

INFORME 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, CON REFERENCIA A LA NEGATIVA INJUSTIFICADA POR PARTE DE DETERMINADOS AYUNTAMIENTOS DE GALICIA A AUTORIZAR LA INSTALACIÓN DE ATRACCIONES FERIALES EN SUS TÉRMINOS MUNICIPALES

Expediente: UM/077/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torre

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de octubre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 22 de septiembre de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha informado, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), de la barrera a la actividad económica consistente en la negativa de la mayoría de ayuntamientos de Galicia de permitir la instalación en sus términos municipales de atracciones feriales tras la epidemia de COVID-19.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación la negativa generalizada de los municipios gallegos a autorizar la instalación de atracciones feriales en sus términos municipales, alegando motivos de protección de la salud pública tras la epidemia de COVID-19. El reclamante aporta tres ejemplos concretos referidos al Ayuntamiento de Sada (A Coruña), Ayuntamiento de Melide (A Coruña) y al Ayuntamiento de Vilagarcía de Arousa (Pontevedra).

En el caso de Sada, se denegó la instalación de una pista de coches de choque haciendo referencia a que cuando no hay fiestas locales no se conceden este tipo de permisos. Sin embargo, el reclamante alega que el mismo Ayuntamiento permitió la instalación de otras atracciones fuera de fiestas en otros años.

En el supuesto de Melide, la denegación se fundó en razones sanitarias. No obstante, en el mismo espacio público fue autorizado un evento ese mismo verano que ocupaba la totalidad de la plaza mientras la atracción ferial no autorizada únicamente habría cubierto una cuarta parte de aquélla.

Finalmente, en Vilagarcía de Arousa, el consistorio no contestó a ninguna de las solicitudes de instalación de atracciones feriales remitidas durante los años 2020 y 2021; ello pese a autorizar la celebración de otras actividades alternativas en los mismos espacios en ese mismo período de tiempo.

El reclamante considera que la negativa de las entidades locales resulta contraria al principio de libre acceso y ejercicio de la actividad económica del artículo 16 LGUM. Asimismo, también resultaría contraria al principio de no discriminación de los artículos 3 y 18 LGUM, al haberse autorizado otras actividades, como los conciertos musicales, con un riesgo similar a las atracciones feriales.

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ATRACCIONES DE FERIA EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: *“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

La actividad ahora analizada, esto es, la instalación y prestación de servicios de atracciones feriales, está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y

como dispone el artículo 2¹ y ha señalado esta Comisión en su anterior Informe UM/096/17 de 16 de junio de 2017².

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: “*El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales*”.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

1. 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 esta Ley 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 .

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Las razones imperiosas de interés general están previstas 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, en los siguientes términos: “*«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, **la salud pública**, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, **la seguridad y la salud de los consumidores**, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las*

¹ “*Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*”

² <https://www.cnmc.es/en/node/365561>.

transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

Por otro lado, el artículo 84bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local prevé que:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo.

*No obstante, **podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto a aquellas actividades económicas:***

*a) Cuando esté justificado por **razones** de orden público, seguridad pública, **salud pública** o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.*

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

Asimismo, según el artículo 17.1.b) y c) LGUM, en esencia, las razones imperiosas de interés general que permiten considerar necesario y proporcionado un régimen de autorización o licencia administrativas previas de una determinada instalación (en este caso, atracciones feriales), serían las asociadas al medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o salud públicas, así como protección del patrimonio histórico artístico y, en este caso concreto, la utilización del dominio público:

*b) Respecto a las **instalaciones o infraestructuras físicas** necesarias 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.*

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

Finalmente, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito

de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

Por lo que se refiere a la reclamación objeto del presente informe, es evidente que la negativa de determinados Ayuntamientos a autorizar la instalación de atracciones de feria, constituye una restricción al ejercicio de una actividad económica. Dicha negativa, según consta en la reclamación, vendría motivada por razones de protección de la salud tras la epidemia de COVID-19.

Como ya se indicó en nuestro anterior Informe UM/044/20 de 11 de noviembre de 2020³ el mantenimiento y defensa de la salud pública constituye una razón imperiosa de interés general prevista tanto en los artículos 5 y LGUM como en el artículo 84bis LBRL.

En este caso, por tanto, debemos atenernos a lo regulado por la autoridad sanitaria autonómica competente en relación con las medidas preventivas y de control de la pandemia COVID-19 que afecten a la actividad económica en cuestión (atracciones de feria).

En el supuesto objeto de informe, resulta de aplicación la Orden de la Consejería de Sanidad de la Xunta de Galicia de 25 de junio de 2021⁴ por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Esta Orden contiene la regulación actual en materia de atracciones feriales en Galicia y prevención del COVID-19. El apartado 3.29 de la Orden, fija dos regímenes claramente diferenciados en relación con la instalación de atracciones feriales:

³ <https://www.cnmc.es/node/384240>.

⁴ DOG 120-bis de 25 de junio de 2021.

- i. Prohibición de instalación en los Ayuntamientos gallegos con niveles de restricción alta y máxima
- ii. Autorización de instalación con cumplimiento de medidas preventivas (separación visible y clara de puntos de entrada y salida de la feria, obligación de llevar mascarilla y desinfección con gel hidroalcohólico, entre otras) en los Ayuntamientos con niveles de restricción media y media-baja.

En atención a lo anterior, ha de concluirse que existe una razón imperiosa de interés general -mantenimiento y defensa de la salud pública- que justificaría la imposición de restricciones en lo que a la instalación de atracciones de feria se refiere. Ahora bien, como se ha expuesto, de conformidad con la LGUM todo límite al acceso a una actividad económica o a su ejercicio deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general que se invoca y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador.

V. CONCLUSIONES

1ª.-La negativa de determinados Ayuntamientos a autorizar la instalación de atracciones de feria, constituye una restricción al ejercicio de una actividad económica que estaría motivada en la razón imperiosa de interés general consistente en el mantenimiento y la defensa de la salud pública, en los términos de los artículos 5 y 17 LGUM.

2ª.- Ahora bien, de conformidad con la LGUM todo límite al acceso a una actividad económica o a su ejercicio deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general que se invoca y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador.