



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 (EXPTE. ... Gasolinera La Coruña)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de diciembre de 2016 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 La Coruña, en la que se deniega la licencia de obras para construcción de una unidad de suministro para distribución minorista de combustible que se ubicaría en la C Baños de Arteixo 1-2 de La Coruña en fincas clasificadas como suelo urbano consolidado en el Plan General de Ordenación Municipal según se informa en el expediente.

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. Considera, igualmente, que el Acuerdo que dicta el Ayuntamiento interpreta la normativa urbanística de manera restrictiva y limitadora del uso del suelo, a pesar de que las características de la finca la definen como solar y teniendo en cuenta que está clasificada como suelo urbano consolidado y que es compatible con el uso industrial se tendría que haber concedido la licencia.

Desde la SECUM se realizó un requerimiento de información solicitando al interesado determinada documentación necesaria para la tramitación del expediente, por lo que se quedó a la espera de la citada subsanación.

Con fecha 20 de enero de 2017, la SECUM ha dado traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de la solicitud, así como la información completa del expediente, para que 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 de Galicia

- LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.
- Ordenanza Municipal de Obras e Implantación de Servicios de La Coruña

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.

La actuación administrativa del Ayuntamiento de La Coruña, relativa a la denegación de la licencia de obras para la implantación en suelo urbano consolidado de una gasolinera, podría suponer una limitación al ejercicio de la actividad económica de la mercantil PETROPRIX ENERGÍA, S.L.

Sería el primer trámite a cubrir para la apertura e implantación 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 general² al denegar la licencia más allá de considerar que no es conforme con las previsiones y determinaciones sobre el uso del suelo y edificación. En especial, centra la negativa en la calificación como solar de la parcela en la que se pretenden realizar las obras. 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.

Así, tendrían que identificarse las condiciones urbanísticas de la zona dónde se pretende llevar a cabo la implantación, las condiciones de compatibilidad comercial, la ubicación si estaría afectando o no a la conservación de patrimonio histórico o la existencia de espacios naturales protegidos, de manera que pudiera encontrar alguna motivación que pudiera sustentarse en posibles razones de interés general. En caso contrario, y sobre todo teniendo en cuenta la regulación básica para el establecimiento de esta actividad comercial, 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, difícilmente se podrían justificar una negativa a obtención de una licencia de obras de este tipo.

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

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.](#)

² Tal y como vienen definidas en la 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.



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 de la citada licencia de obras. 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.

Finalmente, y considerando que sobre esta cuestión se están presentando cada vez más reclamaciones al amparo de los procedimientos de protección de los operadores económicos pudiera ser de interés trasladar este tipo de problemática en el marco de la correspondiente conferencia sectorial y en virtud de lo establecido en el artículo 12 de la LGUM propiciar una aplicación coherente del marco regulatorio en vigor de manera que se evite el establecimiento de este tipo de requisitos que podrían vulnerar 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 o una ordenanza municipal en materia urbanística 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.

Asimismo, y considerando que sobre esta cuestión se están presentando cada vez más reclamaciones al amparo de los procedimientos de protección de los operadores económicos pudiera ser de interés trasladar este tipo de problemática en el marco de la correspondiente conferencia sectorial y en virtud de lo establecido en el artículo 12 de la LGUM propiciar una aplicación coherente del marco regulatorio en vigor de manera que se evite el establecimiento de este tipo de requisitos que podrían vulnerar la LGUM

Sevilla, a 26 de enero de 2017

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA