



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 13
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 SUPUESTAS LIMITACIONES CONTENIDAS EN CONVOCATORIA PÚBLICA DE SUBVENCIONES (EXPTE. ... Gasolinera. Alcalá de Henares)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de agosto de 2016 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (en lo sucesivo, SECUM), escrito de reclamación de D. (...) (en adelante el informante o el interesado), en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), presentado en relación con la denegación por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares de la licencia de obras para la implantación de una unidad de suministro desatendida para distribución minorista de combustible y lavadero de vehículos.

Con la misma fecha, la SECUM procedió a realizar un requerimiento de mejora de la reclamación, suspendiéndose por ello los plazos legalmente previstos. En efecto, no es hasta el 7 de septiembre de 2016 cuando se presenta la documentación complementaria por parte del reclamante y se remite a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía para que en su condición de punto de contacto de la Comunidad Autónoma de Andalucía emita, en su caso, las observaciones que considere de acuerdo con lo señalado en el artículo 26.5 de la LGUM.

En particular, el interesado señala que la actuación del Ayuntamiento del Alcalá de Henares es contraria a la LGUM en diversos aspectos. Por una parte, vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en los artículos 5, 7 y 19, que tienen por objeto regular el cumplimiento del principio de intervención mínima, puesto que la resolución de dicho Ayuntamiento *“de fecha 16 de agosto de 2016, deniega la licencia de obras solicitada por el incumplimiento de unos requisitos para el desarrollo de la actividad, que no encuentran justificación alguna en la legislación aplicable”*. Por otra parte, considera el reclamante que la normativa urbanística municipal también es contraria a los principios reguladores de la unidad de mercado, al obstaculizar el desarrollo de una actividad *“de manera totalmente innecesaria ni proporcionada”*. Finalmente, entiende que la conducta del Ayuntamiento incurre en desviación de poder y arbitrariedad.

2. MARCO NORMATIVO SECTORIAL



2.1 Regulación estatal

El Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, adopta una nueva regulación en el ámbito minorista del sector de productos petrolíferos *“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”*. A tal efecto, *“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”*.

Así, se modifica el artículo 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, que pasa a tener la siguiente redacción:

“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.”

Igualmente se modifica 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, quedando con la siguiente redacción:

“Artículo 3. Instalaciones de suministro al por menor de carburantes a vehículos en establecimientos comerciales y otras zonas de desarrollo de actividades empresariales e industriales.

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 éstos.”

Por su parte, el artículo 2.3 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, dispone:

“3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.”

2.2 Regulación autonómica. Comunidad Autónoma de Madrid



La Comunidad Autónoma de Madrid tiene competencia exclusiva en materia de urbanismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 26.1.4 del Estatuto de Autonomía:

*“1. La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:
[...]*

1.4. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.”

En desarrollo de la previsión estatutaria se aprobó la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que al establecer en el artículo 34 la composición de la ordenación urbanística municipal y de los instrumentos de planeamiento, dispone:

“1. La ordenación urbanística municipal está constituida por el conjunto de determinaciones que, de acuerdo con la presente Ley, establezcan los instrumentos de planeamiento.

2. Los instrumentos de planeamiento a que se refiere el número anterior, según su función y alcance en la integración de la ordenación urbanística municipal, se clasifican en dos grupos de Planes de Ordenación Urbanística:

a) De planeamiento general, que comprende los siguientes instrumentos:

1º Planes Generales.

2º Planes de Sectorización.

b) De planeamiento de desarrollo, que comprende los siguientes instrumentos:

1º Planes Parciales.

2º Planes Especiales.

3º Estudios de Detalle.

4º Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos.

3. Las determinaciones de la ordenación urbanística municipal a que se refiere el número 1 son estructurantes o pormenorizadas. Las determinaciones estructurantes son las establecidas y alteradas por los instrumentos de planeamiento general. Las determinaciones pormenorizadas habrán de desarrollar, sin contradecirlas, las estructurantes que correspondan.”

En el artículo 53 dicha Ley se ocupa de regular los Estudios de Detalle:



“1. El Estudio de Detalle, que deberá comprender manzanas o unidades urbanas equivalentes completas, tiene por función, en las áreas y los supuestos previstos por los Planes Generales y, en su caso, los Planes Parciales, la concreta definición de los volúmenes edificables de acuerdo con las especificaciones del planeamiento y el señalamiento de alineaciones y rasantes.

2. En el cumplimiento de su función, los Estudios de Detalle:

a) Podrán delimitar espacios libres y/o viarios en los suelos edificables objeto de su ordenación como resultado de la disposición de los volúmenes, pero los mismos tendrán carácter de áreas interiores vinculadas a los suelos edificables, sin conformar espacios con uso pormenorizado propio.

b) En ningún caso podrán alterar el destino del suelo, incrementar la edificabilidad y desconocer o infringir las demás limitaciones que les imponga el correspondiente Plan General o Parcial.

c) En ningún caso podrán parcelar el suelo.”

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, cabe recordar que 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* –, entre la que ha de entenderse incluida la actividad de suministro minorista de carburantes, por lo que le resultará de aplicación las consideraciones establecidas en la LGUM.

La LGUM sienta los principios de garantía de la libertad de establecimiento y de 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 (artículo 5), los de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes:



“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.”

Asimismo, el artículo 7 de la LGUM establece el principio de simplificación de cargas:

“La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad.”

El artículo 19, por su parte, reconoce la libre iniciativa económica en todo el territorio nacional:

“1. Desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar.

2. Cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de un lugar del territorio español podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el mercado.

3. Cuando conforme a la normativa del lugar de destino se exijan requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías a los operadores económicos o a los bienes, distintos de los exigidos u obtenidos al amparo de la normativa del lugar de origen, la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos, aunque difieran en su alcance o cuantía. Asimismo, el libre ejercicio operará incluso cuando en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno.”

El reclamante invoca los tres preceptos transcritos de la LGUM, al considerar que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares los ha vulnerado con su resolución de 16 de agosto de 2016, que *“deniega la licencia de obras solicitada por el incumplimiento de unos requisitos para*



el desarrollo de la actividad [de suministro de carburantes], que no encuentran justificación alguna en la legislación aplicable”.

A este respecto conviene tener en cuenta que la libre iniciativa económica está respaldada por el Ordenamiento jurídico, pero no supone un principio que prevalezca de modo absoluto sobre cualquier otro que resulte igualmente avalado por la normativa vigente. En este sentido, la libertad de acceso y de ejercicio de una actividad económica debe coherenciarse con otras manifestaciones del interés general, como los principios rectores de la política social y económica reconocidos en el capítulo III del título I de la Constitución. Desde esta perspectiva, la libertad de iniciativa económica debe ser compatible en todo caso con una regulación que garantice *“la utilización del suelo de acuerdo con el interés general”*, según establece el artículo 47.2 del Texto constitucional.

Ha sido la legislación urbanística la encargada de desarrollar ese precepto constitucional y en el caso de la Comunidad de Madrid se ha materializado en la Ley 9/2001, de 17 de julio. El artículo 34 de la Ley incluye a los Estudios de Detalle dentro de la ordenación urbanística municipal y en el artículo 53.1 le asigna la siguiente función:

“1. El Estudio de Detalle, que deberá comprender manzanas o unidades urbanas equivalentes completas, tiene por función, en las áreas y los supuestos previstos por los Planes Generales y, en su caso, los Planes Parciales, la concreta definición de los volúmenes edificables de acuerdo con las especificaciones del planeamiento y el señalamiento de alineaciones y rasantes.”

Por tanto, corresponde a los Estudios de Detalle la posibilidad de establecer las alineaciones y rasantes de aquellas vías de comunicación que ya vengan definidas en los Planes cuyas determinaciones desarrollen. Es evidente que el ejercicio de esta función implica limitaciones de uso del suelo para todos los titulares afectados, ya se trate de entidades públicas o privadas, de empresas o de particulares. Sin embargo, tales limitaciones no pueden ser conceptuadas a priori como una vulneración de los derechos de tales titulares, sino la consecuencia lógica de una ordenación del suelo.

De la reclamación presentada no se deduce que el Estudio de Detalle del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de las parcelas afectadas sea contrario o exceda al Plan que desarrolla, ni que sus determinaciones en relación con las mismas hayan sido establecidas como consecuencia de la previsible instalación de una unidad de suministro desatendida para distribución minorista de combustible y lavadero de vehículos.

No cabe duda de que el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, haciéndose eco de recomendaciones de la CNMC, ha facilitado la apertura de centros de distribución minorista de combustible y ha evitado la imposición de limitaciones específicas para la apertura de este tipo de establecimientos, tanto en el ámbito urbanístico como en su tramitación administrativa. Ahora bien, ello no significa que tengan que alzarse cualesquiera limitaciones urbanísticas para hacer posible la apertura de dichos centros, sino tan solo aquellas que constituían una discriminación



con respecto al ejercicio de otras actividades económicas. Tal discriminación no se aprecia en las limitaciones establecidas por el referido Estudio de Detalle, cuyo alcance no afecta únicamente a ese tipo específico de centros, sino, de modo más general, al uso comercial del suelo.

El hecho de que se haya emitido un informe de compatibilidad urbanística pone de manifiesto que la calificación de uso del suelo como apto para el *“uso Comercial en categorías 1 y 2, es decir en locales de menos de 500 m²”*, habilita para que se destine a un centro minorista de distribución de combustible. Este dato es expresivo de que no se ha producido una discriminación por tal circunstancia. Sin embargo, la aptitud del suelo para este uso no significa que puedan obviarse las determinaciones establecidas por el Estudio de Detalle en lo relativo a alineaciones y rasantes de las vías de comunicación afectadas, que deberán cumplirse con independencia de que el suelo se utilice para distribuir combustible o para cualquier otro uso de carácter comercial.

La solicitud del reclamante de que el Ayuntamiento modifique el Estudio de Detalle no puede enmarcarse en una oposición de este con los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en los artículos 5, 7 y 19 de la LGUM, sino en la pretensión de eliminar del mismo las especificaciones que el interesado debe cumplir para instalar el centro de distribución de combustible. En todo caso, dado el carácter normativo del Estudio de Detalle, tal iniciativa habrá de ser analizada y tramitada, en su caso, conforme al procedimiento establecido para la modificación de disposiciones de carácter general, con los trámites de información pública y los informes preceptivos que permitan garantizar la legalidad de la modificación pretendida.

Las mismas consideraciones expuestas motivan que no pueda compartirse la apreciación del reclamante de que la normativa urbanística municipal es contraria a los principios reguladores de la unidad de mercado, al obstaculizar el desarrollo de una actividad *“de manera totalmente innecesaria ni proporcionada”*. Cuando se aprobaron los Planes de ordenación urbanística y su posterior desarrollo a través del Estudio de Detalle, las especificaciones establecidas para el uso del suelo venían referidas de forma genérica a la utilización comercial del mismo, sin que se introdujeran unas condiciones especialmente gravosas por el hipotético uso para centro de distribución de combustible. La necesidad y proporcionalidad de la medida deriva del propio procedimiento de aprobación de la normativa urbanística, sin que conste que con anterioridad a la pretensión del reclamante de destinar el suelo a ese tipo de centro se pusiera en duda ni se impugnara la conformidad a Derecho del citado Estudio de Detalle.

