



Resolución 2014S-2250-11 del Ararteko, de 15 de abril de 2014, por la que se sugiere al Ayuntamiento de Gernika-Lumo que determine los criterios de acceso y el procedimiento para la adjudicación de los puestos de venta en las ferias y mercados ocasionales que se desarrollan en el municipio.

Antecedentes

- Un artesano de perfumes y cosmética naturales nos trasladó las dificultades para tomar parte en los procesos de adjudicación de puestos de venta en las ferias y mercados ocasionales que se desarrollan en el municipio de Gernika.

Según nos traslada el reclamante, el Ayuntamiento de Gernika-Lumo organiza o autoriza ferias agrícolas-ganaderas en las que el como artesano viene tratando de participar desde el año 2005. Para ello se ha dirigido en varias ocasiones a ese ayuntamiento para que tengan en consideración su petición de participar en esas ferias (menciona escritos presentados en el Ayuntamiento con fecha de 12 de abril y 27 de septiembre de 2005 y 10 de agosto de 2009). El reclamante nos indica que en ningún momento ha obtenido una respuesta expresa a esos escritos y no ha conocido los requisitos para participar ni ha podido optar a un puesto de venta.

En definitiva, la pretensión del reclamante es poder participar en igualdad de condiciones que el resto de artesanos en las distintas ferias de artesanía que se organizan en Gernika.

- Recibida esta reclamación, solicitamos en enero y junio de 2012 información al Ayuntamiento de Gernika-Lumo para conocer las actuaciones seguidas en relación con las solicitudes presentadas.

En respuesta a esta cuestión recibimos un informe de junio de 2012 en el que el Alcalde de Gernika exponía que, en los datos obrantes en el departamento de servicios, no constaba ninguna petición escrita formulada por el reclamante para participar en las ferias agrícolas-ganaderas y de artesanía desde el 2005 hasta la actualidad.

En relación con el criterio seguido para la adjudicación de los puestos de las ferias de artesanía, que se organizan a instancia de ese ayuntamiento, se incluye estar inscrito en el registro de artesanos de la diputación foral correspondiente, ser autónomo dado de alta en el IAE o estar inscrito en alguna asociación de artesanos. Estas son las mismas condiciones que se requieren para poder participar en la feria del "último lunes de octubre". Dentro de la relación de productos se excluye la exposición y venta de productos derivados de la miel como son cremas, lociones, ungüentos y otras aplicaciones cosméticas. En todo caso esta prevista la venta de productos de artesanía para aquellos artesanos que estén dados de alta en el registro de la



Diputación Foral de Bizkaia, o de otro territorio, o que pertenezcan a alguna asociación de artesanos. En el caso de venta ambulante de productos deberán cumplir con los requisitos de la ordenanza municipal de Gernika-Lumo de marzo de 2000.

En referencia al Real Decreto 199/2010 el informe considera que son criterios referidos a la venta ambulante recogidos en la respectiva ordenanza municipal. El Ayuntamiento de Gernika no considera a los puestos de las ferias agrícolas ganaderas como venta ambulante.

Trasladada esta información al reclamante, éste insiste en que, a pesar de los escritos presentados, no ha recibido ninguna respuesta sobre los motivos por los cuales no puede optar a participar como artesano. Por todo ello insiste en su derecho a poder conocer los requisitos de acceso y poder acceder a la selección de puestos en régimen de concurrencia y de igualdad respecto al resto de vendedores en las ferias de artesanía que se organizan en esta ayuntamiento.

Tras valorar las cuestiones descritas en la reclamación y la respuesta de esa administración, damos traslado de las siguientes consideraciones a las que ha llegado esta institución en torno a este expediente de queja.

Consideraciones

- El objeto de la reclamación hace referencia a la posibilidad de participar en las ferias de artesanía celebradas en el municipio de Gernika-Lumo en su calidad de artesano.

No consta la respuesta del Ayuntamiento de Gernika-Lumo a las solicitudes formalizadas en 2005 y 2009.

En todo caso, el informe municipal remitido considera que los productos de venta que elabora el reclamante estarían excluidos expresamente de las condiciones que requiere el ayuntamiento para participar en esta feria ya que en el caso de la feria del último lunes de octubre no se permite la exposición y venta de productos derivados de la miel (cremas, lociones, ungüentos, aplicaciones cosméticas, etc...).

En el caso que nos ocupa debemos partir de la normativa que regula esta actividad de venta en mercados ocasionales o periódicos en espacios públicos municipales. La administración municipal debe tener en cuenta los criterios legales que fijan estas normas con carácter previo al ejercicio de sus competencias para intervenir, controlar y regular esta actividad comercial.



- **El actual contexto de la libertad de establecimiento y de la liberalización de los servicios.** Las posibilidades de control administrativo respecto al comercio en establecimientos y la venta ambulante están directamente relacionadas con la obligación de adaptar la regulación de los Estados miembros de la Unión Europea a la Directiva de Servicios. La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, impone a los Estados miembros la obligación de eliminar todas las trabas jurídicas y barreras administrativas injustificadas a la libertad de establecimiento y la prestación de los servicios que se contempla en los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En cumplimiento de esta Directiva, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, incorpora las disposiciones y principios generales que deben regir la intervención pública en las actividades de servicios. Esa Directiva ha supuesto la obligación de realizar importantes cambios en la normativa estatal, autonómica e, incluso, en las ordenanzas municipales cuando regulan la exigencia de autorizaciones para el ejercicio de las actividades comerciales. En concreto, en materia de venta ambulante, se ha aprobado la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) y el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

En Euskadi la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, define como venta ambulante aquéllas realizadas fuera de un establecimiento comercial, en puestos o instalaciones desmontables. El artículo 16 en la redacción que le da la Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de actividad comercial, incluye dentro de esta modalidad de venta a los mercados periódicos y a los ocasionales. Esa disposición establece que son los ayuntamientos los que pueden regular ambas modalidades mediante ordenanza.

Hay que precisar que la LOCM y el posterior Real Decreto 199/2010 se aplica a toda venta ambulante u ocasional realizada por comerciantes fuera de un establecimiento permanente cualquiera que sea su periodicidad y el lugar donde se celebre. Dentro de esta actividad comercial se incluye en todo caso la venta en vía pública y en mercados ocasionales. La legislación sobre comercio minorista no excluye a las ferias de productos agrícolas o artesanales en la medida de que incorporan de forma independiente una clara actividad comercial de venta de productos agrícolas, artesanales etc.



Todo ello representa un cambio sustancial para el ejercicio de la venta ambulante que debe ser tenido en cuenta por los poderes públicos vascos desde la entrada en vigor de esta normativa. A partir de esta nueva regulación, el sometimiento a un procedimiento de autorización puede tener su fundamento en el uso del suelo público que es limitado u otros supuestos tasados de interés público. Sin embargo, esta regulación no permite establecer requisitos o condiciones que limiten el contenido de la actividad de servicio a desarrollar sin una justificación compatible con los principios del Derecho comunitario.

- **La autorización municipal para la venta ambulante en mercados en espacios municipales.** En este caso, la venta ambulante o no sedentaria que se desarrolla en espacios públicos municipales, en la medida que permite un uso especial sobre el dominio público, está sujeta a un régimen de autorización municipal. El procedimiento para el otorgamiento de la autorización debe ser público y su tramitación deberá desarrollarse conforme a criterios claros, sencillos, objetivos y predecibles. Asimismo los requisitos de la autorización habrán de ser necesarios, proporcionados y no discriminatorios.

La celebración de estos mercados deberá ser autorizada por el órgano municipal competente, a quien corresponde resolver sobre la localización de los mismos, las fechas de celebración, los productos de venta autorizados, el número de comerciantes participantes, la modalidad de gestión y el procedimiento y requisitos para la adjudicación de las autorizaciones de venta.

Debemos resaltar la importancia de dar a conocer con carácter previo esta información. En el caso que nos ocupa, a pesar de ser requerida expresamente, el reclamante expone en su reclamación las dificultades para conocer cuales eran los requisitos para acceder a la feria anual. Esa dificultad se hubiera remediado si ese ayuntamiento hubiera facilitado toda información relativa a los requisitos de acceso y participación en las mercados y ferias que se desarrollen en el espacio público municipal.

Sobre los criterios de acceso a la feria debemos mencionar la reciente Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que recoge la libertad de establecimiento y la libertad de circulación de todos los operadores económicos, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la base de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

Esa libertad de establecimiento incluye la prohibición de establecer requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en requisito de residencia para el vendedor u otros requisitos como estar inscrito con carácter previo en



los registros o asociaciones profesionales. El procedimiento para el otorgamiento de la autorización para el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria y para la cobertura de las vacantes será determinado por cada ayuntamiento, respetando, en todo caso, el régimen de concurrencia competitiva. Asimismo la autorización que se otorgue no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará ningún otro tipo de ventaja para el prestador cesante.

Es importante señalar que el artículo 6 de la Ley 7/1996 de la LOCM establece que en ningún caso podrán establecerse requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada.

Ello no obstante, esta autorización municipal difiere de los distintivos para la comercialización de productos agrarios y alimentarios que productores y elaboradores deben utilizar en mercados y ferias locales tradicionales conforme recoge el artículo 65 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria.

Estas cuestiones deben tenerse en cuenta tanto para promover y gestionar los mercados periódicos municipales de venta de cualquier tipo de productos, como en el caso de ferias ocasionales que promuevan asociaciones o particulares en espacios de titularidad municipal. Del mismo modo hay que señalar que, sin perjuicio de las circunstancias particulares que concurren en la organización de esas ferias de productos agrícolas o de artesanía, la competencia municipal para conceder la autorización y fijar los requisitos no puede delegarse en otras entidades públicas o privadas que a su vez se encarguen de organizar estos eventos comerciales.

En esos términos, las administraciones municipales disponen de competencia para regular mediante ordenanza local la venta ambulante en mercados periódicos y ferias ocasionales. Estas disposiciones generales deben respetar los antes mencionados principios generales y las disposiciones que regulan la libertad de establecimiento y la prestación de servicios.

- **El cumplimiento de las exigencias higiénico-sanitarias.** De igual modo, otra obligación para poder acceder a los puestos de venta es cumplir con las exigencias higiénico-sanitarias que vienen reguladas en la correspondiente legislación.

La normativa que regule la venta ambulante debe tener presente las exigencias recogidas en la normativa sanitaria en vigor. El artículo 4 del Real Decreto 199/2010 considera que el titular de la autorización de productos de alimentación y herbodietética deberá cumplir con los requisitos que impone la



normativa sanitaria. Por su parte el artículo 19 de la Ley 7/1994 de la Actividad Comercial considera que corresponde a los ayuntamientos garantizar el cumplimiento de las normas higiénicas, sanitarias y de ordenación de la actividad comercial.

En ese orden de cosas, por lo que respecta a este caso concreto, la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios recoge el marco regulador para la venta de productos cosméticos y otros elaborados mediante el uso de plantas medicinales. Esa normativa establece que son las administraciones sanitarias las que disponen de competencia para las inspecciones y el control necesario para asegurar las prescripciones de esa Ley.

En relación con el procedimiento sancionar para determinar la comisión de una infracción de la normativa sanitaria, hay que precisar que el ejercicio de esta potestad debe seguir indefectiblemente las previsiones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas. Esa legislación es la que establece el régimen jurídico, los principios y el procedimiento que debe seguir la administración para el ejercicio de su potestad sancionadora. En ningún caso, cabe imponer ninguna medida sancionadora, como puede ser la imposibilidad de participar a un vendedor en futuros eventos, sin seguir el procedimiento previsto por parte de los órganos competentes para su ejercicio.

- **El procedimiento y requisitos para la adjudicación de puestos en la feria agrícola y de artesanía de Gernika-Lumo.** El informe remitido por el Ayuntamiento de Gernika-Lumo hace referencia a que las ferias de artesanía que se organizan por el municipio no son consideradas como venta ambulante y no resulta de aplicación las prescripciones del Real Decreto 199/2010.

En el caso expuesto en la reclamación el Ayuntamiento de Gernika-Lumo menciona que los puestos para las ferias de artesanía se asignan a los productores inscritos en el registro de explotaciones agrícolas de Bizkaia y el resto de participantes foráneos la asistencia está supeditada a una invitación de la organización del certamen.

Ello no obstante, dentro del concepto de venta ambulante que incorpora la propia ordenanza municipal de venta ambulante de Gernika-Lumo se incluye tanto a los mercados periódicos como a las ferias ocasionales.



Conforme a las consideraciones anteriores debemos considerar que la feria agrícola y de artesanía se desarrolla en un espacio público municipal.

En esos términos le corresponde en todo caso al órgano municipal competente del Ayuntamiento de Gernika-Lumo establecer la delimitación del mercado, los productos de venta autorizados, el número de comerciantes participantes, la modalidad de gestión de la feria y el procedimiento y requisitos para la adjudicación de las autorizaciones de venta. En ningún caso cabe delegar esas competencias en las asociaciones que colaboran y promueven la organización de la feria.

Estas cuestiones deben ser públicas y previas a la celebración de las ferias ocasionales y mercados municipales de venta ambulante. Así debería recogerse con carácter general el procedimiento municipal para la organización y la adjudicación de los puestos en conformidad con las principios de publicidad, transparencia y concurrencia competitiva sin que quepa establecer requisitos que resulten innecesarios, desproporcionados o discriminatorios. Dentro de esas restricciones de acceso la normativa comunitaria menciona la prohibición de exigir la inscripción previa durante un periodo de tiempo en registros administrativos. Estas determinaciones deberían estar incorporadas en la ordenanza municipal de venta ambulante municipal.

En cualquier caso el solicitante deberá cumplir con los requisitos de venta de productos artesanales para tomar parte en las ferias, requisitos que deben adecuarse a las prescripciones legales mencionadas.

Del mismo modo las personas participantes deberá cumplir durante su celebración con los requisitos sanitarios. En caso contrario el ayuntamiento o las administraciones competentes podrán tomar las medidas sancionadoras previstas en la legislación.

En todo caso, no cabe excluir a priori a ningún participante ante el posible incumplimiento de las normas de funcionamiento de la feria o de las respectivas normas higiénico-sanitarias.

Por último, existe en todo caso la obligación de dar respuesta a las solicitudes de información para tomar parte como artesano en las ferias municipales, como es el caso de las remitidas por la persona reclamante, de las cuales no consta ninguna respuesta municipal.



Es por ello por lo que, a la vista de estas consideraciones efectuadas, le trasladamos las siguientes

Conclusiones

La intervención municipal en la organización de mercados ocasionales requiere el cumplimiento de las previsiones recogidas en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista y el posterior Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

Dentro de esas medidas de control que deben ejercitar los ayuntamientos está la de garantizar que el procedimiento para el otorgamiento de la autorización sea público y su tramitación se desarrolle conforme a criterios de acceso y participación claros, sencillos, objetivos y predecibles.

La selección de los puestos de venta debe respetar los principios de publicidad, transparencia y concurrencia competitiva sin que quepa establecer requisitos que resulten innecesarios, desproporcionados o discriminatorios. Dentro de esas restricciones de acceso la normativa comunitaria menciona la prohibición de exigir la inscripción previa durante un periodo de tiempo en registros administrativos .

No consta una respuesta expresa a las solicitudes formuladas por el promotor de la queja para poder participar en las ferias de productos de artesanía que organiza el Ayuntamiento de Gernika-Lumo. Es obligación de las administraciones públicas dar respuesta a cuantas solicitudes les sean formuladas.

Los Ayuntamientos deben facilitar y fomentar la difusión de toda información relativa a los requisitos de acceso y participación en las mercados y ferias que se desarrollen en el espacio público municipal.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva al Ayuntamiento de Gernika-Lumo la siguiente

SUGERENCIA

De conformidad con las anteriores conclusiones y previsiones legales, adecue la ordenanza reguladora de la venta ambulante de Gernika, de 16 de febrero de 2000, respecto a los criterios de acceso y al procedimiento para la adjudicación de los puestos en las ferias ocasionales y mercados municipales de venta ambulante derivados de la legislación comunitaria y su posterior trasposición.