

## **INFORME DE 16 DE JUNIO DE 2017 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, CONTRA LAS EXIGENCIAS DE DETERMINADOS AYUNTAMIENTOS EN RELACIÓN CON LA AUTORIZACIÓN PARA LA INSTALACIÓN DE ATRACCIONES DE FERIA (UM/096/17).**

### **I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El día 24 de mayo de 2017 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que una persona particular, de conformidad con 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 relacionados con la aplicación de dicha ley.

En concreto, su reclamación se dirige contra la práctica de diversos municipios consistente en denegar la autorización para instalar atracciones de feria y dar preferencia a los feriantes que ya han disfrutado de la autorización en anteriores ediciones. También se desprende que los obstáculos señalados se refieren a que ya se ha concedido autorización para atracciones similares.

La reclamante se refiere a los ayuntamientos de Córdoba, Jerez de la Frontera, La Línea, Cartaya, Trigueros, Sanlúcar de Barrameda, el Puerto de Santa María, Chiclana, Algeciras, Carmona, Marbella, Gibraleón, Linares y Umbrete, aunque considera que la práctica se produce en buena parte de los municipios de España.

Junto a su solicitud se aporta la resolución del ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, por la que se deniega su solicitud para la instalación de una pista de coches de choche infantiles porque ya se habrían confirmado las dos que se montan habitualmente en el parque de atracciones. Se aportan también las bases reguladoras para atracciones en la Feria de la Salud de Córdoba y las bases reguladoras para la instalación y funcionamiento de atracciones/negocios en la Feria del Caballo de Jerez.

### **II. CONSIDERACIONES**

#### **II.1) Normativa de aplicación.**

La actividad analizada consiste en la explotación de atracciones de feria. Se trata de una actividad esencialmente ambulante que necesita la autorización municipal para su instalación, que con frecuencia tiene lugar en el dominio público local.

Las ferias y el comercio ambulante es una competencia propia de los municipios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2, letra i), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Por su parte, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, dispone en su artículo 78 que estarán sujetos a concesión administrativa el uso privativo de bienes de dominio público. Según dicho precepto, las concesiones deberán otorgarse previa licitación y con arreglo a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales.

En el ámbito de Andalucía, además, es de aplicación la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía. Su artículo 6.3 dispone que corresponde a los municipios la concesión de las autorizaciones de instalación de atracciones de feria en espacios abiertos, previa comprobación de que las mismas reúnen las condiciones técnicas de seguridad para las personas, a tenor de la normativa específica aplicable.

Según dicha norma, la celebración o práctica de cualquier espectáculo público o actividad recreativa estará sujeta a los medios de intervención por parte de la Administración competente, sin perjuicio de los específicos que requiera el tipo de actuación.

## **II.2) Posible existencia de obstáculos para la realización de actividades económicas en la práctica de determinados ayuntamientos en relación con la autorización de atracciones de feria.**

El artículo 5 de la LGUM dispone que las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la propia LGUM o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por su parte, el artículo 17 de la LGUM, señala que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización, entre otros supuestos:

- Respecto de las instalaciones o infraestructuras físicas necesaria para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

- Cuando el número de operadores económicos del mercado sea limitado por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la inexistencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas.

Sin perjuicio de las exigencias necesarias para garantizar la seguridad de los usuarios, la instalación de atracciones de feria exige, normalmente, la ocupación del dominio público municipal y este es limitado. En este sentido, la autorización municipal es necesaria para el desarrollo de la actividad.

En su exposición de motivos, la LGUM considera que la autorización es el instrumento adecuado para garantizar la concurrencia competitiva en los casos en los que exista una limitación del número de operadores en el mercado por, entre otros motivos, el uso del dominio público.

En este sentido, la 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dispone en su artículo 8.2 que cuando el número de autorizaciones para realizar una determinada actividad de servicios esté limitado, el procedimiento de concesión por las Administraciones Públicas garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. En dicho procedimiento, las Administraciones Públicas podrán tener en cuenta consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general, siempre que estos criterios estén contemplados en las bases reguladoras de la concesión de las autorizaciones y guarden relación con el objeto de la concesión.

Por su parte, el artículo 84.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en idénticos términos, dispone que solo podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo cuando, entre otros motivos, la escasez de recursos naturales o la utilización de dominio público, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

La utilización de criterios para el otorgamiento de las autorizaciones cuando su número es limitado, como la participación en ediciones anteriores de la feria, no es acorde con los criterios expuestos, al sustituirse el procedimiento de concurrencia competitiva por una decisión que impide la participación de nuevos entrantes.

Por su parte, el artículo 18 de la LGUM dispone que serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen, entre otros requisitos, los 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.

En este sentido, es abundante la jurisprudencia del TJUE que reconoce que las restricciones a la libertad de establecimiento que sean aplicables sin discriminación por razón de nacionalidad pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo (sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, apartado 44; de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros, C-171/07 y C-172/07, Rec. p. I-4171, apartado 25, y Blanco Pérez y Chao Gómez, apartado 61).

Entre esas razones imperiosas reconocidas por el Tribunal de Justicia figuran la protección del medio ambiente (véase, en particular, la sentencia de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group, C-384/08, apartado 50 y jurisprudencia citada), la ordenación del territorio (véase, por analogía, la sentencia de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, apartado 29 y jurisprudencia citada) y la protección de los consumidores (véase, en particular, la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-260/04, apartado 27 y jurisprudencia citada).

En cambio, los objetivos de carácter meramente económico no pueden constituir una razón imperiosa de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, CIBA, C-96/08, apartado 48 y jurisprudencia citada; la sentencia de 24 de marzo de 2011, Equipamientos Comerciales Cataluña, C-400/08, apartado 74).

Según lo expuesto, la denegación de autorizaciones en función de la atracción que pretende instalarse o la aplicación de criterios de adjudicación que supongan la configuración de la oferta de los parques de atracciones, tales como priorizar atracciones novedosas o diferentes de las ya autorizadas (sobre todo cuando estas autorizaciones previas se han otorgado sin un procedimiento de concurrencia competitiva), también podría ser una actuación administrativa que contradiga los principios de garantía de la libertad de

establecimiento y circulación. Es por ello que, en el caso de que los municipios quisieran condicionar la oferta de atracciones cuando haya limitación del número de feriantes, debería preverse esta circunstancia en el procedimiento de concurrencia competitiva para la adjudicación de las autorizaciones, como por ejemplo, incluyendo como criterios para valorar las solicitudes la diversidad o novedad de las atracciones a instalar.

### **III.- CONCLUSIONES**

A juicio de esta Comisión:

1. La exigencia de una autorización para la instalación de atracciones de feria se ajusta al principio de necesidad y proporcionalidad cuando el número de operadores está limitado por, entre otros motivos, la utilización del dominio público.
2. Se propone a las entidades locales que la adjudicación de las parcelas para la instalación de atracciones de feria y la autorización para su instalación se realice mediante un procedimiento que garantice el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva