



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA 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 DE ESTABLECIMIENTO POR RAZONES DE NORMATIVA URBANÍSTICA (EXPT. ... Gasolineras Jávea)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de enero de 2017 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (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 (LGUM, en lo sucesivo), en relación con una actuación administrativa del Ayuntamiento de Jávea, en la que se informa desfavorablemente sobre la compatibilidad urbanística de la implantación de una unidad de suministro de combustible, en las modalidades minorista y desatendida, que se ubicaría en la Ctra. De Gata nº 2 del citado municipio, que según los datos que obran en el expediente tendría calificación de residencial compatible con usos comerciales, según vendría referido en la modificación puntual nº XXII de la Adaptación y Revisión del PGOU municipal.

En particular, el interesado considera lesiva de los derechos de la mercantil que representa la citada actuación administrativa denegatoria, por cuanto vulneraría los principios de necesidad y proporcionalidad de la LGUM por establecer trabas y barreras al ejercicio de su autoridad, vulnerándose además la normativa del sector de hidrocarburos por cuanto se estaría produciendo una limitación en la oferta que sería perjudicial para la competencia y la formación de precios de un sector con disfunciones competitivas.

Ese mismo día, 12 de enero, la SECUM ha dado traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de la solicitud y de toda la información que obra en el expediente, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y a fin de que formule las observaciones previstas en el artículo 26 de la LGUM.

2. MARCO NORMATIVO SECTORIAL

La elaboración, tramitación, aprobación y aplicación de los instrumentos de ordenación del territorio están sujetas a un extenso marco legal que desarrollan las administraciones a todos los niveles, desde el estatal al local. Realizamos una breve reseña de normativa con interés para el caso planteado:

2.1 Regulación estatal en materia urbanística

- Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

2.2 Regulación estatal en materia de hidrocarburos



- Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Marco sectorial básico. Establece el suministro de productos petrolíferos, en sentido amplio, como una actividad de interés económico general.

- Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, por cuanto supone en el proceso de liberalización de la actividad de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos

2.3 Regulación autonómica. Comunidad Valenciana

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

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.

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 su artículo 26, dentro del cual, resulta posible incardinar las eventuales trabas encontradas en este caso que afectarían a la actividad de venta de combustible.

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 de combustible para vehículos de automoción, 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, el principio de no discriminación (art.3), el de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional (art.6) y el de la libre iniciativa económica en todo el territorio nacional (art. 19).

Por otra parte, el artículo 5, titulado “Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes”, indica:

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.

Parece evidente que la actuación administrativa del Ayuntamiento de Jávea, sobre la compatibilidad urbanística de una gasolinera, podría suponer una limitación que impide efectivamente el inicio de la actividad por parte de la mercantil PETROPRIX ENERGÍA, S.L.

El objeto de un informe urbanístico de compatibilidad es acreditar la calificación urbanística de una finca, la afectación de bienes o derechos de titularidad municipal por parte de la misma, la compatibilidad de la actividad y del establecimiento donde se quiere ejercer con el régimen de uso y edificación establecido en la legislación urbanística y en el planeamiento urbanístico aplicable, así como la disponibilidad y la suficiencia de los servicios públicos exigibles a la actividad.

Es uno de los primeros trámites que se deben realizar para la apertura de un establecimiento comercial dedicado a la venta de combustible, una actividad liberalizada aunque sujeta a un procedimiento determinado que suele completarse con la intervención administrativa autonómica e incluso estatal en lo referido a la integración de la gasolinera en el viario público y a su inscripción en el Registro de Establecimientos Industriales pertinente, para lo cual existen una serie de aspectos técnicos y reglamentarios que tendrá que cumplir el proyecto.

Sobre esta materia ya se ha pronunciado la SCUM en varios expedientes¹ concluyendo que en la medida en que la actuación de la Administración Competente y la normativa que sustenta dicha actuación puedan suponer un límite al acceso y el ejercicio de una actividad económica, habrá que estar a los principios establecidos en la LGUM, en especial al principio de necesidad y proporcionalidad.

No consta en el expediente en poder de esta Agencia, que el Ayuntamiento en su actuación haya alegado motivos de interés general tal y como vienen definidos en la citada Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que en su artículo 3.11 menciona: «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.

En este sentido, en relación a la necesidad del comentado límite en virtud de la LGUM, éste debería estar justificado en la salvaguarda de una razón concreta de interés general como podría ser en este caso la seguridad, salud pública o la protección del medio ambiente o del entorno urbano. Asimismo sería necesario realizar un análisis de la proporcionalidad de la medida tal que no exista otra alternativa que provoque menor distorsión a la actividad económica.

Por las condiciones urbanísticas de la zona dónde se pretende llevar a cabo la implantación su compatibilidad comercial y su ubicación alejada de condicionamientos de conservación de patrimonio histórico o espacios naturales protegidos, difícilmente se podría encontrar motivada la denegación en razones de interés general sobre todo teniendo en cuenta la regulación básica para el establecimiento de esta actividad comercial y en la que es especialmente crucial la entrada de nuevos operadores para asegurar las mejores condiciones de competencia en beneficio de los consumidores y usuarios.

¹ [26.90 GASOLINERA – Tres Cantos](#), [26.84 GASOLINERA. Alcalá de Henares](#), [26.76 Gasolinera Sant Cugat del Vallés](#), [26.78 Gasolinera. Centro de lavado de coches](#), [26.47 VENTA AL POR MENOR DE CARBURANTE. Gasolinera en centro comercial](#).



Sobre este particular, es de especial interés el literal del artículo 43 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, que fue objeto de modificación por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, cuyo punto 2 reproducimos en su literalidad:

“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.” (subrayado propio)

Debería igualmente analizarse la relación de causalidad de los requisitos considerados sobre la base por ejemplo de la existencia de criterios técnicos relacionados con la razón invocada de interés general, o a través de parámetros que permitan justificar la concesión o denegación del citado certificado de compatibilidad urbanística. En todo caso, la necesidad de los requisitos que sean utilizados, ya sean los relativos a las condiciones de emplazamiento o de implantación, éstos deberían estar justificados en la salvaguarda de una razón concreta de interés general de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la LGUM.



4. CONCLUSIONES

Sobre la base de todo lo anterior, este punto de contacto considera que en la medida en que el contenido y la aplicación de un instrumento de planeamiento urbanístico pueda limitar el acceso o ejercicio de una actividad económica, éste habrá de ajustarse a los principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y, en especial, al principio de necesidad y proporcionalidad recogido en su artículo 5.

Sevilla, a 19 de enero de 2017

AGENCIA DE DEFENSA DER LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA