



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 13-d23
28071-MADRID

OBSERVACIONES EN RELACIÓN CON LA RECLAMACIÓN PLANTEADA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN REFERENCIA A CERTIFICADO DE COMPATIBILIDAD URBANÍSTICA EMITIDO POR EL AYUNTAMIENTO DE ELCHE. (EXPEDIENTE -CENTRO LAVADO DE COCHES)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de julio de 2016 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), escrito de reclamación de D. (...) (en adelante el reclamante o el interesado), en el marco del procedimiento previsto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM, en lo sucesivo), en relación con una solicitud de certificado de compatibilidad urbanística para una unidad de suministro de carburante como actividad complementaria a un centro de lavado de vehículos.

La referida reclamación ha sido remitida por la SECUM el 20 de julio de 2016 a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la LGUM.

En síntesis, el reclamante considera que la actuación del Ayuntamiento de Elche, al desestimar la solicitud de certificado de compatibilidad urbanística, vulnera los principios inspiradores de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, entre ellos los de “igualdad y no discriminación” y los de “necesidad y proporcionalidad”, solicitando la nulidad de la decisión del Ayuntamiento de considerar dicho centro de lavado como establecimiento no comercial, y que sean desestimadas las trabas impuestas en relación con el art. 40 de la Ley 11/2013 de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, que recoge la posibilidad por parte de los establecimientos comerciales de incorporar, al menos, una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos, implícita en la licencia del Centro de lavado de vehículos.

2. MARCO NORMATIVO SECTORIAL



2.1 Normativa estatal

La normativa estatal de referencia se detalla bajo estas líneas:

- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

En cuyo artículo 2 se define lo que es un establecimiento comercial:

“Tendrá la consideración de establecimiento comercial toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma permanente; o toda instalación móvil de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma habitual”.

- Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

La ley tiene por objeto regular el régimen jurídico de las actividades relativas a los hidrocarburos líquidos y gaseosos, estableciendo las condiciones para la distribución al por menor de productos petrolíferos. Su artículo 43, en la redacción dada por la Ley 11/20213, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, señala en su apartado segundo:

“2. La actividad de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos podrá ser ejercida libremente por cualquier persona física o jurídica.

Las instalaciones utilizadas para el ejercicio de esta actividad deberán cumplir con los actos de control preceptivos para cada tipo de instalación, de acuerdo con las instrucciones técnicas complementarias que establezcan las condiciones técnicas y de seguridad de dichas instalaciones, así como cumplir con el resto de la normativa vigente que en cada caso sea de aplicación, en especial la referente a metrología y metrotecnia y a protección de los consumidores y usuarios.

Las administraciones autonómicas, en el ejercicio de sus competencias, deberán garantizar que los actos de control que afecten a la implantación de estas instalaciones de suministro de carburantes al por menor, se integren en un procedimiento único y ante una única instancia. A tal efecto, regularán el procedimiento y determinarán el órgano autonómico o local competente ante la que se realizará y que, en su caso, resolverá el mismo. Este procedimiento coordinará todos los trámites administrativos necesarios para la implantación de dichas instalaciones con base en un proyecto único.

El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de ocho meses. El transcurso de dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa tendrá efectos estimatorios, en los términos señalados en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



Los instrumentos de planificación territorial o urbanística no podrán regular aspectos técnicos de las instalaciones o exigir una tecnología concreta.

Los usos del suelo para actividades comerciales individuales o agrupadas, centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, serán compatibles con la actividad económica de las instalaciones de suministro de combustible al por menor. Estas instalaciones serán asimismo compatibles con los usos que sean aptos para la instalación de actividades con niveles similares de peligrosidad, residuos o impacto ambiental, sin precisar expresamente la cualificación de apto para estación de servicio.

Lo establecido en los párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de lo establecido en la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y sus normas de desarrollo.”

- Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

La norma tiene por objeto, entre otras cuestiones, incrementar la competencia en el sector de hidrocarburos promoviendo la instalación de suministro al por menor de carburante en establecimientos comerciales, y en este sentido el artículo 3 (modificado por la Ley 11/2013) señala:

“1. Los establecimientos comerciales individuales o agrupados, centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales podrán incorporar entre sus equipamientos, al menos, una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos.

2. En los supuestos a que se refiere el apartado anterior, el otorgamiento de las licencias municipales requeridas por el establecimiento llevará implícita la concesión de las que fueran necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos.

3. El órgano municipal no podrá denegar la instalación de estaciones de servicio o de unidades de suministro de carburantes a vehículos en los establecimientos y zonas anteriormente señalados por la mera ausencia de suelo cualificado específicamente para ello.

4. La superficie de la instalación de suministro de carburantes, no computará como superficie útil de exposición y venta al público del establecimiento comercial en el que se integre a efectos de la normativa sectorial comercial que rija para estos”.

- Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.



La norma tiene también entre sus objetivos facilitar la apertura de estaciones de servicio, estableciendo una nueva redacción para el artículo 3 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, transcrito. Por su parte, la DT 4ª contiene las siguientes previsiones sobre la obtención de autorizaciones para nuevas instalaciones de suministros:

“Las licencias municipales que se soliciten para la construcción de las instalaciones de suministro en los establecimientos y zonas a los que se refiere el artículo 3 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, que ya dispongan de licencia municipal para su funcionamiento a la entrada en vigor de esta ley se entenderán concedidas por silencio administrativo positivo si no se notifica resolución expresa dentro de los 45 días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo, el promotor comunicará la fecha prevista de comienzo de las obras de construcción de la instalación a la autoridad responsable de la concesión de dicha licencia.”

El objetivo de esta previsión se encuentra en la Exposición de Motivos de la ley:

En el ámbito minorista del sector, se proponen medidas para eliminar barreras administrativas, simplificar trámites a la apertura de nuevas instalaciones de suministro minorista de carburantes y medidas para fomentar la entrada de nuevos operadores.

Se facilita la apertura de estaciones de servicio en centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, profundizándose en los objetivos marcados por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio.

2.2 Marco normativo autonómico. Comunidad Autónoma de Valencia

-Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana.

Ley que viene a regular las competencias atribuidas por la Constitución y el Estatuto de Autonomía en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Estas competencias exclusivas de la Generalitat se establecen en el artículo 148.1.3.^a de la Constitución y en el artículo 49.1.9.^a del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

En su artículo 213 establece que están sujetos a licencia sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación aplicable, todos los actos de uso, transformación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo.

Así mismo establece en su artículo 220 que:



“1. La competencia y el procedimiento de otorgamiento de licencias se ajustarán a la legislación sectorial que en cada caso las regule, a la de régimen local y a la del procedimiento administrativo común.

2. El expediente deberá incorporar el proyecto técnico, las autorizaciones que procedan y, además, informe técnico y jurídico.”

2.3 Marco normativo municipal. Ayuntamiento de Elche

- Plan General de Elche, de 25 de mayo de 1998 y Plan Parcial del Sector E-25.

El Ayuntamiento de Elche, hace referencia en su informe que el artículo 138 del Plan General establece como usos prohibidos en la zona Clave 10 entre otros “Estaciones de servicio, excepto en las zonas expresamente permitidas como uso compatible.” Entre los usos compatibles establece “Estaciones de servicio, únicamente en la zona comercial de grandes superficies, en las zonas de Clave 10 situadas en polígonos industriales y en sectores de suelo urbanizable calificados con la Clave 35b Servicios, en los que no está permitido el uso de vivienda, en todos los casos con las limitaciones del artículo. 66 B”.

Por otra parte la actividad de suministro de carburante se encuadra dentro del Grupo de Actividades 2.13 del artículo 66.B:

“Es el destino de terrenos, instalaciones o edificaciones de suministro de carburante y combustible para vehículos, así como las actividades anejas de la principal y sin funcionamiento autónomo”

“Al margen de las limitaciones que la implantación de este uso tiene en las distintas claves, las estaciones de servicio, con carácter general, estarán ubicadas a una distancia mínima de 50 metros de cualquier tipo de suelo en el que dicho uso se encuentre prohibido y de terrenos destinados a equipamientos Educativo-Cultural y Asistencial, debiendo disponer una pantalla de arbolado.”

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

La LGUM 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.

A este respecto, la LGUM ha creado unos mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación, entre los que se encuentra el procedimiento previsto en el artículo 26.



El objeto de la presente reclamación es la actuación del Ayuntamiento de Elche, desestimatoria de la solicitud de certificado de compatibilidad urbanística, al considerarse por el reclamante que la exigencia del requisito de ser “zona comercial de grandes superficies” para establecer una unidad de suministro de carburante como actividad complementaria, conculcaría las libertades de establecimiento y circulación, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

El artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado.

De acuerdo con la definición de las actividades económicas, recogida en el apartado b) del Anexo de la LGUM – *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* – ha de entenderse que la actividad de distribución al por menor de carburantes y productos petrolíferos se encuentra incluida dentro de las actividades económicas y, por lo tanto, estaría incluida dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

En este caso, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la LGUM, 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. En particular, señala el apartado 2 de este precepto, que garantizarán el cumplimiento de tales principios 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.

c) La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.

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.

e) Los estándares de calidad emanados de normas o consejos reguladores, así como los actos que acrediten el cumplimiento de estos estándares de calidad.

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



En el presente caso, el reclamante considera contrario a la LGUM la desestimación por el Ayuntamiento de Elche de la solicitud de ampliación del centro de lavado de vehículos con una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos, basada en que no se cumple la exigencia de que la unidad de suministro de carburante esté ubicada a una distancia mínima de 50 metros de terrenos destinados a equipamientos Educativo-Cultural, como exige el artículo 66.B del Plan General de Elche de 1998.

La LGUM sienta los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación que rigen para su ámbito de aplicación, que es el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado. Entre tales principios figuran, el principio de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 de la LGUM, que señala:

“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.”

Por tanto, la imposición de requisitos a una actividad económica debe fundarse en alguna o algunas de las razones imperiosas de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009:

“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.”

Habida cuenta de los niveles de peligrosidad y residuos o impacto ambiental asociados a las estaciones de servicio, se considera que la seguridad y salud de los consumidores, así como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, son las razones de interés general a proteger a través de las limitaciones impuestas a la actividad económica por las normas de planificación urbanística aplicables.



Si bien, en el caso que nos ocupa, la instalación de una unidad de suministro de carburante ha de considerarse incompatible con las determinaciones de la normativa del plan, por ser uno de los usos expresamente prohibidos en la zona de Clave 10, en la que se ubica la parcela, dicha parcela incumple una de las condiciones del artículo 66 B), al estar emplazada a menos de 50 metros de suelo destinado a equipamiento educativo cultural, tal y como pone de manifiesto el Ayuntamiento de Elche.

Igualmente, el recurrente en el punto 20 de su escrito de reclamación expone que el Plan General de Elche de 1998, en su artículo 138, vulnera el principio de igualdad y no discriminación recogidos en los artículos 3 y 18 de la LGUM, al establecer como usos compatibles para este tipo de suelo, entre otros: *“Estaciones de servicio, únicamente en la zona comercial de grandes superficies”*.

En primer lugar, interesa destacar aquí el artículo 3 de la LGUM tiene un alcance limitado, pues solo reconoce el principio de no discriminación por razones territoriales (por establecimiento o residencia):

“1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

En segundo lugar, a tenor del artículo 2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, el centro de lavado de coches no puede considerarse un establecimiento comercial. En consecuencia, no puede acogerse la alegación del reclamante, pues en el presente caso no resulta de aplicación el artículo 40 de la Ley 11/2013, de 26 de julio, que modifica el artículo 3 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, dado que no se está planteando la implantación de ningún establecimiento comercial.

A mayor abundamiento, aunque la norma de planeamiento urbanístico general de Elche data del año 1998 y, al ser anterior a la Ley 11/2013, de 26 de julio y al Real Decreto-Ley 6/2000, no contempla la posibilidad de que un establecimiento comercial (individual o agrupado) pueda incorporar entre sus equipamientos una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el Ayuntamiento de Elche, en la motivación de su decisión de denegación de la solicitud del reclamante si está considerando en su actuación dicha normativa.



4. CONCLUSIONES

Sobre la base de todo lo anterior, este punto de contacto considera que:

1. La actividad de distribución al por menor de carburantes y productos petrolíferos constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM.
2. Cualquier intervención de las autoridades sobre el acceso y el ejercicio de las actividades económicas incluidas en el ámbito de aplicación de la LGUM deberá respetar los principios de esta norma.
3. Se considera que la actuación del Ayuntamiento de Elche al denegar la solicitud de ampliación del centro de lavado y la instalación de una unidad de suministro de carburante no vulneraría los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en la LGUM, dado que la referida instalación:
 - Se pretende efectuar en una parcela en la que no opera un establecimiento comercial, y por ende, no resultaría de aplicación el RD-Ley 6/2000.
 - No cumple la exigencia de ubicación a una distancia mínima de 50 metros de terrenos destinados a equipamientos Educativo-Cultural contemplada en el artículo 66.B del Plan General de Elche de 1998, la cual se justifica en razones imperiosas de interés general (seguridad y salud de los consumidores, protección del medio ambiente y del entorno urbano).

Sevilla, a 5 de agosto de 2016

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA