



INFORME IPRO 1/2021: OBSERVACIÓN DESDE O PUNTO DE VISTA DA COMPETENCIA Á APERTURA COMO COMERCIO ESENCIAL DOS ESTABLECEMENTOS CON ACTIVIDADE COMERCIANTE POLO MIÚDO DE ALIMENTACIÓN

Pleno:

D. Ignacio López-Chaves y Castro, Presidente.

D. Daniel Neira Barral, Vocal.

En Santiago de Compostela, a 12 de febreiro de 2021

Vista a normativa vixente en relación co estado de alarma e os distintos decretos autonómicos polos que se adoptan medidas no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia para facer fronte á crise sanitaria, na condición de autoridade competente delegada no marco do disposto polo Real decreto 926/2020, do 25 de outubro, polo que se declara o estado de alarma para conter a propagación de infeccións causadas polo SARS- CoV-2, o Pleno da Comisión Galega da Competencia, na súa reunión do 12 de febreiro de 2021, coa composición expresada e sendo relator D. Daniel Neira Barral, acordou emitir o presente Informe, ao abeiro do disposto no art. 26.2 b) do Decreto 118/2016, do 4 de agosto, polo que se crea o Instituto Galego do Consumo e da Competencia e apróbanse os seus Estatutos.

1. ANTECEDENTES

A Comisión Galega da Competencia tivo coñecemento de determinadas actuacións mediante as que se trataba de pechar determinados establecementos comerciais motivándose devandito peche nun presunto incumprimento das medidas de contención no ámbito da actividade comercial, establecidas na normativa vixente estatal e autonómica na medida na que se trataba de locais “de comercialización de artigos de confeitaría e lambetadas” ao entender que estes non eran actividades comerciais con predominio en produtos alimenticios e polo tanto debería pechar ás 18.00 horas fronte á autorizada de 21.30h que se permite para o comercio polo miúdo en establecementos non especializados, con predominio en produtos alimenticios, bebidas e tabaco.

A cuestión para abordar é se os establecementos que comercializan artigos de confeitaría e lambetadas encádranse na categoría de “establecementos non especializados, con predominio en produtos alimenticios, bebidas e tabaco” e se, sendo isto así, se se sustenta a obriga de peche ás 18.00 horas fronte á establecida das 21.30h cando noutros establecementos de venda de alimentos varios, con horario estendido ata as 21.30h, poden vender estes produtos sen restrición deses espazos.

2. PRECEDENTES NORMATIVOS E FINALIDADE DA NORMA

1. O 29 de outubro de 2020, o Congreso dos Deputados autorizou a prórroga do estado de alarma ata o 9 de maio de 2021. Conforme o artigo 2 do Real decreto



956/2020, do 3 de novembro, polo que se prorroga o estado de alarma declarado polo Real decreto 926/2020, do 25 de outubro, polo que se declara o estado de alarma para conter a propagación de infeccións causadas polo SARS- CoV-2, a prórroga establecida no devandito real decreto estenderase desde as 00.00 horas do día 9 de novembro de 2020 ata as 00.00 horas do día 9 de maio de 2021, e someterase ás condicións establecidas no Real decreto 926/2020, do 25 de outubro, e nos decretos que, no seu caso, adóptense en uso da habilitación conferida pola disposición última primeira do citado Real decreto 926/2020, do 25 de outubro, sen prexuízo do establecido nas disposicións que recolle o propio real decreto de prórroga.

2. En consecuencia, durante a vixencia do estado de alarma e da súa prórroga, as medidas previstas no Real decreto 926/2020, do 25 de outubro, deberán adoptarse na condición de autoridade competente delegada, nos termos previstos no devandito real decreto e no real decreto de prórroga.
3. Así, ditouse Decreto 8/2021, do 26 de xaneiro, polo que se adoptan medidas no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia para facer fronte á crise sanitaria, na condición de autoridade competente delegada no marco do disposto polo Real decreto 926/2020, do 25 de outubro, polo que se declara o estado de alarma para conter a propagación de infeccións causadas polo SARS- CoV-2 e Orde do 26 de xaneiro de 2021 pola que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia da evolución da situación epidemiolóxica derivada do COVID-19 na Comunidade Autónoma de Galicia.
4. A Orde do 26 de xaneiro de 2021 pola que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia da evolución da situación epidemiolóxica derivada do COVID-19 na Comunidade Autónoma de Galicia, no seu apartado 3, recolle as “limitacións de capacidade e medidas de prevención específicas por sectores” ditando o seguinte:

3.6. Establecementos e locais comerciais retalista e de actividades de servizos profesionais abertos ao público que non formen parte de centros ou parques comerciais.

2. Os establecementos e locais comerciais retalistas abertos ao público que non formen parte de centros ou parques comerciais pecharán ás 18.00 horas, salvo que fixasen, de acordo coa normativa vixente, un horario inferior.

3. Exceptúanse do disposto no punto anterior as seguintes actividades comerciais, que poderán pechar ás 21.30 horas, salvo que fixasen, de acordo coa normativa vixente, un horario inferior ou superior.

a) Comercio polo miúdo en establecementos non especializados, con predominio en produtos alimenticios, bebidas e tabaco.

III. CONSIDERACIÓNS DE CARÁCTER XERAL



Primeiro. – A lei 17/2011, do 5 de xullo, de seguridade alimentaria e nutrición, no seu artigo 3.1. afirma que, para os efectos desta lei, serán aplicables as definicións previstas nos artigos 2 e 3 do Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeo e do Consello, do 28 de xaneiro de 2002, polo que se establecen os principios e os requisitos xerais da lexislación alimentaria, créase a Autoridade Europea de Seguridade Alimentaria e fíxanse procedementos relativos á seguridade alimentaria, e as recollidas no artigo 2 do Regulamento (CE) n.º 882/2004 do Parlamento Europeo e do Consello, do 29 de abril de 2004, sobre os controis oficiais efectuados para garantir a verificación do cumprimento da lexislación en materia de pensos e alimentos e a normativa sobre saúde animal e benestar dos animais.

Segundo. – O anteriormente citado Regulamento europeo 178/2002 no seu artigo 2 define "alimento" (ou "produto alimenticio") como calquera substancia ou produto destinados a ser inxeridos polos seres humanos ou con probabilidade razoable de selo, tanto se foron transformados enteira ou parcialmente coma se non.

"Alimento" inclúe as bebidas, a goma de mascar e calquera substancia, incluída a auga, incorporada voluntariamente ao alimento durante a súa fabricación, preparación ou tratamento. Incluirase a auga despois do punto de cumprimento definido no artigo 6 da Directiva 98/83/CE e sen prexuízo dos requisitos estipulados nas Directivas 80/778/CEE e 98/83/CE.

Terceiro. - Xa na clasificación realizada polo Decreto (derrogado) 2484/1967, do 21 de setembro, polo que se aproba o texto do Código Alimentario Español, dentro do apartado 1.02.00. (Alimentos, produtos e útiles alimentarios) e concretamente no epígrafe 1.02.01. (Alimentos) ofrecíase a seguinte definición¹:

Terán a consideración de alimentos todas as substancias ou produtos de calquera natureza, sólidos ou líquidos, naturais ou transformados que, polas súas características, aplicacións, compoñentes, preparación e estado de conservación, sexan susceptibles de ser habitual ou idóneamente utilizados a algún dos fins seguintes:

a) *Para a normal nutrición humana ou como fruitivos.*

Cuarto. - Ha de facerse constar que, en termos de nutrición, denomínase "fruitivo" a un produto ou substancia que, aínda formando parte da alimentación, non ten función nutritiva desde un punto de vista fisiolóxico e consómese por pracer; así, en xeral, un alimento defínese como aquela substancia inxerida polos seres vivos con fins nutricionais ou psicolóxicos, podendo ambos os fins darse de forma simultánea, ou non, no mesmo alimento.

Os fruitivos entrarían na categoría de alimentos consumidos só con fins psicolóxicos, debido á súa capacidade de producir efectos non nutritivos, xeralmente relacionados con sensacións gratificantes, tales como alimentos edulcorantes, como o azucre refinado e os produtos azucrados en xeral, alimentos estimulantes ou energizantes, tales como o café, o té, etc. e outros condimentos e especias como o vinagre, sal, pementa ou azafrán²

Quinto. - Se acudimos á clasificación CNAE, atopamos varios epígrafes (clases de actividade) relativos a este tipo de actividade comercial:

¹ Definición obtida do INFORME RELATIVO Á APERTURA DE ESTABLECEMENTOS DE ALIMENTACIÓN DURANTE O ESTADO DE ALARMA EXPEDIENTE LEA/AVC nº 430-PROM-2020.

² Mendoza, E.. (2010). Bromatología: Composición e propiedades de alimentos. McGraw-Hill. ISBN 9786071503794



- a) CNAE G4711: Comercio polo miúdo en establecementos non especializados, con predominio en produtos alimenticios, bebidas e tabaco
- b) CNAE G4724: Comercio polo miúdo de pan e produtos de panadería, confeitaría e pastelería en establecementos especializados.
- c) CNAE G4729: Outro comercio polo miúdo de produtos alimenticios en establecementos especializados.

Sexto.- Así, un local que realizase a actividade clasificada na partida 47.24 da clasificación nacional de actividades económicas 2009 (CNAE-2009), referida ao comercio polo miúdo de pan e produtos de panadería, confeitaría e pastelería en establecementos especializados, pode considerarse razoablemente como un establecemento de “Comercio polo miúdo en establecementos non especializados, con predominio en produtos alimenticios, bebidas e tabaco” para os efectos do previsto no Anexo da Orde do 26 de xaneiro de 2021 no seu apartado 3.6. “Establecementos e locais comerciais detallista e de actividades de servizos profesionais abertos ao público que non formen parte de centros ou parques comerciais”, 3 a).

Sétimo. - Polo anteriormente exposto, non pode sosterse, á vista da normativa reguladora da clasificación comercial, que un establecemento de venda de produtos de confeitaría e lambetadas non sexa un establecemento de alimentación e por tanto, que non se atopa amparado pola excepción da Orde do 26 de xaneiro de 2021 pola que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia da evolución da situación epidemiolóxica derivada do COVID-19 na Comunidade Autónoma de Galicia

Oitavo.- Doutra banda, é oportuno lembrar que o Art. 5 do RD de Alarma, referido á colaboración coas autoridades competentes delegadas, sinala que os integrantes das Forzas e Corpos de Seguridade do Estado, os Corpos de Policía das comunidades autónomas e das corporacións locais quedarán baixo as ordes directas do Ministro do Interior, para os efectos deste real decreto, en canto sexa necesario para a protección de persoas, bens e lugares, engadindo (Art. 5.2) que “os axentes da autoridade poderán practicar as comprobacións nas persoas, bens, vehículos, locais e establecementos que sexan necesarias para comprobar e, no seu caso, impedir que leven a cabo os servizos e actividades suspendidas neste real decreto, salvo as expresamente exceptuadas. Para iso, poderán ditar as ordes e prohibicións necesarias e suspender as actividades ou servizos que se estean levando a cabo”.

IV.- CONSIDERACIÓNS FINAIS

Primeiro. - Non pode considerarse legalmente que os produtos xenericamente denominados como de “confeitaría e lambetadas” non sexan produtos alimentarios.

Segundo. - Por iso, parece razoable e axustado aos principios de libre mercado, competencia e normativa en vigor en relación coas medidas “Covid-19”, que os establecementos de venda comerciante polo miúdo de lambetadas e chocolates poidan abrir ata as 21.30 horas, máis aínda cando noutros establecementos e centros de venda de produtos alimenticios ofértanse estes produtos (lambetadas e chocolates) sen a citada



restrición horaria.

Terceiro. - Sen prexuízo do obrigado respecto das medidas para adoptar para a erradicación e control da pandemia na que nos vimos todos envoltos, asegurar a complementariedade dos sistemas de distribución, así como as boas prácticas comerciais, nun escenario de libre competencia e co firme propósito de prestar o mellor servizo nas mellores condicións ao consumidor, leva permitirlle as mellores condicións para que poida realizar a mellor elección de acordo cos seus intereses e prioridades. Desta maneira, os consumidores e usuarios poderán acceder de maneira inmediata a unha mellora continuada dos prezos, da calidade dos produtos, da atención e servizo dispensado nos establecementos, así como nas demais condicións da oferta.