

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, POR LA QUE SE DENUNCIA QUE EL AYUNTAMIENTO DE PORTUGALETE DEJA EN MANOS DE UNA ASOCIACIÓN LA FIJACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LOS PUESTOS AMBULANTES EN LA FERIA AGRÍCOLA DE DICHA LOCALIDAD

Expediente: UM/088/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

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 María Salas Prat

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 17 noviembre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante un escrito presentado el día 13 de octubre de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, un particular ha planteado una reclamación al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) con relación a la restricción al acceso y ejercicio de la actividad económica que afecta a la Feria Agrícola de Portugalete.

En virtud del artículo 28.2 LGUM, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) ha solicitado informe de esta Comisión.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación la denegación de un puesto de venta ambulante en la Feria Agrícola de Portugalete 2021.

De acuerdo con el reclamante, se le ha denegado la participación como vendedor ambulante en la Feria Agrícola de dicho municipio, comunicándole que la selección de los puestos ambulantes la ha llevado a cabo una asociación privada, concretamente, la Cofradía de Navegantes y Mareantes.

El reclamante considera que la denegación de la autorización para poner un puesto en la feria municipal motivada en el hecho de que la organización del evento corresponde a una asociación supone una vulneración de la LGUM y resulta contraria a los principios de transparencia, concurrencia competitiva y publicidad que rigen la normativa sectorial aplicable en materia de venta ambulante.

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD VENTA AMBULANTE 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 objeto de la reclamación analizada, esto es, la venta ambulante en ferias constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2 LGUM¹ y se desprende de anteriores informes de esta Comisión².

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*

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 Por todos, [UM/38/20](#)

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”.

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 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 su parte, el artículo 17.1 LGUM señala que:

*1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. **Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:***

(...)

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.

Y el artículo 84bis LBRL 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) (...)

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.

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 al objeto de la reclamación, el Ayuntamiento de Portugalete habría dejado en manos de una asociación (Cofradía de Navegantes y Mareantes) no solamente la organización sino también la selección de los vendedores ambulantes habilitados para concurrir a la Feria Agrícola 2021.

Debe recordarse lo ya dicho en nuestro anterior Informe UM/050/20 de 30 de septiembre de 2020 (Feria Llodio)³, en el que, respecto de la facultad para fijar el emplazamiento general de la feria y de los emplazamientos concretos de cada vendedor ambulante, se concluyó que corresponde al Ayuntamiento y no a entidades privadas.

Igualmente, corresponde a la administración municipal, la competencia para determinar el procedimiento y criterios de selección de los vendedores ambulantes, según los artículos 2 y 4 del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, en relación con el artículo 25.2.i) de la Ley 7/1985, de 7 de abril, de Bases de Régimen Local.

De hecho, la propia [Ordenanza Municipal](#) Reguladora de la Venta Ambulante en el Municipio de Portugalete, así lo reconoce.

En efecto, en el artículo 12 de la citada Ordenanza, se establece, respecto al procedimiento de selección, que solo cuando haya menos solicitudes que puestos ofertados, las autorizaciones podrán otorgarse de forma directa por el órgano municipal competente. Sin embargo, cuando el número de solicitudes supere el de puestos ambulantes disponibles, los mismos serán otorgados en régimen de concurrencia competitiva. Como puede apreciarse, la Ordenanza no prevé que los puestos sean adjudicados por asociaciones privadas.

La regulación prevista en la Ordenanza de Portugalete coincide con lo previsto en el artículo 92.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas⁴.

La exclusión del reclamante de la Feria Agrícola de Portugalete constituye una restricción de acceso y ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 LGUM que no ha sido justificada de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad de dicha Ley.

V. CONCLUSIONES

1. La fijación del emplazamiento general de la feria y de los emplazamientos concretos de cada vendedor ambulante es competencia municipal.

³ <https://www.cnmc.es/node/383062>.

⁴ *Las autorizaciones se otorgarán directamente a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo si, por cualquier circunstancia, se encontrase limitado su número, en cuyo caso lo serán en régimen de concurrencia y si ello no fuere procedente, por no tener que valorarse condiciones especiales en los solicitantes, mediante sorteo, si otra cosa no se hubiese establecido en las condiciones por las que se rigen.*

2. El otorgamiento o denegación de licencias para participar en ferias ambulantes así como la fijación de las condiciones de participación, debe efectuarse no solamente de acuerdo a los principios previstos en la normativa sectorial de venta ambulante sino también conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM y al resto de principios de LGUM.
3. Para el caso de que se hubiese producido la exclusión del reclamante de la Feria Agrícola de Portugalete, aquélla constituiría una restricción de acceso y ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 LGUM que no habría sido justificada de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad de dicha Ley.