Finalmente, entiende el reclamante que la conducta del Ayuntamiento incurre en desviación de poder y arbitrariedad porque *“la negativa municipal a la modificación del Estudio de Detalle de referencia, no [está] fundamentada en criterios técnicos ni en cualquier otro, más que el propio beneficio municipal”*. La base de esta consideración la atribuye a sendos informes emitidos por el Arquitecto Municipal y por la Directora del Área Jurídica de Urbanismo, en los que según el interesado aparecen los siguientes pasajes:



<“La eliminación de las rampas de entrada y de salida supondría con carácter permanente la reducción de las posibilidades de explotación, directa o indirecta, de la parcela 2-b propiedad del Ayuntamiento al suprimirse la posibilidad de implantación del aparcamiento y de instalaciones técnicas bajo rasante y tener que disponer de dichas dotaciones sobra rasante, disminuyendo por tanto la capacidad de uso sobre rasante.”

“Por todo ello, salvo mejor criterio, se considera que la propuesta es claramente perjudicial para los intereses del Excmo. Ayto. en la parcela 2b de su propiedad.”

“Por todo lo anteriormente expuesto, en opinión de los técnicos abajo firmantes y salvo mejor criterio de cualquier índole, se considera que la propuesta de análisis realizada por el concesionario es claramente perjudicial para los intereses del Excmo. Ayto. en la parcela 2b de su propiedad y que la Licencia relativa a la implantación de una unidad de suministro desatendida para distribución minorista de combustible y lavadero de vehículos nos puede otorgarse condicionada, caso de que se proceda a su concesión, a la posible aprobación a futuro de un Estudio de Detalle ya que supone una condición contraria al ordenamiento urbanístico vigente en la actualidad y representaría una arbitrariedad al condicionar dicha licencia a la aplicación de algunas determinaciones y parámetros urbanísticos (áreas de movimiento) que no están fijados actualmente.”>

Parece que la protección de los intereses municipales torna en ilícita la actuación del Ayuntamiento, pues, a tenor de lo manifestado por el reclamante, aquellos deberían plegarse ante sus propios intereses de desarrollar una actividad económica. Desde esta óptica, los intereses privados serían prioritarios a los municipales, debiendo modificarse la normativa vigente para permitir únicamente la protección de aquellos.

Este planteamiento no puede compartirse, en la medida en que su aceptación supondría reconocer un menor rango a los intereses públicos que a los privados, en cuanto a la protección que merecerían por parte del ordenamiento jurídico. Es cierto que los intereses públicos no pueden tener tal primacía que ignoren la existencia de los intereses privados y para ello, desde la propia Constitución, se han establecido los instrumentos jurídicos que los garanticen. Pero tampoco cabe la afirmación contraria, es decir, la superioridad de los intereses privados sobre los públicos. Así pues, es la normativa vigente en cada momento la que establece el modo y las condiciones en que han de ejercitarse unos y otros.

La normativa en vigor en este caso es el Estudio de Detalle de referencia, que permite instalaciones bajo rasante en suelo municipal. Esta posibilidad de uso que la norma le concede al Ayuntamiento conlleva que la utilización que el reclamante haga de su suelo deba respetar aquel uso municipal, porque es la normativa en vigor la que configura el derecho de cada titular del suelo, permitiéndole un tipo u otro del ejercicio del mismo. No cabe, por tanto, exigir que el Ayuntamiento actúe en contra de los derechos que la normativa le reconoce para favorecer un determinado uso del suelo por parte de una entidad privada. Por ello, no cabe apreciar que por tal circunstancia el Ayuntamiento incurra en desviación de poder o arbitrariedad.



4. CONCLUSIONES

1. La actuación del Ayuntamiento de Alcalá de Henares no es contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en la LGUM.
2. En la reclamación planteada por la Entidad interesada no se aprecian indicios de que la normativa urbanística municipal sea contraria a los principios reguladores de la unidad de mercado.
3. De la actuación descrita en la reclamación no se infiere que la actuación del Ayuntamiento incurra en desviación de poder o arbitrariedad.

Sevilla, 12 de septiembre de 2016.

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA