



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 CONTENIDAS EN CONVOCATORIA PÚBLICA DE SUBVENCIONES (EXPTE. (...)) Gasolinera Erandio)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de febrero de 2017 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), escrito de reclamación de D. (...), en nombre y representación de la entidad (...) 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 la Resolución del Ayuntamiento de Erandio (Vizcaya), de fecha 9 de febrero, de denegación de Compatibilidad Urbanística para la instalación de una actividad dedicada al suministro de combustible para vehículos de automoción.

En particular, el interesado considera lesiva de los derechos de la mercantil que representa, la Resolución del Ayuntamiento de Erandio en la que se concluye que la propuesta realizada no es acorde a la normativa urbanística dado que el uso propuesto quedaría englobado en uso industrial y según las normas de planeamiento del municipio, estos usos son solo tolerados cuando son actividades existentes, no admitiéndose nuevas implantaciones.

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

- 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.
- 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.

2.2 Regulación autonómica. Comunidad Autónoma del País Vasco

- Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo.
- Decreto 123/2012, de 3 de julio, de estándares urbanísticos
- Decreto 105/2008, de 3 de junio, de medidas urgentes en desarrollo de la ley 2/2006.

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 encontrados 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.

Sobre este sector de actividad 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.

En este caso la Resolución del Ayuntamiento de Erandio (Vizcaya), de fecha 9 de febrero, deniega la instalación de un punto de suministro de combustible en la modalidad de gasolinera desatendida, concluyendo en los siguientes términos:

“En consecuencia, y sin entrar a valorar otras cuestiones, cabe concluir que la propuesta realizada por el interesado no es acorde a la normativa urbanística dado que el uso propuesto quedaría englobado en uso industrial y según las normas de planeamiento del municipio estos usos son solo tolerados cuando son actividades existentes, no admitiéndose nuevas implantaciones”.

Si bien, en la misma resolución se clasifica el suelo donde se ubicaría la instalación como suelo “urbano y calificado de uso mixto (industrial y terciario)” y se señala que el uso industrial queda limitado a la tolerancia de las actividades existentes en el momento de entrada en vigor de las normas subsidiarias.

Por ser de especial interés para este caso, reproducimos los términos previstos en 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, en su Título V

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.](#)



“Medidas en el ámbito del sector de hidrocarburos”, artículo 39 punto dos, que modifica La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos y que indica:

Dos. El artículo 43.2 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.»

La solicitud de licencia urbanística es uno de los trámites a cubrir para la apertura de un establecimiento comercial dedicado a la venta de combustible de automoción, por lo que su denegación significa la imposibilidad de la implantación de la actividad pretendida en la parcela



solicitada.

En la medida en que la actuación del Ayuntamiento 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. En este sentido, la negativa se basa en que los usos para suelo industrial estarían tolerados en actividades existentes y no para nuevas implantaciones, este requisito exigido en este caso por el Ayuntamiento de Erandio, debería estar justificado en la salvaguarda de una razón concreta de interés general de las contempladas en su artículo 5. Debería igualmente analizarse la relación de causalidad de este requisito con la razón invocada. 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.

No consta en el expediente en poder de esta Agencia, que el Ayuntamiento en su Resolución 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 caso, el Ayuntamiento establece este tipo de limitación de modo absoluto a la implantación de nuevas actividades económicas de carácter industrial, dando lugar con ello a una barrera infranqueable y de duración indeterminada para nuevos operadores con intención de entrar en el mercado citado y creando una situación de inseguridad jurídica, agravio comparativo y posible afectación al derecho de competencia (ya que se toleran las actividades industriales anteriores a la aprobación de la norma urbanística actual) pudiera entenderse discriminatorio.

Asimismo, no se aprecia que se haya llevado a cabo un análisis de la proporcionalidad de la medida tal que no exista otra alternativa que provoque menor distorsión a la actividad económica.

En atención a lo señalado con anterioridad y teniendo en cuenta el número elevado de expedientes que sobre esta problemática están siendo tramitados en el marco de los procedimientos de protección de los operadores económicos, pudiera ser de interés, de acuerdo con el espíritu de colaboración establecido en la LGUM, abordar en el seno de la Comisión Local para la Mejora de la Regulación, órgano en el que participan las entidades locales, el funcionamiento en la práctica del nuevo modelo regulatorio establecido en la normativa estatal para este sector de actividad. En este sentido, habría que trasladar propuestas a los municipios



para mejorar el acceso y ejercicio de esta actividad económica con el objetivo de salvaguardar la ordenación del territorio y la seguridad de las personas usuarias del servicio y de la ciudadanía en general, pero, favoreciendo igualmente, que estos servicios puedan prestarse en unas condiciones más favorables de calidad y precio.

4. CONCLUSIONES

En definitiva, 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, en especial al principio de necesidad y proporcionalidad recogido en su artículo 5.

Por ello, pudiera ser de interés promover, de acuerdo con el espíritu de colaboración establecido en la LGUM, la reunión de la Comisión Local para la Mejora de la Regulación . En este sentido, habría que trasladar propuestas a los municipios para mejorar el acceso y ejercicio de esta actividad económica con el objetivo de salvaguardar la ordenación del territorio y la seguridad de las personas usuarias del servicio y de la ciudadanía en general, pero, favoreciendo igualmente, que estos servicios puedan prestarse en unas condiciones más favorables de calidad y precio.

Sevilla, a 1 de marzo de 2017

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía