



INFORME

ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO DE LAGUARDIA DE REDUCIR A UN SOLO DIA LA VENTA AMBULANTE: COMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA CON LA NORMATIVA DE COMPETENCIA

Pleno

- D. Javier Berasategi Torices. Presidente.
- D. Joseba Andoni Bikandi. Vicepresidente.
- D. Juan Luis Crucelegui Gárate. Vocal.
- D. José Antonio Sangroniz Otaegi. Secretario.

En Vitoria-Gasteiz, a 8 de octubre de 2009,

El Pleno del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (“Tribunal” o “TVDC”), con la composición ya expresada y siendo Ponente D. JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA, ha aprobado el siguiente INFORME en relación al Acuerdo de 27 de julio de 2009 del Ayuntamiento de Laguardia, por el que se decide reducir a un sólo día de la semana (que sería el martes) la instalación del mercado semanal ambulante de la Plaza Nueva, eliminándose el viernes como día de mercado.

ANTECEDENTES

- (1) El 14 de agosto de 2009 tuvo entrada en el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia una denuncia informal en relación a la adopción de un acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Laguardia, en virtud del cual se reduce a un solo día la instalación del mercado semanal ambulante de la Plaza Nueva de la Villa, cuando habitualmente son dos (martes y viernes) los días en los que se permite este tipo de comercio.
- (2) Con relación a dicha denuncia este Tribunal requirió de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Laguardia la realización de los siguientes trámites,
 1. *Remisión al TVDC, en el plazo de 10 días desde la recepción de la presente carta, de una copia del referido acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Laguardia y procedimiento seguido para su adopción.*



2. *Justificación del acuerdo adoptado y alegaciones que estime por conveniente realizar para mantener esta medida y defender su compatibilidad con la Ley de Defensa de la Competencia y con los derechos del consumidor.*
 3. *Paralización de la entrada en vigor del acuerdo adoptado hasta que el TVDC adopte un informe sobre su compatibilidad con las reglas de competencia.*
- (3) En fecha 9 de septiembre de 2009 tuvo entrada en el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia escrito firmado por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Laguardia. Junto al citado escrito se adjunta fotocopia de la certificación expedida en fecha 5 de agosto de 2009 por el Secretario del Ayuntamiento de Laguardia con el V^oB^o de la Alcaldesa-Presidenta, en el que se extracta el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Laguardia en Sesión celebrada el día 17 de julio de 2009, en los siguientes términos:

“.—La Sra. Alcaldesa da cuenta de la reunión mantenida recientemente, con representantes del Comercio del Centro Histórico de esta Villa de Laguardia, y haciendo eco de sus peticiones, propone que se reduzca a un solo día (que sería el martes) la instalación del mercado semanal ambulante en la Plaza Nueva, eliminándose por tanto, el viernes como día de mercado.- Con tal medida señala la Alcaldesa, se pretende apoyar la viabilidad del llamado comercio de proximidad, existente en el centro de la Villa, en la actual coyuntura de crisis económica.- Dicha medida entrará en vigor a partir del próximo mes de septiembre de 2009. La Junta acuerda aprobar dicha propuesta y comunicarlo a los interesados.—“

- (4) Asimismo, en la citada carta la Sra. Alcaldesa invoca otros motivos, no recogidos de forma expresa en el acuerdo de la Junta de Gobierno, que justificarían la medida acordada, al señalar que la voluntad del Ayuntamiento de Laguardia va dirigida a *“acometer una regulación integral del ámbito conformado por la Plaza Nueva de la Villa y zonas del entorno, que contemple el establecimiento de nuevas pautas para la instalación de mercados tanto de carácter ocasional, con motivos de ferias, festejos u otros acontecimientos populares, como mercados de carácter periódico. Además de ello la voluntad municipal va dirigida a reglamentar otros aspectos como el tráfico rodado y disposición de estacionamientos en el ámbito mencionado de la Plaza Nueva”*. Con esta medida se pretende *“conciliar los objetivos expuestos, con todos los legítimos intereses de todas las partes implicadas, y, en particular de los vecinos que tienen abiertos establecimientos comerciales en el centro Histórico del Municipio y cuya pervivencia constituye un objetivo prioritario”*.



- (5) Por último, la Sra. Alcaldesa señala que, *“en cualquier caso, la materialización de dicha propuesta precisará la oportuna modificación de la vigente ordenanza municipal reguladora de la venta ambulante en el municipio de Laguardia”*.
- (6) A la vista de la justificación expresada por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Laguardia en relación a los hechos objeto de denuncia ante este TVDC, así como del tenor literal del acuerdo adoptado en fecha 17 de julio de 2009 por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Laguardia, que ha sido objeto de certificación en fecha 5 de agosto de 2009 por el Secretario del citado Ayuntamiento, el TVDC ha elaborado un informe que se basa en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. MARCO NORMATIVO

- (7) El artículo 26 de La LDC permite a las autoridades de la competencia realizar de manera general una importante labor de promoción de la competencia en el sector público. En particular, la letra (d) permite a las autoridades de la competencia dirigir a la Administración propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados.
- (8) Si bien los informes y recomendaciones de las autoridades de la competencia dirigidos a la Administración no tienen carácter vinculante, el artículo 12.3 de la LDC ha conferido a la CNC legitimación procesal para recurrir todas las normas de rango inferior a ley y actos administrativos que restringen la competencia¹. El artículo 13.2 confiere igual capacidad procesal a las autoridades de la competencia autonómicas dentro de su ámbito geográfico de actuación².
- (9) Asimismo, para reforzar la visibilidad y transparencia de la supervisión de la Administración por parte de las autoridades de la competencia, el

¹ Artículo 12.3 de la LDC: “La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.”

² Artículo 13.2 de la LDC: “Sin perjuicio de las competencias de la Comisión Nacional de la Competencia, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.”



artículo 27 de la LDC establece que los informes elaborados por la CNC sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público, se harán públicos después de su remisión al Ministerio de Economía y Hacienda y al órgano de la Administración correspondiente.

2. LA MEDIDA OBJETO DE DENUNCIA

- (10) El acuerdo adoptado por el cual se reduce a un sólo día la instalación del mercado semanal ambulante de la Plaza Nueva, (manteniendo el mercado ambulante del martes y suprimiendo el de los viernes), constituye una medida susceptible de obstaculizar el normal desarrollo de una actividad económica, como es la venta ambulante de mercancías, y consecuentemente es susceptible de vulnerar el principio de libre competencia protegido por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 de la Constitución española.
- (11) En efecto, la medida adoptada por el consistorio conlleva una restricción a la libre competencia en el ámbito del término municipal de Laguardia, al impedir que los comerciantes con licencia para la venta ambulante de ciertos productos puedan continuar ejerciendo su actividad, tal y como venían haciéndolo de forma habitual, durante todos los viernes de cada mes.
- (12) Asimismo, esta medida ocasiona un perjuicio al consumidor local al privarle de la posibilidad de acceder a una serie de productos y servicios que complementan la oferta del comercio tradicional local. En este sentido, hay que tener en cuenta, además, que la existencia del mercado ambulante semanal amplía la oferta de productos que se ofrecen por parte del comercio local, aumenta el grado de competencia existente y obliga a los comerciantes locales a hacer mayores esfuerzos para mejorar su oferta y modernizar el servicio a los consumidores locales.

3. NORMATIVA DE COMPETENCIA Y DIRECTIVA DE SERVICIOS

- (13) Es cierto que las administraciones públicas pueden establecer reglas dirigidas a proteger objetivos de interés general, pero también deben favorecer un clima de libre competencia en los mercados y evitar que a través de sus actuaciones normativas o administrativas se introduzcan restricciones injustificadas. Para ello, siguiendo el informe publicado en junio de 2008 por la Comisión Nacional de Competencia bajo el título *“Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados y favorecedora de la competencia”*, conviene que los poderes públicos, en su labor reguladora, sigan los principios de una buena regulación desde la perspectiva de la competencia: necesidad y



proporcionalidad, mínima distorsión, eficacia, transparencia y predecibilidad.

- (14) Por otro lado, la inminente entrada en vigor de la Directiva 2006/123 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, obliga a las administraciones públicas a adaptar sus normativas y prácticas administrativas (antes del 29 de diciembre de 2009) para suprimir los obstáculos al libre establecimiento y a la prestación de servicios que no estén debidamente justificados por razones imperiosas de interés general.
- (15) La Directiva establece un principio general de supresión de todos los regímenes de autorización administrativa para el ejercicio de cualquier actividad del sector servicios. Excepcionalmente se podrán mantener sistemas de autorización administrativa, pero para ello los poderes públicos deberán justificar la necesidad, la proporcionalidad (en la tramitación y en los costes) y la no discriminación en su concesión.
- (16) Un sistema de autorización (licencia) administrativa sólo se podrá mantener cuando este justificado por razones inherentes a la protección del medio ambiente y el entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico artístico. En ningún caso podrán establecerse requisitos de naturaleza económica en el otorgamiento de la autorización (prueba de la existencia de una necesidad económica, de una demanda en el mercado o de ajuste a objetivos de programación económica), y los criterios de concesión deberán ser claros, predecibles, transparentes, accesibles y hechos públicos con suficiente antelación.
- (17) En lo que respecta a la venta ambulante, dado que normalmente el número de autorizaciones disponibles es limitado debido a la escasez de suelo público habilitado para este tipo de comercio, la duración de las autorizaciones no puede ser indefinida pero si deberá respetar un tiempo suficiente para que el operador pueda amortizar las inversiones realizadas y obtener una remuneración razonable por el capital invertido.
- (18) En el procedimiento de selección se deben respetar los principios de transparencia, publicidad e imparcialidad. Finalmente, estas autorizaciones no podrán ser renovadas de forma automática ni darán preferencia a los prestadores cesantes o a personas vinculadas a ellos, para dar la posibilidad a otros comerciantes de poder prestar sus servicios de esta forma.
- (19) En Euskadi la transposición de la Directiva 2006/123/CE se llevó a efecto a través de la Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la Actividad Comercial. En los artículos, segundo, tercero y cuarto se definen los tipos de venta ambulante y se establecen los criterios que deberán ser respetados por los ayuntamientos en la concesión de autorizaciones.



4. COMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA ACORDADA CON LA NORMATIVA APLICABLE

- (20) La medida adoptada por el Ayuntamiento de Laguardia en virtud de la cual se limita la venta ambulante en dicha localidad, al suprimir uno de los dos días en los que habitualmente este tipo de venta está permitida, debe ser analizada a la luz de la nueva normativa y de los principios que se derivan de la Directiva 2006/123/CE.
- (21) La supresión del viernes como día de mercado supone excluir del mercado local a determinados comerciantes que disponen de una licencia municipal para establecer un puesto de venta ambulante. En la práctica, ello equivale a suprimir las autorizaciones para la venta ambulante detentadas por estos comerciantes. Por tanto, el acuerdo de la Junta de gobierno local restringe la competencia de forma directa pues reduce el número de oferentes.
- (22) La justificación de esta medida se basa en las razones esgrimidas en el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Laguardia, como es “el apoyo de la viabilidad del comercio de proximidad existente en el centro de la Villa en la actual coyuntura de crisis económica”. Se trata de una motivación que no está amparada por la normativa comunitaria y que vulnera gravemente el principio de libre competencia porque atiende a razones de carácter proteccionista.
- (23) Esta justificación no es adecuada y no puede ser aceptada por el TVDC puesto es restrictiva de la competencia y además se basa en motivos de naturaleza económica que están expresamente excluidos, como causa de justificación en los sistemas de autorización administrativa, en la Directiva europea de servicios.
- (24) En la carta remitida por el Ayuntamiento de Laguardia, en fecha 9 de septiembre de 2009, para justificar la legitimidad de la medida, se hace expresa referencia a la voluntad de la entidad local de acometer una ordenación integral del ámbito espacial de la Plaza Nueva que contemple el establecimiento de nuevas pautas para la instalación de mercados, ferias, festejos y otros acontecimientos y, asimismo para reglamentar otros aspectos como el tráfico rodado y la disposición de estacionamientos.
- (25) En relación al contenido de esta carta cabe manifestar que estos argumentos no figuraban en el acuerdo inicial de la Junta de Gobierno Local, de 17 de julio de 2009, por lo que no pueden ser invocados ante este Tribunal, salvo que el Ayuntamiento decida adoptar un nuevo acuerdo de la Junta de Gobierno en el que la medida acordada aparezca claramente justificada en razones relacionadas con aspectos urbanísticos y de accesibilidad del tráfico rodado. En efecto, tal y como se ha mencionado en los puntos 11 y siguientes de este informe, los ayuntamientos pueden



mantener el sistema de autorización administrativa municipal en los mercados de venta ambulante, siempre que los requisitos que se establezcan para su otorgamiento atiendan a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la protección del medio ambiente y el entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico artístico.

- (26) Por otro lado, además de justificar la medida en motivos legítimos desde el punto de vista jurídico, resulta conveniente justificar la proporcionalidad de la medida acordada (desde la perspectiva de la libre competencia) y el respeto al principio de no discriminación en su concesión.
- (27) La proporcionalidad de la medida debe ser analizada sobre la base de un estudio que justifique que las medidas urbanísticas proyectadas (que conllevan la supresión del mercado uno de los dos días establecidos) son necesarias para solucionar los problemas de uso del entorno afectado (Plaza Nueva) donde se ubica el mercado ambulante, y que no hay posibilidad de resolver dichos problemas a través de otras medidas menos restrictivas de la competencia.
- (28) Finalmente, la puesta en vigor del acuerdo no puede suponer ningún tipo de discriminación. Por ello, si la medida afecta tan sólo al mercado de los viernes y, como consecuencia de ello, supone un agravio para los comerciantes que disponen de licencia para ese día, la Junta de Gobierno deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar una igualdad en las condiciones de acceso a las autorizaciones administrativas que sean expedidas para poder instalarse en el mercado de los martes. Para garantizar la igualdad la Junta de Gobierno debería modificar la ordenanza municipal que regula la venta ambulante y establecer las normas de acceso, duración de las licencias, etc., abriendo un nuevo proceso de concesión de licencias para dar la posibilidad a todos los comerciantes de acceder en condiciones de igualdad a la obtención de la correspondiente licencia.
- (29) Este Tribunal es consciente, de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 7/2008, de segunda modificación de la Ley de Actividad Comercial, que el comercio urbano constituye un elemento básico de nuestra vida social. Es un animador de la ciudad insustituible, impulsa las economías locales, favorece las relaciones sociales y potencia la vida social. Sin embargo, la potenciación del comercio local debe realizarse con la adopción de medidas que impulsen la competencia y no a través de medidas proteccionistas y exclusionarias, como es la medida adoptada por la Junta de Gobierno Local de ese Ayuntamiento de Laguardia, ya que ello va en perjuicio de la calidad de vida de la ciudadanía al privar al consumidor local de la posibilidad de acceder a una serie de productos que complementan la oferta del comercio local.



(30) Por todo ello, en virtud del artículo 26 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que otorga a las autoridades de competencia la facultad de dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia remite al Ayuntamiento de Laguardia las siguientes

RECOMENDACIONES

PRIMERO.- Que deje sin efecto el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en fecha 17 de julio de 2009, por el que se acuerda reducir a un solo día la instalación del mercado semanal ambulante de la Plaza Nueva, ya que el referido acuerdo se establece en base a motivos de naturaleza económica que están expresamente prohibidos por la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, en los procedimientos establecidos en el otorgamiento de autorizaciones administrativas para ejercitar el comercio.

SEGUNDO.- En el supuesto de que el Ayuntamiento persista en su decisión de reducir a un solo día la venta ambulante, deberá adoptar un nuevo acuerdo en el que se establezcan claramente los motivos (relacionados con motivos urbanísticos, medio ambientales o de protección del patrimonio histórico-artístico) que lo justifican, su proporcionalidad con respecto a los principios de libertad de empresa y de libre competencia y las modificaciones normativas que se llevarán a efecto para evitar cualquier tipo de discriminación en el acceso al mercado de venta ambulante.

TERCERO.- Que comunique al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia las decisiones que se adopten para dar cumplimiento a las recomendaciones efectuadas, o bien, en su caso, los motivos por los cuales no procederá a tomarlas en consideración.

EI PRESIDENTE
JAVIER BERASATEGI TORICES

EL VICEPRESIDENTE
JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA

EL VOCAL
JUAN LUIS CRUCELEGUI GARATE

EL SECRETARIO
JOSE ANTONIO SANGRONIZ OTAEGI