

**INFORME DE FECHA 11 DE JULIO DE 2018, SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LOS HORARIOS COMERCIALES DE UN CENTRO COMERCIAL SITUADO EN EL ÁREA URBANA DE VALENCIA (UM/040/18).**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.** Con fecha 20 de junio de 2018 ha tenido entrada en el Registro del Ministerio de Economía y Competitividad el escrito de una sociedad mercantil que explota un centro comercial (CC MN4) situado en la localidad de Alfafar (Valencia) en el que, al amparo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), comunica determinados obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de la citada ley. El Centro Comercial MN4 se encuentra situado en la localidad de Alfafar, localidad próxima a la ciudad de Valencia, de la que dista en cinco kilómetros.

En concreto, la sociedad informante denuncia que padece una situación de discriminación y un trato inequitativo en relación con otros centros comerciales incluidos en las zonas de gran afluencia turística de la Ciudad de Valencia con los que competiría.

**1.2** En el escrito no se identifica la actuación administrativa que habría creado las barreras informadas. Parece dirigirse contra la Ley 3/2018, de 16 de febrero, de la Generalitat, por la que se modifican los artículos 17, 18 y 22, y la disposición transitoria cuarta, de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de comercio de la Comunitat Valenciana, que fue publicada en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana el 19 de febrero de 2018 (número 8237). Sin embargo, se expone que *“se acordó la apertura durante 38 festivos en las cinco Zonas de Gran Afluencia Turística de Valencia, en el periodo comprendido entre el Domingo de Ramos y el domingo posterior al Lunes de Pascua y entre el 15 de junio y el 5 de enero”*. No se explica cómo se acordó esa apertura ni por qué administración, ni se identifica la actuación administrativa que así lo hubiera dispuesto.

Asimismo, se expone, sin hacer referencia al acto que lo habría acordado, “que fuera de Valencia se admitió la apertura durante 40 días del mismo periodo en Semana Santa y entre el 15 de junio y el 5 de enero de las localidades que tienen una ZGAT todo el año y 28 días en Semana Santa y entre el 15 de junio y el 15 de septiembre las localidades que tienen declarada una ZGAT parcial”.

**1.3** A juicio del informante, la existencia de regímenes de apertura diferentes supone una discriminación hacia los establecimientos comerciales que no se encuentran situados en una ZGAT, pues los municipios del área metropolitana de Valencia se comportan como una red urbana única. Al permitirse que los centros comerciales de la ciudad de Valencia abran un mayor número de días se perjudica a los situados en áreas conurbadas, pues se crean hábitos de compra en el público objetivo que comparten que acaban perjudicando a los que tienen horarios de apertura más estrictos. Estas circunstancias hacen que la afluencia de visitantes a

los centros comerciales que no disfrutaban de libertad horaria, frente a los situados en la ciudad de Valencia, haya descendido notablemente, lo que reduce su atractivo comercial y compromete su rentabilidad económica.

Por todo ello, en su escrito solicita a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, entre otros extremos, la emisión del correspondiente informe en el que se ponga de manifiesto la discriminación existente respecto de otros centros comerciales

**1.4** En la ciudad de Valencia existe una ZGAT, declarada por la de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Conselleria de Economía, Industria y Comercio de la Generalitat Valenciana en su resolución de 7 de enero de 2013<sup>1</sup>, que comprende determinadas zonas de la ciudad en la que se sitúan varios centros comerciales.

El centro comercial explotado por la sociedad informante se encuentra en la localidad de Alfafar, a 5,5 kilómetros del término municipal de Valencia.

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **2.1 Marco jurídico estatal en materia de horarios comerciales**

El marco jurídico estatal está constituido por la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales (LHC), recientemente modificada por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. En la LHC se establecen una serie de principios informadores de carácter básico para todo el territorio estatal, que son los siguientes:

- Principio general de libertad de horarios, según el cual el comerciante puede, en principio, determinar libremente el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales (art.1 LHC), si bien dentro del marco de la propia LHC y salvo que las Comunidades Autónomas decidan imponer restricciones horarias (disposiciones adicional primera<sup>2</sup> y segunda<sup>3</sup> LHC).
- Fijación de unos límites a las Comunidades Autónomas para evitar excesivas restricciones a la actividad comercial: límites en la regulación del horario global (no menos de 90 horas semanales de apertura, art. 3.1 LHC) y límites

---

<sup>1</sup> DO. Generalitat Valenciana 11 enero 2013, núm. 6941.

<sup>2</sup> *En caso de que las Comunidades Autónomas decidan no hacer uso de la opción que les confiere el apartado 1 del artículo 3, se entenderá que los comerciantes disponen de plena libertad para determinar las horas de apertura de sus establecimientos.*

<sup>3</sup> *En caso de que las Comunidades Autónomas decidan no ejercitar las opciones que les confiere el apartado 4 del artículo 4, se entenderá que los comerciantes disponen de plena libertad para determinar los domingos y festivos de apertura de sus establecimientos.*

en la regulación de domingos y festivos (no menos de 10 días al año, art. 4.2 LHC).

- Reconocimiento de plena libertad de horarios (art. 5 LHC) a los comercios que reúnan características concretas definidas por la propia LHC. Estas características responden al tipo de producto vendido (p.ej. de primera necesidad como pan, prensa o carburantes), al tamaño de la tienda (tiendas comunes menores de 300m<sup>2</sup> o establecimientos de conveniencia con superficie no superior a 500m<sup>2</sup>) o a su especial ubicación (en puntos fronterizos, estaciones o en las llamadas “zonas de gran afluencia turística” (ZGAT)).

La última reforma de la LHC operada a través de la antes citada Ley 18/2014, de 15 de octubre, ha modificado el régimen de ZGATs contenido en el artículo 5, cuya redacción es ahora la siguiente:

4. (...) *las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, determinarán las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial. Se considerarán zonas de gran afluencia turística, aquellas áreas coincidentes con la totalidad del municipio o parte del mismo 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.*

*En los supuestos en los que concurren 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, 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.*

*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.*

5. *En todo caso, 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, se declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior. Para la obtención de estos datos estadísticos se considerarán fuentes las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística y de Puertos del Estado.*

*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 en el párrafo anterior, 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.”*

El régimen estatal básico de horarios comerciales en general y, en especial, el relativo a las ZGATs, ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 88/2010, de 15 de noviembre y 140/2011, de 14 de septiembre. El Fdto 5º de la primera sentencia citada señala que:

*... Dichas medidas, integradas en una acción legislativa que persigue un objetivo general de política económica por su incidencia en el sector de la distribución, consisten en la combinación de un régimen limitativo de los horarios comerciales con el reconocimiento, como especialidad, de la proclamación de la libertad de horarios para determinados tipos de establecimientos comerciales en razón de su actividad o ubicación, entre los que se encuentran los situados en las denominadas zonas de gran afluencia turística. En este caso se trata de una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea para el conjunto del Estado, aun cuando la misma se haya formulado con carácter abierto, de forma que su plasmación concreta precisa de las decisiones que al efecto adopte la Comunidad Autónoma en cuanto titular de las competencias sobre comercio interior. En tal sentido, como medida singular de ordenación económica en un contexto de intervención administrativa en cuanto a la determinación de los días y horas hábiles para el ejercicio del comercio, el Estado ha establecido el principio de libertad de horarios en estas zonas, cohonestando los intereses particulares y sectoriales de los empresarios y comerciantes y de los consumidores, en atención a la trascendencia que para la actividad económica en general y la comercial en particular puede tener, en cuanto estímulo a la demanda privada*

*de bienes de consumo y al empleo en dichas zonas, la afluencia en ellas de turistas. (...).*

## **2.2.- Marco jurídico autonómico**

El marco jurídico autonómico valenciano está constituido por la Ley 3/2011, de 23 marzo, de Comercio<sup>4</sup> (Ley de Comercio), cuya redacción actual es la prevista en la Ley 3/2018, de 16 de febrero, por la que se modifican los artículos 17, 18 y 22 y la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de Comercio de la Comunitat Valenciana.

En relación con el horario general de la actividad comercial, el artículo 17.2 dispone que, con carácter general, los domingos y festivos se considerarán no laborables, pero que se habilitarán para cada año hasta un máximo de once domingos o festivos en los que los establecimientos podrán permanecer abiertos al público para desarrollar su actividad comercial.

No obstante, en sus artículos 20, 21 y 23, la Ley de Comercio valenciana regula excepciones a las restricciones generales impuestas. Se trata de los llamados “*establecimientos con libertad horaria*”, el régimen especial de las zonas con gran afluencia turística y los “*horarios excepcionales*”.

En relación con los obstáculos o barreras comunicadas, debe señalarse que se prevé la plena libertad para determinar los días y horas de apertura de los establecimientos ubicados en las ZGAT. En concreto, el artículo 21 en su redacción actual dispone:

### *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 períodos a que se extiende. En todo caso, la declaración excluirá los domingos y festivos que no pueden ser habilitados, de acuerdo con el artículo 17.4.*
- 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. Se considerarán zonas de gran afluencia turística aquellas áreas coincidentes con la totalidad o parte del municipio en que concorra alguna de las circunstancias previstas en la legislación básica estatal que las regule. Reglamentariamente se determinarán las magnitudes a tener en cuenta para acreditar la existencia de las circunstancias mencionadas.*

---

<sup>4</sup> Diari Oficial de la Comunitat Valenciana 25 marzo 2011, núm. 6488.

5. Reglamentariamente se determinará el procedimiento para la solicitud de la declaración de las zonas de gran afluencia turística, así como para su prórroga, modificación o revocación. Igualmente, reglamentariamente se determinará la documentación que deberá constar en el expediente.

6. La declaración de zona de gran afluencia turística, a efectos de esta Ley, tendrá una vigencia de cuatro años, prorrogables automáticamente por idénticos períodos, siempre que quede acreditada para cada caso la persistencia de las causas que motivaron la autorización inicial.

*No obstante, la dirección general competente en materia de comercio podrá proceder a la modificación o revocación anticipada en caso que el ayuntamiento afectado efectúe una nueva propuesta de modificación o supresión de la zona, o bien cambien o desaparezcan las circunstancias que dieron lugar a la declaración.*

El procedimiento para solicitud y otorgamiento de la consideración de ZGAT estaba previsto en el artículo 21bis de la Ley de Comercio, añadido por el Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, del Consell, de horarios comerciales en la Comunitat Valenciana. Sin embargo, ha sido derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat y en la redacción actual de la Ley de Comercio hay una remisión al posterior desarrollo reglamentario.

### **2.3.- Posición de la CNC en relación con la liberalización de horarios comerciales.**

La CNC, y anteriormente el TDC, ya desde sus primeros informes de 2003<sup>5</sup>, han venido defendiendo la necesidad de liberalización de los horarios comerciales. En la posición común de 2012<sup>6</sup> la CNC recordó que:

*“Como ha puesto de manifiesto repetidamente la CNC en el pasado, una regulación verdaderamente favorecedora de la competencia no debe condicionar la oferta y sí favorecer que los operadores se puedan adaptar a los patrones de comportamiento de la demanda, así como potenciar la productividad y competitividad en esta actividad. La liberalización de las horas de apertura puede incrementar la productividad media del capital y en último término incrementar la productividad, reducir los costes unitarios y generar más puestos de trabajo y/o mayores salarios reales”.*

---

<sup>5</sup> Este Tribunal ha defendido con anterioridad que la libertad de horarios favorecerá los procesos de modernización del sector y el fomento de la inversión y el empleo, y lo que es más importante, incrementará el bienestar del consumidor, por lo que constituye una medida deseable. Pág. 21 del Informe 2003 del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre las condiciones de competencia en el sector de la distribución comercial (I 100/02).

<sup>6</sup> Véanse páginas 2 a 3 de la Posición de la CNC en relación con las medidas de liberalización comercial contenidas en el título V del RD Ley 20/2012, de 14 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Y en su anterior Informe sobre la reforma de la Ley del Comercio minorista en el marco de la transposición de la Directiva de Servicios<sup>7</sup> el mismo organismo indicó que:

*“Los resultados de los estudios empíricos realizados en el marco de la OCDE, muestran, por un lado, que una flexibilización de las regulaciones sobre horarios de apertura y de las restricciones al tamaño de los establecimientos en general conllevan efectos positivos sobre el rendimiento y la eficiencia del sector, y por el otro, que el exceso de regulación puede dañar el poder adquisitivo del consumidor e impedir la modernización del sector”.*

La postura de la CNC en este ámbito ha venido avalada por estudios empíricos que apuntan, en caso de liberalización del comercio y de los horarios comerciales, a un mayor incremento del PIB, de generación de puestos de trabajo, de apertura de nuevos locales comerciales y de incremento del gasto de los hogares<sup>8</sup>.

En cambio, una mayor regulación ha sido empíricamente asociada a una mayor inflación, a un menor nivel de ocupación y a una mayor densidad comercial y menor productividad<sup>9</sup>.

Cabe además señalar que, a la vista del incremento del comercio electrónico, como acreditan los datos publicados por esta Comisión con carácter trimestral<sup>10</sup>, y el cambio de hábitos en los consumidores que ello supone, las restricciones a la apertura de los comercios físicos carecen de gran parte de su justificación, pues el comercio *online* permite hacer compras en cualquier momento. La disponibilidad es precisamente uno de los aspectos que los consumidores mejor valoran de esta modalidad de comercio, lo que supone una ventaja frente a los comercios físicos que es mayor cuanto más estricto sea su régimen de apertura.

---

<sup>7</sup> Véase página 3.

<sup>8</sup> *El potencial de liberalización es alto, siendo susceptible de producir una mejora no explotada en el sector de un 82,6%. Esta mejora se podría traducir en un incremento del PIB de un 1,63% para el conjunto de la economía nacional lo que supondría un valor aproximado para el año 2012 de 17.187 Millones de € se podrían generar 337.581 puestos de trabajo en el total de la economía y supondría la apertura de 31.670 locales comerciales. Estos incrementos se sustentarían en un incremento del gasto en consumo final de los hogares de un 2,7%. Véase pág.15 de “Análisis y estimación del impacto económico de medidas liberalizadoras: informe final”, Cortiñas Vázquez, Pedro; Departamento de Economía Aplicada y Estadística de la UNED.*

<sup>9</sup> Véase Fernando Fernández Méndez de Andés; Liberalización del comercio y de los horarios comerciales: falacias habituales y evidencia empírica; Liberalización del Comercio Interior, ICE, septiembre-octubre 2012, núm.868, pág.68.

<sup>10</sup> Según los datos más recientemente publicados, en el tercer trimestre de 2017 en comercio electrónico superó en España los 7.700 millones de euros, un 26% más que el año anterior. <https://www.cnmc.es/node/367733>

## **2.4 Análisis desde la perspectiva de los principios de garantía de la unidad de mercado.**

A juicio del reclamante se está produciendo una de las discriminaciones prohibidas por el artículo 18.2 a) 1º LGUM, esto es, una discriminación de los operadores basada en su ubicación física, al no poder disfrutar de las mismas condiciones de competencia, en materia de libertad de horarios comerciales, de que disfrutaban otros establecimientos dentro de la misma área urbana de Valencia.

El artículo 3 LGUM declara que:

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.

Y en el artículo 18 LGUM se consideran requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Ente ellos:

- 1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.*
- 2.º que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.*
- 3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.*
- 4.º que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.*
- 5.º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.*

Esta Comisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la prohibición de discriminación de los artículos 3 y 18 en varios informes, ya sea discriminación de tipo territorial<sup>11</sup>, como la consistente en exigir requisitos distintos a los mismos operadores de un mismo sector<sup>12</sup>, o bien cuando se trata de discriminación indirecta<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Véanse Informes UM/07/14 y UM/08/14.

<sup>12</sup> Véanse Informes UM/051/14 y UM/060/14.

<sup>13</sup> Véase Informe UM/052/14.



Tal y como ha venido señalando el Tribunal Constitucional entre otras, en las SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, 10/2005, de 20 de enero, 295/2006, de 11 de octubre y, más recientemente, en la STC 83/2014, de 29 de mayo, la discriminación lleva implícita un trato diferencial ante situaciones de hecho idénticas o equivalentes. Lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables. En otras palabras, y según la STC 128/2014, de 21 de julio, es la objetividad y razonabilidad del criterio de diferenciación empleado lo que debe analizarse, atendiendo a los criterios legales establecidos para la distinción.

Con carácter general, la normativa básica a la que más arriba se ha hecho referencia remite a cada comunidad autónoma la regulación de los horarios para la apertura de los establecimientos comerciales en sus respectivos ámbitos territoriales. En ejercicio de dicha competencia, la Comunidad Valenciana ha regulado en la forma descrita el régimen de los establecimientos con régimen especial de horarios por encontrarse en una ZGAT, si bien se remite en la actualidad a un desarrollo reglamentario que no se ha producido hasta la fecha. La discriminación denunciada, por tanto, tendría su origen en la ubicación del establecimiento comercial en la medida en que se trate de una zona que no se ha declarado ZGAT.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta la competencia autonómica para la regulación de los horarios comerciales y la determinación de las ZGATs, de manera que una interpretación como la realizada por la sociedad informante supondría vaciarla de contenido al anular los efectos de la concesión de horarios especiales o que no estén sujetos a las restricciones impuestas (los once domingos o festivos de apertura previstos). Por el contrario, esta posibilidad, contemplada en la normativa básica, está sujeta al cumplimiento de determinados parámetros, pendientes de concretar en la actualidad en la Comunidad Valenciana en el desarrollo reglamentario. La previsión de dichos criterios descarta que se produzca un trato desigual sin causa justificada.

En este caso, el artículo 3 de la LGUM ha de interpretarse de conformidad con la regulación del comercio minorista y su régimen de horarios, de manera que el ejercicio a esa actividad económica pueda sujetarse a las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico cuando esté justificado en el ejercicio de las competencias propias de la administración autonómica. El objetivo de la regulación básica es promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista, lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores y ayudar a conciliar la vida laboral y familiar de los trabajadores del comercio, si bien se permite a cada Comunidad Autónoma adecuar su régimen de horarios a las características y al modelo de su comercio.

Atendiendo a la interpretación a la que más arriba se ha hecho referencia, debe analizarse la diferenciación entre el régimen de horarios de los establecimientos



comerciales para ver si resulta fundada en criterios objetivos y razonables. De no ser así, podría ser considerada discriminatoria.

Dichos criterios, enumerados en la legislación básica, son la existencia de una concentración suficiente de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos o del número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual, 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, la celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional, la proximidad a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes o el hecho de constituir áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras.

En este sentido, no se aprecia que los criterios legales de diferenciación, ni su especificación contenida en la norma autonómica, adolezcan de falta de objetividad y razonabilidad a la vista de su relación con circunstancias que justifican el otorgamiento de un horario de apertura más amplio para aprovechar las oportunidades comerciales a los comercios incluidos dentro de la zona de gran afluencia turística.

La empresa que comunica los obstáculos analizados pone de manifiesto que los establecimientos comerciales de la ciudad de Valencia disfrutarían de un régimen que les permite abrir 38 festivos en Semana Santa y entre el 15 de junio y el 15 enero. Asimismo, fuera de Valencia, se permitirían más días de apertura en las localidades declaradas ZGAT total o parcialmente.

Sin embargo, no se aportan dichos actos ni se han podido identificar ni localizar, por lo que no ha podido realizarse el análisis de la justificación de los mismos por parte de la administración. Tampoco consta que el Ayuntamiento de Alfafar haya iniciado los trámites para la declaración de ZGAT de su municipio ni que la sociedad informante le haya instado a tal fin. En ese caso la administración hubiera tenido la oportunidad de analizar la cuestión expuesta y el ajuste a los principios de garantía de la unidad de mercado de su decisión.

En este sentido, como se ha expuesto, el régimen de apertura de establecimientos comerciales previsto en la normativa no es discriminatorio por sí mismo, pues el punto de partida es la plena libertad horaria para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística.

Por el contrario, sí pueden constituir una infracción de los principios de garantía de la unidad de mercado las decisiones de las administraciones competentes al delimitar las ZGAT o la negativa a la concesión de horarios excepcionales.

La restricción a la libertad de horarios de apertura de los comercios es una limitación al ejercicio de una actividad económica en los términos previstos en el artículo 5 de la LGUM. Ahora bien, la discriminación denunciada no provendría de una actividad administrativa, sino de la propia legislación, tanto básica como autonómica, que

establece un horario de apertura semanal global máximo y un número de festivos anuales en los que los comercios podrán permanecer abiertos, pero que permite como excepción la libertad horaria en determinados casos, como los establecimientos comerciales situados en una ZGAT.

Según lo expuesto, una actuación administrativa consistente en la “negativa a la excepción” podría constituir una barrera u obstáculo al desarrollo de una actividad económica, como la comercial, de la misma manera que su propia imposición. Así lo ha considerado esta Comisión al plantear ante la Audiencia Nacional un recurso contencioso-administrativo contra la denegación de la concesión de libertad horaria presentada por otro centro comercial situado en una localidad conurbana a la ciudad de Valencia por la vulneración de los principios de garantía de la Unidad de Mercado.

El recurso ha sido estimado por la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 14 de mayo de 2018. La Sala examina si los artículos 21 y 23 de la Ley de Comercio de la Generalitat Valenciana se interpretaron por la autoridad autonómica competente de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad, tal y como exige el artículo 17 de la LGUM y concluye que no fue así. En efecto, la Sala considera que los principios de necesidad y de proporcionalidad obligan a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica -en este caso para conceder la libertad de horario comercial- en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general. Al carecer la resolución recurrida de dicho análisis y no acreditarse que concurrieran razones de interés general que pudieran justificar esas limitaciones con una interpretación menos restrictiva, se considera infringida la LGUM y se anula la misma.

En el caso de la barrera u obstáculo denunciados difiere del analizado en la sentencia, pues no existe una actuación administrativa expresa. La normativa que permite la libertad horaria en la Comunidad Valencia en determinados supuestos, considerada en abstracto, no contradice los principios de necesidad y proporcionalidad porque se justifica en razones imperiosas de interés general y constituye una excepción al régimen de limitación de días de apertura. Es por ello que el análisis habría de referirse al acto concreto, en el que la administración autonómica ha de justificar la concurrencia de las razones imperiosas de interés general que puedan justificar las limitaciones horarias o, en este caso, la negativa a conceder un régimen de apertura más extenso que el aplicable con carácter general a los establecimientos comerciales a través de la declaración de ZGAT del municipio de Alfafar. Sin embargo, no consta dicha actuación, sino que la barrera u obstáculo denunciado se refiere a la regulación de la materia y a la existencia de declaraciones de ZGAT que no incluyen el municipio en el que se encuentra el centro comercial explotado por la comunicante.

### III. CONCLUSIONES

1. La Comunidad Valenciana, en ejercicio de sus competencias legítimas, está facultada para establecer limitaciones a la apertura de los establecimientos comerciales en los términos previstos en la legislación estatal básica. No obstante, la regulación permite la creación de zonas en las que, por su gran afluencia turística, los comercios gozan de libertad horaria. Estas previsiones no constituyen un obstáculo relacionado con la aplicación de la LGUM.
2. Sin perjuicio de lo anterior, 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. En este caso, al no existir una actuación administrativa concreta, no puede analizarse si la administración autonómica ha vulnerado con su actuación los principios de garantía de la unidad de mercado.