

## INFORME LGUM 8/2024, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (28/24016 Quiosco Madrid)

Ref. LGUM/28/08/24

### 1. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de abril de 2024 tuvo entrada en la Secretaría para la Unidad de Mercado (en adelante, SECUM) escrito presentado por la representación de un operador económico, aportando información sobre obstáculos o barreras a la libertad de establecimiento en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM). En concreto, en relación con la explotación de un quiosco de prensa ubicado en el municipio de Madrid.

El 3 de abril de 2024, la SECUM dio traslado a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA o Agencia) de la información presentada y de toda la documentación que obra en el citado expediente, en su condición de punto de contacto (PUC) por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a fin de que emita informe aludido en el artículo 28.4 de la LGUM.

En particular, del análisis por este PUC de la información y documentación suministrada por la interesada se pueden extraer los siguientes antecedentes de hecho que resultan de interés para el análisis del asunto presentado:

- El operador económico informante explica que desarrolla un modelo de negocio innovador, prestando determinados servicios a los titulares de los quioscos de prensa, entre otros aspectos, a fin de permitirles diversificar los servicios ofrecidos al público, para garantizar la viabilidad de estos establecimientos.
- En relación con algunos de sus clientes asociados en la capital de España, el informante manifiesta que el Ayuntamiento de Madrid ha realizado diversas inspecciones sobre los quioscos de prensa a los que presta servicios.
- Como resultado de dichas actuaciones inspectoras, se ha tramitado un procedimiento para la extinción de la concesión de uno de los quioscos de prensa ubicados en la ciudad de Madrid (Expte. 101/2023/05085).
- En el marco de dicho procedimiento, incoado fundamentalmente al considerarse que no se daba la gestión directa por el titular de la concesión, sino a través de una persona jurídica (en concreto, por el operador económico informante), el titular de la concesión presentó alegaciones con fecha 26 de octubre de 2023. Al objeto de facilitar la comprensión de la cuestión controvertida en el presente caso, se reproduce una síntesis de las mismas (contenida en el apartado de antecedentes de hecho del Decreto de 6 de diciembre de 2023):

*“a. En una primera parte introductoria, según define el propio interesado, se hace una referencia a la crisis existente en el sector de la prensa escrita, a la par que menciona una serie de iniciativas que se han puesto en marcha en diferentes ciudades.*



*b. Posteriormente, pasa a intentar desvirtuar lo expuesto en las diferentes actas levantadas tanto por la Policía Municipal, como por el Departamento de Salud y los Servicios Técnicos de esta Junta de Distrito, los cuales se acompañan al expediente. En este sentido, el interesado manifiesta que:*

*i. Los productos que oferta en el quiosco, se encuentran dentro de los permitidos por la Ordenanza Reguladora de los Quioscos de Prensa (en adelante ORQP), e igualmente manifiesta que la venta de prensa no tiene un carácter residual, para lo cual aporta lo que manifiesta ser la facturación derivada de la actividad del quiosco, dividida en cuatro apartados:*

- 1. Bebidas.*
- 2. Snacks.*
- 3. Periódicos.*
- 4. Souvenirs.*

*ii. Igualmente, manifiesta cumplir lo estipulado en la ORQP en lo referente a la publicidad exhibida en el quiosco, aduciendo a tal fin, que la gestión de esta actividad se encuentra delegada en una empresa especializada que gestiona la publicidad de otros quioscos en Madrid, así como que, de haber ocurrido alguna actuación no contemplada, se debería a un acto promocional cuya duración habría sido de un único día.*

*iii. En cuanto al incumplimiento de lo establecido en el artículo 16.3 de la ORQP, en el cual se exige la obligación de la explotación personal del quiosco de prensa por parte del titular de la concesión, el propio interesado admite las siguientes cuestiones:*

- 1. Que, el quiosco se explota por parte de la mercantil [...].*
- 2. Que los colaboradores que trabajan en el quiosco tienen contrato con la empresa citada anteriormente.*
- 3. Que, el interesado es accionista de dicha empresa por las ventajas económicas y fiscales que ello le reporta, entendiéndose que dicha forma de explotación no contraviene lo previsto en la ya reiterada ORQP.*
- 4. Que los colaboradores no han sido notificados ante la Junta de Distrito por error que pretenden subsanar.*

*iv. Finalmente, haciendo mención de las posibles causas de revocación de la concesión de la que es titular, manifiesta no haber realizado ninguno de los incumplimientos enumerados, así como que, en cualquier caso, no ha sido, hasta la fecha, sancionado por la comisión de ninguna infracción grave”.*

- Para poner fin al citado procedimiento de extinción de la concesión del quiosco objeto del Expte. 101/2023/05085, se dicta Resolución de 6 de diciembre de 2023, por el Concejal Presidente del Distrito Centro, de la que se extracta parte de su contenido, en concreto, la relativa a la propuesta de resolución:

*“1. Declarar extinguida la autorización para la explotación del quiosco de prensa ubicado en [...], concedida a [...], con DNI [...] por Decreto del Concejal Presidente de la Junta Municipal del Distrito Centro, de fecha 07/06/2021, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 100, apartado f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en relación con la cláusula 30.1e) de los pliegos por los que se rige la concesión, por cuanto e dan, en la explotación del quiosco, una serie de incumplimientos graves, fundamentalmente el derivado de la no explotación de la concesión por parte del titular de la misma, contraviniendo así lo establecido en el artículo 16.3 de la Ordenanza Reguladora de los Quioscos de Prensa, en relación con la cláusula 24 de los pliegos que rigen la concesión, donde igualmente se prescribe que el titular de la misma deberá ejercer personalmente la actividad, sin que pueda*



*desempeñar otra actividad o profesión, cuyo ejercicio resulte incompatible con su actividad como concesionario.*

*2. Requerir al titular de la concesión del quiosco [...], a fin de que proceda a la retirada del mismo de la vía pública, debiendo llevar a efecto dicha actuación en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, con la advertencia expresa de que, en caso de incumplimiento, se procederá a su retirada mediante ejecución subsidiaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común para las Administraciones Públicas”.*

- El titular de la concesión formuló un recurso de reposición ante el Ayuntamiento de Madrid, que fue desestimado mediante Resolución de 19 de febrero de 2024, aprobada por Decreto del Concejal Presidente del Distrito Centro.

La informante entiende que la resolución por la que se acuerda declarar extinguida la autorización para la explotación del referido quiosco de prensa, así como la resolución por la que se desestima el recurso de reposición presentado habrían vulnerado los principios recogidos en la LGUM.

## **2. CONTEXTO NORMATIVO SECTORIAL**

Atendiendo a la materia particular sobre la que versa el presente procedimiento de información, se cita a continuación, sin ánimo de exclusividad, la siguiente normativa de aplicación.

### **2.1. Normativa estatal**

En primer lugar, se ha de tener presente lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Constitución Española, en virtud del cual *“Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”.*

Asimismo, el artículo 38 del texto constitucional *“reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.*

También ha de aludirse a la normativa española de trasposición de 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<sup>1</sup>. En tal sentido, destacar la [Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio](#) y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Asimismo, han de considerarse la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En relación con el presente asunto merece hacer mención al artículo 4 de la Ley 40/2015, que recoge los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad:

*“1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos*

---

<sup>1</sup> En esta misma línea, han de tenerse en cuenta las normas del derecho originario y derivado de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que tratan de garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en toda la UE y que vienen a respaldar nuestra normativa interna, entre ellas, las citadas Ley 17/2009, de 23 de noviembre, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre y la propia LGUM.



*para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.*

*2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias”.*

Con carácter sectorial, y en la medida en que la explotación de un quiosco de prensa constituye una actividad comercial minorista, resulta de aplicación la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Por su parte, entre la legislación estatal en materia de régimen jurídico de las entidades locales cabe citar:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL).

Por último, y en tanto que el desarrollo de dicha actividad implica un uso privativo de los bienes demaniales, resulta aplicable la [Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas](#).

En el artículo 85.3 de la citada Ley 33/2003, de 3 de noviembre, se define como uso privativo “*el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados*”. Por su parte, el artículo 86.3 prevé como título habilitante la concesión administrativa para aquellos casos en los que la ocupación tenga lugar mediante instalaciones fijas, como sucede en el asunto que os ocupa. Asimismo, en el artículo 100.f) de esta norma, será motivo de extinción de una concesión demanial “[...] *cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización*”.

## **2.2. Normativa autonómica y municipal de referencia**

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, ha de tenerse en cuenta la [Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid](#). Según su artículo 4.1, se entiende por actividad comercial minorista “*la que tiene como destinatario al consumidor final, teniendo como objetivo el situar u ofrecer en el mercado, por cuenta propia o ajena, productos y mercancías, así como ofrecer determinados servicios que constituyan un acto de comercio, independientemente de la modalidad o soporte empleado para ello*”.

Asimismo, resulta de aplicación al caso que nos ocupa la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

Con respecto a la normativa de carácter local aprobada por el Ayuntamiento de Madrid, al presente asunto le resulta de aplicación la [Ordenanza Reguladora de los Quioscos de Prensa de 27 de febrero de 2009](#) modificada por la [Ordenanza 12/2021](#), de 30 de noviembre. Según el preámbulo de la modificación de 2021 uno de los objetos de los cambios realizados ha sido “*la ampliación de las categorías de productos cuya comercialización se autoriza*”. También para favorecer la movilidad del titular de una concesión dentro del término municipal, se permite “*que quien ya es titular de un quiosco pueda participar en la licitación, con la*



*condición de que, en el caso de resultar adjudicatario de un nuevo situado, renuncia previamente a la titularidad del que ya tenía”.*

El objeto de la Ordenanza es, según su artículo 1, “[...] establecer el régimen jurídico aplicable para la instalación y funcionamiento de los quioscos destinados a la venta de periódicos, revistas, publicaciones periódicas y otros productos que de manera complementaria puedan ser susceptibles de comercialización conforme a los criterios establecidos en la misma”.

En el artículo 14 de la citada Ordenanza se regula el régimen de publicidad.

Por su parte, en virtud del artículo 16.1 *“la actividad a desarrollar en los quioscos de prensa, comporta un uso privativo del dominio público, que se somete a la correspondiente concesión demanial, conforme establece la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y el Real Decreto 1372/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales”.* Además, según el apartado 3 de dicho precepto, *“La concesión tendrá carácter personal, debiendo el titular asumir la obligación de permanecer al frente de la explotación sin perjuicio de poder contar con colaboradores en los términos previstos en el artículo 36”.*

El objeto de la actividad de los quioscos de prensa se regula en el artículo 17 de la Ordenanza:

*“1. El objeto esencial de los quioscos es la venta de prensa y publicaciones periódicas, sea cual sea su naturaleza y especialidad, así como aquellos otros artículos que los complementen.*

*2. De manera accesoria a la finalidad principal, podrán ser objeto de comercio, en los términos fijados en el apartado siguiente, al menos los siguientes productos:*

*- Títulos de transporte.*

*- Tarjetas de telefonía.*

*- Productos de promoción turística de la Ciudad de Madrid: planos, guías, audioguías, postales y souvenirs.*

*- Pequeños consumibles de material telefónico, fotográfico, informático y electrónico: pilas y baterías, soportes de grabación digital, tarjetas de memoria y juegos informáticos o electrónicos.*

*- Venta de tabaco a través de máquinas expendedoras, en las condiciones que establece la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo y Reguladora de la Venta, el Suministro, el Consumo y la Publicidad de los Productos del Tabaco.*

*- Snacks, aperitivos, frutos secos y dulces, caramelos, confites o goma de mascar, envasados por establecimientos autorizados, debiendo quedar garantizada la imposibilidad de manipulación del producto.*

*- Pañuelos de papel. - Venta de entradas de actividades culturales y espectáculos.*

*- Venta de lotería a través de terminales.*

*- Libros, música y cine en soportes digitales, artículos de papelería y coleccionables.*

*- Agua y refrescos embotellados, almacenados en el interior del quiosco y expedidos por el propio titular o sus colaboradores.*

*3. Igualmente, de manera accesoria a la actividad principal, los quioscos podrán actuar como punto de entrega y recogida de logística de última milla para pequeña paquetería.*

*4. La venta de productos a que se refiere el apartado 2 o la actividad de entrega y recogida a la que se refiere el apartado 3 no modificarán la función esencial del quiosco ni supondrán un incremento de su superficie de ocupación”.*

Según el procedimiento de otorgamiento de las concesiones regulado en el artículo 22.2 de la Ordenanza, el acuerdo de concesión debe incluir, entre otros términos, *“la reserva por parte de la Administración Municipal*



de la facultad de inspeccionar el bien objeto de concesión, para garantizar que el mismo es usado de acuerdo con los términos de la concesión” (apartado g)) y “las causas de extinción” (apartado i)).

Con respecto a los requisitos para ser titular de un quiosco de prensa, el artículo 23.1 establece la obligatoriedad de “ser persona física, mayor de edad y estar en posesión de sus derechos civiles” (apartado a)) y “comprometerse a desempeñar la actividad personalmente, sin perjuicio de que pueda contar con la ayuda de colaboradores en los términos señalados en el artículo 36”.

Además, entre la documentación que deben presentar los licitadores se encuentra una declaración, prevista en el artículo 24.1, relativa a que *“cumple con los requisitos exigidos en esta ordenanza y en los pliegos que rijan la concesión, que dispone de la documentación a que se refiere el apartado siguiente y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de vigencia de la concesión”*. Así, según el apartado 2 de este artículo 24, se deberá declarar que *“en el supuesto de que el solicitante o su cónyuge o pareja con la que forme unión de hecho exploten otro quiosco de prensa en la ciudad de Madrid, que se comprometen a renunciar a dicha explotación en el caso de resultar adjudicatarios del nuevo quiosco” (apartado e) 3º) y “Declaración de que, en caso de resultar adjudicatario, desempeñará la actividad personalmente, sin perjuicio de que pueda contar con colaboradores en los términos previstos en el artículo 36” (apartado h)).*

El artículo 30.1 prevé los diferentes supuestos que pueden dar lugar a la extinción de la concesión. Entre ellos, cabe mencionar: el *“rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la concesión” (apartado d)); “en su caso, por el resto de causas posibles determinadas en la normativa reguladora del patrimonio de las Administraciones Públicas” (apartado g); y “cualquier otra causa prevista en los pliegos de condiciones por las que se rija”.*

Asimismo, en el artículo 31 se dispone que la revocación de la concesión podrá tener lugar, sin derecho a indemnización, mediante expediente contradictorio, entre otros casos: *“por la comisión de infracciones muy graves, en los casos establecidos en la presente Ordenanza, cuando junto con la sanción impuesta se resuelva la revocación del título habilitante” (art.31.d)).*

Según el artículo 32, la consecuencia de la extinción del título que permite el ejercicio de la actividad es *“la obligación de retirar el quiosco por parte del titular o de sus causahabientes en los términos previstos en el Capítulo 1 del Título IV de la presente Ordenanza”.*

Entre los derechos del titular de la concesión regulados en el artículo 35, el apartado d) establece el de *“contar con colaboradores, previa comunicación al Distrito correspondiente en los términos fijados en el artículo siguiente”*. De hecho, el artículo 36.1 recoge:

*“Sin perjuicio del deber de desempeñar la actividad personalmente, el titular del quiosco podrá contar con uno o varios colaboradores o ayudantes de carácter habitual, debiendo comunicar dicha circunstancia al Distrito, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a aquel en que se inicia la relación laboral con el titular del quiosco, acreditando debidamente la relación que se haya establecido, de acuerdo con la normativa reguladora de esta materia y de la Seguridad Social”.*

Entre las obligaciones que debe cumplir el titular de la actividad, previstas en el artículo 37 de la Ordenanza, figuran las de “Ejercer personalmente la actividad en el quiosco sin que pueda desempeñar otra actividad o profesión, cuyo ejercicio resulte incompatible con su actividad como titular del quiosco de prensa” (apartado b)) y “Retirar el quiosco por su cuenta y sin derecho a indemnización alguna, en aquellos supuestos de extinción del título habilitante establecidos en la presente Ordenanza” (apartado j)).

Con respecto a la inspección, el artículo 38 establece que *“los Servicios Técnicos municipales y los Agentes de la Policía Municipal desarrollarán las funciones de inspección y vigilancia cuidando del exacto cumplimiento de las normas contenidas en la presente Ordenanza”*. De hecho, según el artículo 39.1, *“el órgano competente*



ordenará la retirada del quiosco una vez producida la extinción del título habilitante por cualquiera de las causas previstas en los artículos 30 y 31”. Igualmente, según el apartado 2 del artículo 39, “sin necesidad de imponer previamente multas coercitivas, el órgano competente podrá ordenar la retirada de los elementos no autorizados instalados en el quiosco o en la vía pública”.

En cuanto al régimen sancionador, el artículo 42, en su apartado segundo, tipifica como infracciones graves, entre otras: “colocar publicidad excediendo de las dimensiones fijadas en el documento de homologación” (art.42.2.c)); y “no comunicar al Distrito la contratación de la persona que sea colaborador o ayudante de carácter habitual” (art.42.2.e)).

Y entre las infracciones muy graves se recogen, en el apartado tercero de dicho precepto, incluyéndose entre otras: “ejercer la actividad sin preceptivo título habilitante o cuando se haya extinguido el mismo” (art.42.3.a)); “no ejercer la actividad durante un periodo continuado de 2 meses, o de 3 con interrupción en el transcurso de 12 meses, salvo que concurra causa de justificación debidamente acreditada” (art.42.3.c)); y “colocar publicidad no autorizada incumpliendo lo previsto en el artículo 14” (art.42.3.d)).

Entre las sanciones posibles, en el artículo 43.2 se especifica:

*“En los supuestos previstos en los apartados b) a f) del artículo 42.3 será posible, además, la revocación de la concesión en los términos fijados en el artículo 31.*

*La revocación conllevará la orden de retirada del quiosco en los términos previstos en el Capítulo 1 del Título IV”.*

### **3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO**

La LGUM<sup>2</sup> tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

El artículo 2 de la LGUM<sup>3</sup> determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas.

Por su parte, el anexo de esta misma Ley, en el apartado b), define el término «actividad económica» como:

*“[...] 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. No se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas”.*

La actividad de explotación de quioscos de prensa se considera una actividad económica que se incardina dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

---

<sup>2</sup> Modificada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

<sup>3</sup> «Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.  
2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.»



Con carácter previo, conviene señalar que el presente informe, promovido en el marco del presente procedimiento de información al amparo del artículo 28 de la LGUM, se centrará exclusivamente en analizar si la actuación del Ayuntamiento de Madrid denunciada por la informante — en particular, la resolución por la que se declara extinguida la autorización para la explotación del quiosco de prensa, así como la desestimación del recurso de reposición presentado frente a la misma por el titular de la concesión—, se puede considerar o no un obstáculo o barrera a la libertad de establecimiento, a la luz de los principios establecidos en la LGUM.

En este orden de consideraciones, conviene comenzar recordando que, desde la entrada en vigor de la LGUM, todas las Administraciones públicas españolas están obligadas a observar en sus disposiciones los principios establecidos para proteger las libertades de acceso y ejercicio de los operadores económicos. Así, conforme al artículo 9 de la LGUM, todas las autoridades competentes están obligadas a observar en sus actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia.

En particular, según el apartado 9.2 de la LGUM, las Administraciones Públicas garantizarán el cumplimiento de tales principios, entre otras, en las siguientes disposiciones y actos:

*“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.*

*[...] d) Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos.*

*[...] f) Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos”.*

En este caso, la actuación administrativa objeto del presente expediente es la decisión de la autoridad competente por la que se acuerda declarar extinguida la autorización para la explotación de un quiosco de prensa, así como la ulterior desestimación del recurso de reposición presentado por el titular de la concesión contra dicho acto de extinción de la concesión.

Dicha decisión, amparada en la facultad prevista en la legislación en materia de patrimonio de las AAPP, se fundamenta en que en la explotación del quiosco se darían una serie de “incumplimientos graves”, principalmente, el relativo a la no explotación de la concesión por parte del titular de la misma. Ello, en aplicación de lo específicamente dispuesto por la Ordenanza Reguladora de los Quioscos de Prensa (en su artículo 16.3) y los pliegos que rigen la concesión (cláusula 24), en los que se prevé que el titular de la misma deberá ejercer personalmente la actividad, sin que pueda desempeñar otra actividad o profesión, cuyo ejercicio resulte incompatible con su actividad como concesionario.

La LGUM establece la obligación de examinar bajo el principio de necesidad y proporcionalidad todas las actuaciones que supongan una limitación al acceso o al ejercicio de una actividad económica.

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5 de la LGUM<sup>4</sup>, los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o la exigencia de requisitos para el desarrollo de una actividad habrán de estar motivados en la

---

<sup>4</sup> “Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.





necesaria salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11<sup>5</sup> de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009), debiendo existir un nexo causal y coherencia entre las medidas adoptadas con las razones que justifican su exigencia, y además, habrán de ser proporcionadas, de tal modo que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

A tales efectos, no basta invocar la existencia de una «razón imperiosa de interés general», sino que ha de acreditarse que la actuación o medida concreta resulta adecuada a la finalidad perseguida, y que no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado de un modo menos gravoso para el desarrollo de la actividad económica.

Asimismo, en el caso que nos ocupa, se ha de tener en cuenta también lo dispuesto en el artículo 17.1 de la LGUM (instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad), según el cual puede exigirse autorización en determinados casos, entre los que se encuentra la utilización de dominio público:

*“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”.*

En similares términos, el artículo 84 bis de la LRBRL ha venido a determinar, con carácter general, la no exigibilidad de licencia o de otro medio de control preventivo, pero habilita a las entidades locales a adoptar tales medidas de intervención administrativa *“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”.*

---

*1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

*3. La necesidad y proporcionalidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y el ejercicio de las profesiones reguladas se evaluará de conformidad con el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones”.*

<sup>5</sup> «Artículo 3.11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada por 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.»



El desarrollo de la actividad de explotación de un quiosco de prensa implica un uso más intensivo del habitual de bienes de uso o dominio público local (vía pública), obteniendo por ello una rentabilidad singular. En tales casos, al tratarse de una actividad en la que se da un aprovechamiento privativo o especial del dominio público, cuya ocupación pueda conllevar la necesidad de limitar el número de operadores en el mercado, está justificada la imposición por las Administraciones públicas de un régimen de control *ex ante* sobre la actividad en cuestión, de conformidad con el artículo 17.1.c) de la LGUM.

Este régimen de autorización o licencia también está reconocido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en donde se exige como título habilitante la concesión demanial, en aquellos supuestos de duración superior a cuatro años o de ocupación con obras o instalaciones físicas.

De la información y documentación contenida en el presente expediente se desprende que la autoridad competente, en el ejercicio de sus competencias en materia de gestión del dominio público, ha resuelto la extinción de la concesión de un quiosco de prensa ubicado en la vía pública, fundamentando su resolución en la causa de extinción prevista en el artículo 100.f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Dicho precepto contempla la extinción de las autorizaciones y concesiones por incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, debiendo declararse dicho incumplimiento por el órgano que las otorga.

No se cuestiona que la autoridad competente haya podido actuar en el legítimo ejercicio de sus competencias municipales. Sin embargo, del análisis del presente asunto se advierte la existencia, tanto en la regulación local —y en particular, en el texto de la Ordenanza Reguladora de los Quioscos de Prensa—, como en los Pliegos que rigen la licitación de la presente concesión, de una serie de requisitos exigidos para ser adjudicatarios del título habilitante para la explotación de dicha actividad que comportan restricciones a la actividad económica. En particular, en dicho contenido regulatorio se exige que el titular de la concesión ha de ser una persona física. Asimismo, se requiere a dicho titular comprometerse a desempeñar la actividad personalmente, sin perjuicio de que pueda contar con la ayuda de colaboradores.

Con independencia de que régimen de intervención administrativa *ex ante* sobre la actividad en cuestión pueda entenderse justificado, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, el contenido de la regulación municipal de dicha actividad y la propia aplicación de dicho marco normativo por la autoridad competente (a través del específico diseño del sistema de concesión demanial y de la actuación en ejecución de la potestad de policía administrativa para asegurar el cumplimiento de las condiciones de la concesión) son susceptibles de limitar el acceso o ejercicio de una actividad económica.

En consecuencia, la actuación administrativa (en sentido amplio) habrá de ajustarse no solamente a lo dispuesto en la normativa de aplicación sectorial, municipal y patrimonial de las Administraciones Públicas, sino también a los principios y demás previsiones de la LGUM. En particular, no se deberán imponer límites al acceso o ejercicio de las actividades económicas ni exigir requisitos al otorgamiento de títulos habilitantes para el desarrollo de actividades que entrañen la ocupación de bienes públicos (autorizaciones o concesiones demaniales) que puedan resultar incompatibles con el principio de necesidad y proporcionalidad recogido en el artículo 5 de la LGUM.

En este orden de consideraciones, es preciso recordar que este punto de contacto<sup>6</sup>, al igual que la SECUM<sup>7</sup> y la CNMC<sup>8</sup>, ya han tenido ocasión de pronunciarse en otros casos similares, en relación con otros expedientes

---

<sup>6</sup> [28-1625 H Autobuses Turísticos](#). Para la consulta de otros expedientes puede accederse a la web de la [ACREA](#).

<sup>7</sup> Entre los expedientes tramitados por la SECUM, en relación con algunas de las actividades citadas, mencionar: [28-0092 ACTIVIDADES RECREATIVAS – Atracciones de feria](#)



anteriores relacionados con actividades económicas que implican un uso privativo del dominio público (servicios de entretenimiento con atracciones de feria; comercio ambulante; terrazas de establecimientos de hostelería; transportes turísticos; instalación de neumáticos en la vía pública; etc).

Conviene, asimismo, traer a colación la doctrina existente sobre esta tipología de requisitos, basados en circunstancias subjetivas. Así, cabe citar el planteamiento de la SECUM contenido en el informe emitido en el marco del expediente 28/0190 TRANSPORTE-Taxi Galicia, en el que se analizó la exigencia de que las licencias de taxi debían ser explotadas únicamente por personas físicas, impidiendo el desarrollo de dicha actividad a las personas jurídicas. Según el criterio de la SECUM, aunque exista una razón imperiosa de interés general de las establecidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, la restricción de una determinada actividad a las personas físicas *“debería además superar el test de proporcionalidad. Así, sería necesario confirmar el nexo causal entre la medida propuesta y el bien a proteger [...], así como analizar que no existan medidas alternativas menos distorsionadoras de la actividad económica que garanticen el mismo nivel de protección que la propuesta”*.

Igualmente, resulta oportuno considerar el pronunciamiento jurisprudencial recogido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía nº 2963/2017, de 30 de diciembre de 2015, en la que se anuló el artículo 11.1 del Decreto 35/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de transporte público de viajeros y viajeras en automóviles de turismo, relativo a la exigencia de que el titular de la licencia sea persona física. Dicha resolución judicial fue confirmada, en casación, por la Sentencia del Tribunal Supremo 1018/2018, de 15 de junio. En concreto, en el FJ 6º de la Sentencia 2963/2015 se recoge:

*“A favor de la proporcionalidad o justificación de semejante exigencia subjetiva podría esgrimirse que con ello se garantiza la efectiva concurrencia de las condiciones objetivas y subjetivas de idoneidad exigibles en el desarrollo de la actividad de transporte y, en definitiva, una mayor calidad de dicho servicio y seguridad para los usuarios.*

(...)

*El interés público concurrente, sin embargo, no parece exigir que tenga lugar un desarrollo personal de la actividad autorizada, esto es, de la conducción del vehículo que presta el servicio de transporte discrecional de viajeros por el mismo titular de la licencia, pudiendo venir también referidas las condiciones de idoneidad directamente al conductor del vehículo -sea o no, al propio tiempo, titular de la licencia- y garantizarse su concurrencia mediante su identificación individual, de forma que solo pueda desarrollar la actividad autorizada quien tenga previamente justificada su aptitud e idoneidad para la prestación del servicio.*

(...)

*Si a lo anterior unimos la consideración de que la restricción que nos ocupa, afectante al contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, carece de cobertura legal, la conclusión que se impone no es otra que la de reputar nula la exigencia de que solo las personas físicas, con exclusión de las jurídicas que no adopten la forma*

---

[26-17039 HOSTELERÍA – Terrazas - Sevilla.](#)

[28-20017 COMERCIO AMBULANTE – Feria de Llodio](#)

[26-0323 TRANSPORTE – Decreto taxi C. Madrid.](#)

[26-0309 ACTIVIDADES DE LOS OPERADORES TURÍSTICOS – Transporte urbano turístico \(TUK TUK\).](#)

[28-0190 TRANSPORTE – Taxis Galicia.](#)

[28-0131 TRANSPORTE – Autobuses turísticos.](#)

Se pueden consultar otros expedientes en la web de la SECUM, en el [sector CNAE: H – Transporte y almacenamiento.](#)

<sup>8</sup> [UM/129/16 Transporte urbano finalidad turística.](#)

[UM/050/20, Puestos ambulantes Feria \(Llodio\).](#)

[UM/096/17, Exigencias autorización atracciones de feria.](#)

Para la consulta de otros expedientes puede accederse a la web de la [CNMC.](#)



*organizativa específicamente prevista en la norma, puedan ser titulares de las licencias para la prestación del servicio (...), excediendo la exigencia limitativa sobre la forma organizativa del titular de la licencia los límites del principio de proporcionalidad que consagra, entre otros, el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor "Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias" y comportando la exigencia aludida, además, una diferenciación de trato normativo que, por injustificada, vulnera también el principio de igualdad entre personas físicas y jurídicas".*

Sobre la base de lo expuesto, se recomienda que la autoridad competente explicita los motivos de interés general que justificarían tales requisitos, así como la relación de causalidad existente entre dichas condiciones y la RIIG en las que se fundamenta la regulación establecida, así como su proporcionalidad, acreditando la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. Y, en su defecto, sopesa la revisión de las referidas exigencias limitativas sobre la forma organizativa del titular de la autorización, dado que además de afectar a la neutralidad competitiva, constituyen una evidente barrera de acceso y/o ejercicio de la actividad, especialmente para los emprendedores que decidan gestionar su negocio a través de personas jurídicas.

Para finalizar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 LGUM, se podría sopesar la conveniencia de informar a la Comisión Local para la Mejora Regulatoria de la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios acerca de las distorsiones detectadas en el presente asunto, por si esta misma problemática, vinculada a los requisitos exigidos en los títulos habilitantes de las actividades económicas que supongan el uso privativo del dominio público, también pudiera existir en el marco normativo municipal de otras autoridades competentes. Ello, a fin de que se plantee la posibilidad de adoptar eventuales medidas tendentes a su eliminación.

## **5. CONCLUSIONES**

Teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, este punto de contacto considera que:

- Con independencia de que régimen de intervención administrativa *ex ante* sobre la actividad de explotación de quioscos de prensa pueda entenderse justificado, debe tenerse en cuenta que, en la medida en que el contenido de la regulación municipal de dicha actividad, y la propia aplicación de dicho marco normativo por la autoridad competente (a través del específico diseño del sistema de concesión demanial y de la actuación en ejecución de la potestad de policía administrativa para asegurar el cumplimiento de las condiciones de la concesión) puedan limitar el acceso o ejercicio de una actividad económica habrá de respetar los principios y restantes previsiones de la LGUM.
- En particular, no se podrán establecer límites al acceso o ejercicio de las actividades económicas ni exigir requisitos al otorgamiento de títulos habilitantes para el desarrollo de actividades que entrañen la ocupación de bienes públicos (autorizaciones o concesiones demaniales) que puedan resultar incompatibles con el principio de necesidad y proporcionalidad recogido en el artículo 5 de la LGUM. Este tipo de actuaciones deberá estar motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, debiendo existir un nexo causal y coherencia entre las medidas adoptadas con las razones que justifican su exigencia, y además, habrán de ser proporcionadas, de tal modo que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica afectada.
- Por último, puede ser oportuno informar a la Comisión Local para la Mejora Regulatoria de la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios del análisis de las distorsiones detectadas en el presente asunto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 LGUM, y en particular,



si esta misma problemática vinculada a los requisitos exigidos en los títulos habilitantes para desarrollar actividades económicas que supongan el uso privativo del dominio público también pudiera existir en el marco normativo municipal de otras autoridades competentes.

Es todo cuanto esta Agencia, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tiene a bien informar y someter a consideración de esa Secretaría para la Unidad de Mercado.

En Sevilla, a 22 de abril de 2024

PUNTO DE CONTACTO PARA LA UNIDAD DE MERCADO EN ANDALUCÍA  
AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA