



POSICIÓN DE LA CNC EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE LIBERALIZACIÓN COMERCIAL CONTENIDAS EN EL TÍTULO V DEL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 14 DE JULIO, DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DE FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 31 de julio de 2012, ha decidido adoptar la siguiente posición en relación con el Título V del *Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*, que contiene determinadas medidas de liberalización comercial.

La CNC no ha tenido la oportunidad de pronunciarse formalmente sobre el contenido de las medidas de liberalización comercial contenidas en este Real Decreto-ley. Sin perjuicio de lo anterior, en la medida en que el contenido de esta parte afecta a aspectos que han sido objeto de valoración reiterada en el pasado, la CNC ha considerado oportuno manifestar públicamente su opinión sobre las implicaciones de las modificaciones realizadas por el Real Decreto-ley en estos ámbitos.

I. CONTENIDO

La parte del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio que establece modificaciones en materia de horarios comerciales y en la fijación de periodo de rebajas se contiene en su Título V, denominado “Medidas de liberalización comercial y de fomento de la internacionalización empresarial”.

Dentro de este Título V, el artículo 27 va dirigido a la modificación de determinados aspectos de la *Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales*.

En primer término se procede a incrementar el **umbral mínimo que las Comunidades Autónomas pueden fijar para el horario global de los comercios hasta las 90 horas semanales**. En relación con el número de **domingos y festivos de apertura**, se eleva el número anual mínimo que los comercios podrán permanecer abiertos hasta los dieciséis, sin que las Comunidades Autónomas puedan limitar por debajo de diez el número anual mínimo de domingos y festivos de apertura. Adicionalmente, se establecen ciertos **criterios objetivos para la determinación de los domingos y festivos de apertura** por parte de las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, con la modificación del artículo 5 y la información contenida en la Disposición adicional undécima y en el anexo, se procede a la **delimitación de las zonas de gran afluencia turística**, que serán finalmente concretadas por las Comunidades Autónomas, y en las que los establecimientos en ellas radicadas tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público.

Por su parte, el artículo 28 del Real Decreto-ley va dirigido a la modificación de determinados aspectos de la **Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista** (LORCOMIN). Las modificaciones tienen por objeto facilitar en mayor medida las **actividades de promoción de ventas**, ampliar los artículos que podrán ser adquiridos con el fin de ser incluidos en promociones comerciales, y facilitar las ventas en promoción, venta de saldos y venta en liquidación.

El ámbito más destacable en el cual se modifica la LORCOMIN se contiene en la nueva redacción del artículo 25, que fija una libertad total para que cada comerciante determine los **periodos de rebajas** en su respectivo establecimiento.

II. OBSERVACIONES

II.1 Observaciones generales

El sentido de la iniciativa contenida en los artículos 27 y 28 del Real Decreto-ley es el de **liberalizar y relajar la regulación tanto de la jornada y horarios comerciales como de la promoción de ventas**. Atendiendo a este objetivo perseguido **la iniciativa debe valorarse positivamente**.

Ambos tipos de regulación **suponen restricciones al comportamiento de los operadores activos en el sector comercial** que determinan de manera concluyente las políticas comerciales de dichos operadores (en ocasiones de manera injustificadamente discriminatoria atendiendo a los distintos tipos de formatos comerciales), restringiendo las opciones que, en ausencia de tal regulación, pueden serle ofrecidas a los consumidores.

Como ha puesto de manifiesto repetidamente la CNC en el pasado¹, una regulación verdaderamente favorecedora de la competencia no debe condicionar la oferta y sí

¹ Por todos, vid. Documento de Posición sobre la Reforma de la Lorcomin de 2009 e Informe sobre relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario de 2011, y el reciente Informe de Posición en relación con el Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de impulso del comercio.

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.

Máxime cuando las presumibles razones para mantener las restricciones en este sentido (en particular las relativas a jornada y horarios) tienen que ver con un pretendido proteccionismo de determinados formatos comerciales cuya efectividad no se ha demostrado, con independencia de la existencia o no de justificación.

Sin perjuicio de esa valoración positiva, la CNC considera que, en términos generales, el impulso liberalizador (que fundamentalmente, en sede de normativa comercial estatal, viene dada por la regulación de mínimos en cuanto a libertad comercial que ha de respetar obligatoriamente la normativa autonómica) **es tímido y podría ser más ambicioso.** Así, en materia de horarios, la flexibilización supone, en media (si contamos 6 días a la semana como laborables), la posibilidad de incrementar el 25% de la jornada (de 12 a 15 horas). En materia de apertura en festivos, el cambio supone, en la práctica, únicamente subir el umbral de mínimos en sólo 2 festivos (de 8 a 10). El régimen especial tampoco se modifica en exceso, más allá de una mayor concreción del concepto de zona turística y la determinación de dichas zonas que se realiza en el Anexo. Solo en la **liberalización de los períodos de rebajas se registran avances más profundos.**

Por todo lo anterior, hubiera resultado deseable una **aproximación verdaderamente ambiciosa en relación con la oportunidad que supone la reforma de esta normativa**, que tuviera por objeto la eliminación de todas aquellas restricciones a la actividad comercial que puedan resultar injustificadas en su necesidad o su proporcionalidad (o la evitación de que ulteriores desarrollos legislativos impongan tales restricciones); aproximación que, por otro lado, se entiende perfectamente conciliable con su competencia de legislador básico en materia comercial.

En este sentido, la CNC, como es conocido, viene considerando conveniente la **eliminación total de las restricciones de días y horarios de apertura, estableciendo la libertad de disposición con carácter general**, sin discriminaciones entre formatos ni tamaños (vid. los documentos mencionados).

Son estas limitaciones de la reforma proyectada, junto con el hecho de que la misma no afecte a otros elementos regulatorios cuyo potencial restrictivo de la competencia ha sido repetidamente puesto de manifiesto por la CNC (como la instauración a nivel de legislación estatal de posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan sujetar a licencia comercial específica la implantación de grandes superficies comerciales en su territorio, o la regulación de la venta a pérdida), lo que conduce a esta Comisión a **demandar, de nuevo, una revisión en profundidad de la normativa comercial estatal, y en particular de la LORCOMIN, que elimine restricciones a la competencia injustificadas en su necesidad y proporcionalidad.** La mejora de la calidad regulatoria a este nivel, eliminando ineficiencias, barreras a la entrada y al comportamiento, robustecerá en última instancia la unidad del mercado.

II.2 Sobre las medidas adoptadas en materia de apertura en festivos y horarios comerciales (artículo 27 del Real Decreto-ley)

Horario global semanal (artículo 1 de la Ley 1/2004)

Como se ha tenido la oportunidad de señalar, frente a la **ampliación a 90 horas semanales del horario global en que los comercios podrán desarrollar su actividad durante el conjunto de días laborables de la semana**, consecuencia de la reforma del artículo 1 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre operada por el artículo 27 del Real Decreto-ley en cuestión, hubiera resultado preferible una liberalización total de este aspecto a nivel de normativa básica, sin posibilidad de restricciones adicionales **por parte de las Comunidades Autónomas.**

Apertura en domingos y festivos: régimen general (artículo 4 de la Ley 1/2004)

En relación con el número mínimo de domingos y días festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos con la modificación del apartado 1 del artículo 4 de la Ley 1/2004, se considera en primer lugar que existe una nula virtualidad con su fijación en dieciséis festivos anuales, ya que lo determinante es el número mínimo establecido en el apartado siguiente, número que las Comunidades Autónomas podrán modificar al alza en su ámbito territorial. Por otro lado, aun cuando la fijación en dieciséis festivos anuales fuese real, se considera que no resulta un número lo suficientemente ambicioso en relación con la situación preexistente (doce).

De cualquier manera, **el establecimiento de un mínimo de aperturas en festivos (10 días)** en el apartado 2 del artículo 4 **operará previsiblemente, de facto, como un máximo** (a tenor de la experiencia que se tiene con las legislaciones de desarrollo de las Comunidades Autónomas, salvo, sustantivamente, la Comunidad de Madrid), el propio establecimiento de este mínimo, y **su fijación en 10 días (2 más que la vigente**

Ley de 2004) constituye una fuerte restricción a la competencia que no se encuentra justificada en razón de interés general alguna ni resulta proporcionada. Se entiende que la legislación básica podría haber consolidado la libertad de apertura total (o en su defecto incrementar muy sensiblemente dicho mínimo), puesto que no se acierta a entender qué “necesidades comerciales” diferenciadas pueden tener las distintas CCAA como para que se justifique una diferencia entre la regulación de unas y otras en este aspecto.

En todo caso, al mantenerse este mínimo, debería haberse valorado la inclusión en una Disposición Final que habilitara al Gobierno para, en un plazo corto, inferior al año, pudiera **revisar dicho umbral al alza**.

Finalmente, en relación con los **domingos y festivos de apertura**, a la hora de determinar los criterios para su elección, el apartado 5 del artículo 4 señala que “*Se incluirán los domingos y festivos de mayor afluencia turística en la Comunidad Autónoma*”. En este sentido se considera que dicho criterio parece de difícil determinación y hubiera resultado **preferible minimizar la intervención e impedir las restricciones a la apertura**.

Apertura en domingos y festivos: régimen especial (artículo 5 de la Ley 1/2004)

Por lo que respecta a la modificación del régimen de los establecimientos con régimen especial de horarios del artículo 5, el cambio fundamental que se opera con respecto a la normativa anteriormente vigente es la **determinación de lo que se considera una zona de gran afluencia turística**.

En relación con **los elementos configuradores de la “gran afluencia turística”** contenidos en el apartado 4 del artículo 5, éstos **resultan excesivamente indeterminados**, con el riesgo de que la normativa autonómica desarrolle de manera adicionalmente restrictiva de la competencia tal concepto. En este sentido, hubiera resultado preferible el precisarlos en mayor medida (qué se entiende por “concentración de plazas hoteleras”, “proximidad a áreas portuarias o aeroportuarias”, etc.).

Por otra parte, la disposición adicional undécima del Real Decreto-ley establece unos criterios objetivos para municipios que deberán ser declarados como **zonas de gran afluencia turística** atendiendo a las pernoctaciones en relación con la población o los pasajeros de cruceros turísticos recibidos. Dentro del modelo general restrictivo en cuanto a aperturas que se sigue manteniendo, la fijación de unos umbrales concretos que conduzcan a la declaración por parte de las distintas Comunidades Autónomas de

zonas de gran afluencia turística, permitiendo que los establecimientos instalados en ellas tengan plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público debe ser **valorada como positiva, pero su aplicación a un número reducido de municipios resulta objetable.**

En efecto, los **umbrales que se establecen para la declaración de zona de gran afluencia turística** (municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año 2011 o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en 2011 más de 400.000 pasajeros) **resultan poco ambiciosos.** Esta circunstancia se corrobora si atendemos a la información contenida en el Anexo, en la que solo se recogen catorce municipios de los aproximadamente 8.100 existentes en España que satisfacen las condiciones anteriores.

Tanto si lo que se pretendiese es la liberalización de la actividad comercial de determinadas núcleos poblacionales como si el objetivo fuese aumentar la actividad comercial de determinadas zonas turísticas, circunstancia que parece justificar el régimen que se instaura, existe un margen importante de mejora.

Parece claro que existe una categoría amplia de municipios de litoral e insulares que sin satisfacer las condiciones anteriormente señaladas deberían ser considerados como zonas de gran afluencia turística y beneficiarse del régimen de plena libertad de horarios.

A ello apunta la propia Disposición final segunda del Real Decreto-ley cuando prevé que la revisión de los umbrales y cifras establecidas en el artículo 5.5 de la Ley 1/2004, con lo que implícitamente se está reconociendo la insuficiente ambición en la declaración de zonas de gran afluencia turística.

Por todo lo anteriormente expuesto, se considera necesario proceder a la **disminución de los umbrales establecidos en el apartado 1** en un plazo breve de tiempo para poder hacer aplicable el régimen especial de horarios a un mayor número de municipios y establecimientos.

Finalmente, en relación con **el resto de los presupuestos habilitantes para aplicar este régimen especial**, merece destacarse la restricción a la plena libertad del establecimiento de determinación de su régimen de apertura que, dentro de estas zonas, se impone a los **establecimientos inferiores a 300 metros cuadrados** que pertenezcan a empresas o grupos de distribución que no tengan la consideración de pequeña o mediana empresa según la legislación vigente. Esta discriminación, a juicio de la CNC, no encuentra justificación en otro motivo que en la voluntad de intervenir

sobre la oferta con motivos proteccionistas y en consecuencia su permanencia debería de ser reconsiderada.

Por otro lado, y siempre de mantener este modelo de doble régimen, general y especial, **podría haberse valorado introducir la posibilidad de que las CCAA modificasen al alza, a iniciativa propia, dicho umbral** para permitir una mayor libertad de apertura.

II.3 Sobre las medidas en promociones de ventas

En materia de promoción de ventas la regulación supone una mejora, toda vez que, aunque se mantienen los conceptos de venta en rebajas, a saldos etc., las modificaciones que efectúa el artículo 28 del Real Decreto-ley sobre la LORCOMIN liberalizan determinados aspectos (establece libertad de períodos de rebajas) y relajan otros (en relación con los artículos que pueden ponerse a la venta bajo dichas modalidades).

En relación con, en particular, la nueva regulación de la **venta en rebajas**, se procede a la eliminación de una restricción injustificada sobre el comportamiento del comercio minorista como era la fijación administrativa de tales períodos, en detrimento de la variedad y diversidad de oferta, y que favorecía a determinados formatos comerciales o canales de distribución sin que de ello se derivara ningún tipo de ventaja para los consumidores. La modificación del artículo 25 de la LORCOMIN permite ahora que las ventas en rebajas puedan tener lugar en los periodos estacionales de mayor interés comercial para cada comerciante, y su duración será decidida libremente por cada comerciante.

La CNC valora muy positivamente los cambios efectuados en este ámbito, que permiten que cada comerciante optimice los periodos de mayor interés comercial para establecer temporada de rebajas y su duración, circunstancia que había sido demandada por la CNC reiteradamente.