



**IPN/DP/0016/14 INFORME SOBRE EL
BORRADOR DE REGLAMENTO
MUNICIPAL DE MERCADO DE
ABASTOS DEL AYUNTAMIENTO DE
CABRA**

16 de octubre de 2014

Índice

| | |
|--|-----------|
| I. ANTECEDENTES | 3 |
| II. CONTENIDO..... | 3 |
| III. OBSERVACIONES | 4 |
| III.1. Observaciones generales | 4 |
| III.2. Observaciones particulares..... | 6 |
| <i>III.2.1. Necesidad de títulos habilitantes para poder operar.....</i> | <i>6</i> |
| <i>III.2.2 Duración de la concesión.....</i> | <i>9</i> |
| <i>III.2.3. Requisitos exigidos para poder acceder al mercado</i> | <i>10</i> |
| <i>III.2.4. Excesivo intervencionismo administrativo.....</i> | <i>10</i> |
| III.2.4.1. Sobre la variedad de la oferta..... | 10 |
| III.2.4.2. Sobre la cesión de la concesión. | 12 |
| III.2.4.3. Sobre el cambio de actividad..... | 13 |
| III.2.4.4. Sobre la fijación del horario y los calendarios..... | 13 |
| <i>III.2.5. Riesgo de correulación y de coordinación de operadores</i> | <i>13</i> |

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), en Sala de Competencia, en su reunión de XX de octubre de 2014, ha aprobado el presente informe, relativo al Borrador de Reglamento del Mercado de Abastos del Ayuntamiento de Cabra (en adelante, BRMAA); en el que se analizan las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 1 de octubre de 2014. La documentación recibida consistió en una versión del mencionado BRMAA, a la que no se acompaña ningún otro documento.

Este informe se aprueba, a solicitud del Ayuntamiento de Cabra, en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación del artículo 5.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

I. ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Cabra (Córdoba) está tramitando un Borrador de Reglamento Municipal del Mercado de Abastos (en adelante BRMAA). En fecha 1 de octubre de 2014 se ha solicitado informe a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), a los efectos previstos en el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

Según se indica en la parte expositiva del borrador, pese a que el Ayuntamiento de Cabra tiene establecido el servicio de mercados de abastos, carecía de Reglamento que lo regulase. De conformidad con la regulación vigente (artículo 25.2 i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante LBRL), el Municipio ejerce como competencias propias las relativas a ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante. En la Comunidad Autónoma de Andalucía, son de competencia del Ayuntamiento la ordenación, gestión, promoción y disciplina sobre mercados de abastos (artículo 9.24 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, LALA).

II. CONTENIDO

El BRMAA consta de 121 artículos, divididos en cinco títulos, cinco disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias y dos disposiciones finales. El contenido, sucintamente indicado es el siguiente:

- **TÍTULO PRELIMINAR (Disposiciones Generales):** Define los mercados de abastos, les atribuye la condición de servicios públicos, y establece las competencias administrativas sobre los mismos, las posibilidades de gestión, así como su titularidad, estableciendo determinadas prohibiciones.

- TÍTULO I (Organización y funcionamiento). Define las unidades comerciales o puestos, regula la administración de los mercados, la inspección sanitaria, el funcionamiento del mercado y las obras, instalaciones y servicios.
- TÍTULO II (Régimen de la concesión): Establece la regulación de la titularidad de las unidades comerciales o puestos, la extinción del derecho de ocupación uso y disfrute de las unidades comerciales, los derechos y obligaciones de los concesionarios, y de los artículos de venta autorizados.
- TÍTULO III (sobre las asociaciones de comerciantes): Indica el ámbito de actuación de las asociaciones de comerciantes y su relación con el Ayuntamiento.
- TÍTULO IV (Disciplina de mercados): define el concepto de disciplina de mercados. Atribuyendo la potestad sancionadora al Ayuntamiento de Cabra, establece las infracciones (clasificándolas en leves, graves y muy graves) y las sanciones.

III. OBSERVACIONES

III.1. Observaciones generales

En línea con lo expresado en el informe sobre la competencia en el servicio de mercados centrales mayoristas de abastecimiento de productos alimentarios perecederos en destino (informe Mercas¹), mediante la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se eliminó la reserva legal de actividad para las entidades locales en suministro de calefacción y de mataderos, mercados y lonjas centrales (antigua redacción del artículo 86.3 LBRL²), cuestión que contó con la

¹ Publicado por la CNC en enero de 2013.

² “Se declara la reserva en favor de las Entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.”

La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.”

valoración positiva de esta Autoridad de Competencia en su informe sobre el APL referido³.

En el Informe Mercas, se indicaba que *“La reserva de esta actividad a los municipios impide el acceso a la misma a nuevos operadores interesados en prestarlo. En cada municipio, es un solo agente quien controla la cantidad de oferentes que puede haber”*.

A día de hoy, ni en la legislación estatal (artículo 86.2 LBRL), ni en la correspondiente autonómica (artículo 32 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, que remite a los servicios del artículo 92.2 d) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que no contiene estos servicios) se encuentra la reserva de estos servicios en favor de los municipios andaluces.

Esta supresión de la reserva legal de actividad no debe ser sustituida por una reserva reglamentaria, así como tampoco por una actuación administrativa que tenga por objeto o efecto el mismo resultado. Por ello, debe revisarse el texto del BRMAA para garantizar que no existe reserva reglamentaria en lo que respecta a la actividad de mercado de abastos en favor del Ayuntamiento de Cabra. En particular, y a modo de ejemplo, ha de revisarse la regulación que se establece en el Título Preliminar, al menos en los artículos 1 y 3.

Esta ausencia de reserva legal de actividad no excluye la capacidad de los Ayuntamientos para prestar estos servicios, sólo impide su explotación en régimen de monopolio. En efecto, conforme a la legislación vigente, tanto estatal (artículos 25.2 i) y 86.1 LBRL) como autonómica (artículo 9.24 Ley 5/2010), los Ayuntamientos pueden decidir llevar a cabo la prestación de este servicio.

Adicionalmente a lo anteriormente indicado, se ha de recordar que, en la medida en que la actividad de servicios de mercados de abastos no se encuentra recogida, entre las materias excluidas, en el artículo 2.2 de la Directiva de Servicios⁴ (en adelante DS) ni 2.2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante Ley Paraguas), la referida regulación ha de quedar sujeta a sus prescripciones. En particular, queda dentro de la definición que las referidas normas dan de “servicio”⁵.

³ IPN 88/13. ANTEPROYECTO DE LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

⁴ DIRECTIVA 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

⁵ Artículo 4.1: *“A efectos de la presente Directiva se entenderá por «servicio» cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado;”*

Como reflexión general, y dadas las amplias facultades reconocidas a la Administración por el BRMAA, tal y como están formuladas, el BRMAA presenta serias dudas de compatibilidad con la DS y la Ley Paraguas, así como con otras leyes vigentes, muy en particular, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LORCOMIN) y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), así como la propia LBRL.

Se recomienda que todo el texto sea objeto de un profundo replanteamiento a la luz de las leyes mencionadas.

III.2. Observaciones particulares

En cuanto a las observaciones concretas, se formulan a continuación una serie de cuestiones sobre aspectos regulados por el texto, si bien sólo se indican las más significativas de las restricciones.

III.2.1. Necesidad de títulos habilitantes para poder operar

El comercio en el mercado de abastos se ejerce por los adjudicatarios de la correspondiente concesión⁶. Adicionalmente, según se establece en el artículo 14 BRMAA, se exige autorización previa municipal⁷. Este mecanismo supone la necesidad de obtener, de forma concurrente, dos títulos habilitantes diferenciados: uno para la utilización del espacio de titularidad municipal, y otro para el desarrollo de la actividad comercial concreta.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 84 bis LBRL, *“podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto a aquellas actividades económicas... cuando por... la utilización de dominio público... el número de operadores económicos del mercado sea limitado”*. En este mismo sentido se expresa el artículo 17.1 c) de la LGUM⁸.

⁶ Cuyo objeto *“es el derecho a ocupar con carácter exclusivo una o varias de las unidades comerciales o puestos de los Mercados, con la facultad y obligación de destinar a la venta minorista los artículos para los cuales está clasificada”* (artículo 52 BRMAA). El BRMAA establece que las concesiones administrativas sobre los puestos *“se otorgarán a través del concurso público correspondiente o mediante cualquier otro sistema que permita la legislación contractual administrativa”* (artículo 54 BRMAA).

⁷ *“Un negocio o actividad comercial dentro del Mercado de Abastos puede desarrollarse...previa autorización municipal,...”*, a lo que añade el artículo 15 BRMAA, *“La utilización de las unidades comerciales o puestos en tanto que significan un uso privativo inherente a la afectación de bienes de dominio público, está sujeta a concesión administrativa”*.

⁸ Según dispone el artículo 17.1 c) de la LGUM: *“Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización... Cuando por... la*

De acuerdo con lo indicado en el Informe Mercas, *“Dado que la Merca es un espacio público, el acceso a la misma puede condicionar la prestación por los operadores de los servicios de venta mayorista de productos frescos. Por tanto, debe considerarse que esta autorización administrativa se halla sujeta a lo previsto en la Ley 17/2009,...”*.

En el caso del mercado de abastos que nos ocupa, el hecho de requerir estos dos títulos habilitantes parece resultar excesivo, pues cada uno de constituye un régimen de autorización de acuerdo con lo establecido en la DS y en la Ley Paraguas.

El establecimiento de la necesidad de contar con título habilitante para poder operar en un mercado, supone un régimen de intervención administrativa que limita el número de operadores en el mercado. En este caso, además, por cómo está configurado el régimen, se limita la variedad de los operadores y su capacidad para ofrecer productos y servicios en el mercado, así como también configura el tamaño de la oferta. Todas estas son restricciones a la competencia efectiva en el mercado de gran intensidad.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley Paraguas, se exige una serie de requisitos para poder imponer válidamente un régimen de autorización: norma de rango legal, no discriminación, necesidad motivada sobre la base de una razón imperiosa de interés general y proporcionalidad, de forma que los objetivos perseguidos no se puedan conseguir con medios de intervención menos gravosos.

El caso de la concesión, desde la perspectiva de la Directiva de Servicios, se puede concebir como un régimen de autorización en el que el número de autorizaciones para operar está limitado, en la medida en que el espacio para poder operar está restringido físicamente a un recinto concreto. Sin perjuicio de que no se observa que se aporte una justificación del régimen en términos de lo dispuesto por la Directiva de Servicios ni por la Ley Paraguas, también se observa que la regulación establecida no se adecua a las prescripciones de las referidas normas⁹. No obstante, los artículos 84 bis LBRL y 17.1 c) de la LGUM ampararían este régimen.

En cuanto a la exigencia de licencia para poder operar una actividad comercial concreta, supone una restricción adicional a la competencia cuya justificación conforme a las exigencias de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión, amén de no figurar en el texto, no se concibe posible. Resulta difícil concebir justificación para la exigencia de una licencia administrativa para poder desarrollar una actividad comercial concreta, adicional a la concesión mencionada.

utilización de dominio público... el número de operadores económicos del mercado sea limitado”.

⁹ Véase infra, por ejemplo, lo relativo a la duración de la concesión.

Por ello, se considera que ha de regir, en este aspecto, lo dispuesto por la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LORCOMIN), en particular, lo dispuesto por los artículos 3 (*Libertad de empresa*), 4 (*Libre circulación de bienes*), 5 (*Libertad de establecimiento comercial*), y, muy en particular, el 6 (*Apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales*). A estos efectos, se recuerda:

- que el principio general es el de la no sujeción de autorización administrativa,
- que, en caso de exigirse, ha de basarse en una razón imperiosa de interés general, y rige el principio de autorización única,
- que, en caso de exigirse, ésta autorización no podrá contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura y deberán estar justificados en razones imperiosas de interés general.
- que todo régimen de intervención administrativa se ha de ajustar a lo previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).
- que *“en ningún caso, podrán establecerse requisitos de naturaleza económica”,* y, asimismo, *“se prohíbe la intervención de competidores en los procedimientos de autorización que en su caso se establezcan para la instalación de establecimientos comerciales”¹⁰.*

En el mismo sentido, se ha de observar las prescripciones de la LGUM, muy en particular, el artículo 9 y el Capítulo IV.

En virtud de todo lo expuesto, se considera que ha de modificarse radicalmente el régimen de acceso a este mercado y de operación en el mismo, pudiendo exigirse, en su caso, un único título habilitante para operar, que, en todo caso, deberá restringirse a lo dispuesto por la legislación vigente en materia de atribución espacios de dominio público para explotación de actividades económicas, en particular, la LBRL, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), la Ley Paraguas, la LGUM y la LORCOMIN. Muy en particular, el acceso a este mercado ha de respetar el régimen de concurrencia competitiva.

¹⁰ En este sentido también se expresa el artículo 18.2 g) de la LGUM.

III.2.2 Duración de la concesión

Según dispone el artículo 75 BRMAA, *“Las concesiones para la explotación de las unidades comerciales en los Mercados Municipales tendrán una duración de cincuenta años desde su adjudicación...”*.

El establecimiento de plazos de duración de esta extensión supone una exclusión de la competencia por el mercado de un impacto muy significativo, al garantizar al incumbente la explotación del negocio durante décadas.

De acuerdo con el Informe Mercas, en el que se detectaron plazos de cincuenta años, *“Tales duraciones tan prolongadas constituyen una barrera de entrada para nuevos asentadores y consolidan la situación de los mayoristas ya instalados... Esta situación impide, además, injustificadamente la entrada de nuevos operadores en el mercado durante largos periodos de tiempo...”*.

En particular, se considera que, en la medida en que la posibilidad de explotar un puesto dentro de un recinto perteneciente al Ayuntamiento está limitada por el espacio del mismo, estaríamos ante una situación descrita en el artículo 12.2 de la DS, lo que supone que *“la autorización se concederá por una duración limitada y adecuada y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará ningún otro tipo de ventaja para el prestador cesante o personas que estén especialmente vinculadas con él”*. En la misma línea se expresa el artículo 8.2 b) de la Ley Paraguas¹¹.

En cuanto a lo que debemos entender por duración adecuada, el Considerando 62 ayuda a interpretar dicho concepto: *“...la autorización concedida en virtud del mismo no debe tener una duración excesiva... En especial, la duración de la autorización concedida debe fijarse de forma que no se restrinja ni se limite la libre competencia más allá de lo necesario para garantizar la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos”*.

Por lo dicho, el plazo establecido resulta significativamente desproporcionado, y no se vincula a ningún parámetro económico objetivo, que permita su control, evitando una excesiva discrecionalidad en su determinación. Por ello, se recomienda su replanteamiento.

Como parámetro de referencia, podría servir lo dispuesto en el artículo 18 de la nueva Directiva sobre contratos de concesión¹², *“Las concesiones serán de duración limitada”* (apartado 1), y *“Para las concesiones que duran más de cinco años, la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo*

¹¹ *“La autorización que se conceda tendrá una duración limitada y proporcionada atendiendo a las características de la prestación del servicio y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará, una vez extinguida la autorización, ningún tipo de ventaja para el prestador cesante o para personas especialmente vinculadas con él.”*

¹² Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DOUE de 28-3-2014)

que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos” (apartado 2).

III.2.3. Requisitos exigidos para poder acceder al mercado

Como criterios de adjudicación se indican (artículo 54 BRMAA), de forma no exhaustiva, *“la cuantía del canon, la profesionalidad, la solvencia económica, y otros que se concretarán en el correspondiente pliego de condiciones”*.

La mención de la profesionalidad resulta un criterio poco concreto, y podría hacer referencia a criterios de solvencia profesional. En este caso y en el de la solvencia económica, se recuerda que pueden ser criterios de acceso a una licitación pero no criterios de valoración a efectos de adjudicación.

Asimismo, se recomienda establecer que, en el procedimiento para el otorgamiento de los títulos habilitantes necesarios para poder operar en este mercado, se verificará lo dispuesto en el artículo 8.2 a) de la Ley Paraguas: *“El procedimiento de concesión por las Administraciones Públicas garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva”*.

En todo caso, se considera que el BRMAA debería contener, al menos, una delimitación de los criterios para poder optar a la licitación, tanto de selección como de adjudicación, con la finalidad de que cualquier operador, tanto actual como potencial, pudiese conocer y comprobar que son: no discriminatorios, proporcionados, claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, predecibles, transparentes y accesibles. Todo esto supondría una apuesta por una regulación procompetitiva.

III.2.4. Excesivo intervencionismo administrativo

Adicionalmente a lo indicado en las observaciones generales y en el apartado III.2.1 (*Necesidad de títulos habilitantes para poder operar*) se formulan observaciones en las cuestiones siguientes:

III.2.4.1. Sobre la variedad de la oferta

La oferta comercial dentro del mercado viene fijada administrativamente en el artículo 99 del BRMAA, donde se indica cuántas unidades comerciales han de dedicarse a cada actividad¹³ (pescadería, carnicería, frutas...). Asimismo, se

¹³ *“...con el fin de diversificar la oferta comercial, se limita en determinados casos el número de unidades comerciales o agrupación de unidades a las siguientes:*

determinan los almacenes de servicio de las unidades comerciales y la distribución de la oferta comercial en caso de ampliación del mercado de abastos.

Por otra parte, el artículo 70 BRMAA atribuye al Ayuntamiento la capacidad de decidir, cuando existan unidades comerciales vacantes, a la explotación de qué actividad se va a adjudicar las referidas vacantes, con la facultad, incluso, de “prohibir la adjudicación si existiese un exceso de oferta en determinados artículos en razón de la escasez de unidades comerciales dada la superficie del Mercado”.

Esta determinación de la oferta por parte del Ayuntamiento supone un régimen de intervención excesivamente intenso, reforzada además por dos elementos: la asunción como propia de la titularidad de las unidades y su establecimiento (visto *supra*), así como la necesidad de contar con autorización expresa del mismo para poder modificar la actividad (ver *infra*).

Los examinados en este apartado son, sin duda, ejemplos de planificación económica (prohibida por el artículo 10.1 e) de la Ley Paraguas como razón imperiosa de interés general). No se observa la justificación de estos extremos en el texto remitido, que ha de ser sobre la base de una razón imperiosa de interés general, en el caso de que no quede pura y simplemente prohibida por las leyes vigentes.

La determinación de la oferta por parte de la Administración mediante la planificación económica sustrae al mercado la determinación de la oferta, y supone un menoscabo de las libertades fundamentales del Derecho de la Unión de circulación de bienes, de establecimiento y de prestación de servicios, así como de la libertad de empresa (artículo 38 CE).

Por ello, fricciona con los artículos siguientes de la LORCOMIN: 3 (*Libertad de empresa*), 4 (*Libre circulación de bienes*), 5 (*Libertad de establecimiento comercial*), y, muy en particular, el 6 (*Apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales*)¹⁴.

En relación con lo anterior, igualmente colisiona con los artículos 4 (*Libertad de establecimiento*), 7 (*Limitaciones temporales y territoriales*), 9 (*Principios aplicables a los requisitos exigidos*), 10 (*Requisitos prohibidos*), 12 (*Libre*

-
- *Unidades comerciales dedicadas a Pescadería y Congelados: 5*
 - *Unidades comerciales dedicadas a Carnicería y productos derivados: 8*
 - *Unidades comerciales dedicadas a Frutas y Verduras: 5*
 - *Unidades comerciales dedicadas a Panaderías: 2*
 - *Unidades comerciales dedicadas a elaboración y venta de masas fritas: 2*

¹⁴ Concretamente, se ha de hacer referencia expresa a lo dispuesto en el artículo 6.4: “Los regímenes de intervención administrativa se ajustarán a lo previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”.

prestación de servicios) de la Ley Paraguas. Destacan, muy en particular, los artículos 10 e)¹⁵ y 11.1 a)¹⁶.

Por todo lo indicado, se solicita que se modifique el texto del BRMAA para atender estas exigencias.

III.2.4.2. Sobre la cesión de la concesión.

Para la cesión de la concesión (en cuanto derecho de ocupación), tanto temporal como definitiva, se exige autorización por parte del Ayuntamiento (artículos 59 y 60 BRMAA)¹⁷.

Asimismo, se consideran restrictivas las exigencias de la Administración de comunicar los datos referentes a la cantidad por la que se efectúa la cesión (requisitos artículos 59 d) y 60 e) BRMAA), el hecho de que en caso de cesión, se ha de hacer de forma global del espacio (artículo 64 BRMAA) o el derecho de tanteo en favor del Ayuntamiento (artículo 67 BRMAA).

Se considera que estas manifestaciones de la potestad de la Administración para determinar la oferta no están suficientemente justificadas, a la luz de lo indicado en los apartados anteriores, pues supone sustraer a los operadores decisiones básicas sobre su negocio, que se erigen en mecanismos discrecionales de control sobre el mismo, y tiene como consecuencia la limitación del número y la variedad de los operadores en el mercado, de su capacidad para competir, al reducir la capacidad para ofrecer productos y servicios, y de sus incentivos para competir, en la medida en que genera incertidumbre regulatoria y permite otorgar un tratamiento diferenciado entre operadores.

¹⁵ *“En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente: Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.”*

¹⁶ *“La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a... Restricciones cuantitativas o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia mínima entre prestadores. Los fines económicos, como el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores, no podrán invocarse como justificación de restricciones cuantitativas o territoriales.”*

¹⁷ *De conformidad con el artículo 8 BRMAA: “Es competencia de la Junta de Gobierno Local autorizar el cambio de actividad y la cesión definitiva o temporal de las concesiones, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Reglamento”.*

Por ello, se solicita la desaparición de estas facultades administrativas de intervención.

III.2.4.3. Sobre el cambio de actividad.

Se exige autorización administrativa para poder cambiar de actividad, tanto para los incumbentes (artículo 99 BRMAA¹⁸), como para los cesionarios (artículo 62 BRMAA), cuestión que no se motiva. Paradójicamente, el operador económico que desee cambiar de actividad sí ha de motivarlo ante la Administración.

Resulta un régimen de intervención que no está suficientemente justificado, a la luz de lo indicado anteriormente en materia de autorizaciones (véase *supra*), por lo que se solicita su supresión.

III.2.4.4. Sobre la fijación del horario y los calendarios

El calendario de apertura se fija por el Reglamento, con carácter general, en todos los días hábiles del año, pudiendo habilitarse algún domingo o festivo por parte del Ayuntamiento. Igualmente, los horarios de apertura vienen determinados por decisión administrativa, el horario ordinario se determinará por Decreto de la alcaldía. Es también la Administración quien, en su caso, decidirá sobre el horario especial de atención al público.

Esta fijación administrativa de los horarios supone una minoración de las condiciones para la existencia de una competencia efectiva en el mercado, al limitar la capacidad de los operadores para competir, en la medida en que reduce sus posibilidades de comercializar bienes y servicios.

III.2.5. Riesgo de corregulación y de coordinación de operadores

En diversos aspectos importantes de la gestión del mercado de abastos se establece la intervención preceptiva, aunque no vinculante, de la Asociación de comerciantes más representativa del mercado de abastos¹⁹.

¹⁸ En el último párrafo se dice: “En el Mercado de Abastos sólo podrán autorizarse cambios de actividad en las unidades comerciales que no supongan duplicidad de actividades entre sus distintas plantas”.

¹⁹ Por ejemplo:

- Artículo 5 BRMAA: en la fijación por parte del Ayuntamiento de los modelos de las unidades comerciales o puestos para cada Mercado.
- Artículo 6 BRMAA: con carácter previo a la autorización por el ayuntamiento de la venta de género no alimenticio y la prestación de servicios.

También se impone la intervención de las asociaciones sectoriales en algunos casos, del que es ejemplo el artículo 24 BRMAA: la obligación de comunicar las vacaciones a la asociación de comerciantes a la que pertenezcan.

En estos casos, se reduce los incentivos de los operadores para competir, derivado del riesgo de correulación entre los operadores y la Administración, en la medida en que se ha de tener en cuenta su criterio, incluso pese a que éste no sea vinculante, reduciéndose las tensiones competitivas entre los mismos y fomentándose la adopción de comportamientos coordinados²⁰.

Se recomienda un replanteamiento del papel que cabe otorgar a dichas asociaciones. No conviene olvidar que las mismas no defienden intereses públicos sino estrictamente privados, no necesariamente coincidentes con los intereses de los consumidores.

En todo caso, y para algunos de estos aspectos regulados, la intervención de las asociaciones de los operadores está expresamente prohibida por el artículo 10 e) de la Ley Paraguas (y por el artículo 14.6 de la DS), así como por el artículo 18.2 g) de la LGUM.

-
- Artículo 21 BRMAA: la autorización de la realización de toda clase de actividades de promoción.
 - Artículo 22 BRMAA: a la hora de habilitar la apertura al público, excepcionalmente, de algún domingo o festivo.
 - Artículo 23 BRMAA: a la hora de fijar horario especial de atención al público.
 - Artículo 83 BRMAA: en el caso de nuevo mercado, a la hora de atribuir las nuevas unidades comerciales, en caso de igual antigüedad entre comerciantes.
 - Artículo 98 BRMAA: En caso de que el Ayuntamiento resuelva sobre la realización de actividades, tanto de venta como prestación de servicios, que complemente a las relacionadas en el artículo 98, o cuando se pretenda la venta de algún producto no reseñado.
 - Artículo 104 BRMAA: *“En concreto el Ayuntamiento pedirá que se manifieste sobre los trasposos, solicitudes de nueva apertura o cambio de actividad que se produzcan y sobre todo aquello previsto en este Reglamento”.*

²⁰ Esto es particularmente intenso en la forma de comunicación de la Administración con los operadores, pues ha de producirse a través de la asociación “más representativa”, lo que excluye toda otra interlocución, de forma que el criterio coordinado imperará, y será excluido cualquier criterio discrepante, si es que lo hubiere.

