

INFORME DE 17 DE ENERO DE 2017 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A UNA INSTALACIÓN DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE PARA VEHÍCULOS DE AUTOMOCIÓN EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO DE ALCÁNTARA (UM/006/17).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 14 de diciembre de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un operador, en el marco del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras a la autorización de una unidad de suministro de combustible desatendida por parte del Ayuntamiento de San Pedro de Alcántara (Málaga). Tras un requerimiento de subsanación, la reclamación se tuvo por correctamente presentada el 9 de enero de 2017. Su contenido puede resumirse de este modo:

- Que el 4 de diciembre de 2015 se solicitó licencia de obras para la implantación de una unidad desatendida para la distribución minorista de combustible.
- Que en fecha 15 de noviembre de 2016 le ha sido notificado que con fecha 7 de noviembre de 2016, y número de Decreto 11107/2016, se adoptó resolución denegatoria de la licencia de obras solicitada.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Regulación de la instalación de estaciones de servicio

La normativa estatal en materia de instalaciones de servicio recibió un impulso liberalizador mediante el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios. En particular, el artículo 3 de dicho Real Decreto-ley favorece la instalación de estaciones de servicio en ciertos establecimientos y zonas (centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y polígonos industriales), sin que los órganos municipales puedan denegar la instalación de estaciones de servicio en dichos establecimientos y zonas por la ausencia de suelo cualificado específicamente para ello:

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.

Por su parte, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo de crecimiento y de la creación de empleo, modificó, en su artículo 39, el artículo 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos, que pasó a tener, en los incisos que afectan al presente informe, la siguiente redacción de carácter liberalizador para la instalación de estaciones de suministro de productos petrolíferos:

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.

Con relación a la instalación de gasolineras en el municipio de San Pedro de Alcántara debe atenderse, asimismo, al Plan General de 1986¹. El artículo 186 de dicho Plan, del cual interesa especialmente aquí su último párrafo, dispone lo siguiente:

Artículo 186. Segunda categoría: Industrias compatibles con la zonificación residencial

Se incluyen en esta categoría a las industrias que, sin ser insalubres, nocivas ni peligrosas, puedan originar molestias a las viviendas contiguas, pero que por su tamaño y condiciones de accesibilidad y servicio, puedan situarse en áreas urbanas con dominio de uso residencial.

¹ Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, núm. 228, de 29 de noviembre de 2000.

El nivel máximo de ruido admisible en esta Categoría es de 70 decibelios. La potencia máxima permitida 60 KW.

A los efectos de la determinación de esta Categoría, se entenderá que son “insalubres” aquellos establecimientos en los que a consecuencia de las manipulaciones que en los mismos se realicen, se originen desprendimientos o evacuación de productos que al difundirse en la atmosfera o vestirse en el suelo, contaminen aquella o esta, de modo que pueda resultar perjudicial para la salud humana.

Igualmente se entenderá que son “nocivas” aquellas actividades que, por las mismas causas que las insalubres, puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal y pecuaria; y “peligrosos”, los establecimientos industriales en los que se produzcan, manipulen, expendan o almacenen productos susceptibles de originar riesgos graves por combustión espontánea o explosiones determinantes de incendios y proyección de materiales que puedan ser originados voluntaria o involuntariamente, y otras causas análogas que impliquen riesgo para personas y bienes de toda clase.

Las actividades de servicios, garajes, almacenes, talleres, etc., que se han mencionado en el artículo anterior, se consideran incluidas en esta categoría, cuando superen los límites de superficie que se les asignen en la normativa específica de las zonas de suelo urbano y sectores de urbanizable.

Se incluye en esta categoría la estación de servicio para el suministro de gasolina a vehículos a motor siempre que se implante en parcela exenta rodeada por red viaria o espacio libre.

II.2) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

II.2.1) Causa de denegación y alegaciones del interesado

La reclamación señala que la finca donde se pretende implantar la actividad se encuentra clasificada en el Plan General de Ordenación Municipal (PGOM) como suelo industrial.

La razón de la denegación se debería a que, pese a tal uso autorizado, la finca en cuestión no se trata de una parcela exenta rodeada de red viaria o espacio libre, de conformidad con el último párrafo del artículo 186, recién citado.

Al respecto, la resolución objeto de reclamación resuelve denegar la licencia de obras con el siguiente razonamiento:

[E]n virtud del art. 186 en el que se regula específicamente el uso industrial, en esta categoría se incluye la estación de servicio para el suministro de gasolina a vehículos a motor siempre que se implante en parcela exenta rodeada por red viaria o espacio libre, no encontrándonos ante este supuesto, ya que se trata de una parcela medianera con otras edificables.

El interesado considera que la actuación municipal sería contraria a los artículos 5 y 9 y 17 LGUM. En particular, el artículo 5 de la LGUM se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad en los siguientes términos:

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.

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.

Así pues, de acuerdo con el artículo anterior 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 17/2009².

Por su parte, el artículo 17 se refiere a la instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad, señalando que se podrá exigir autorización cuando concurren los requisitos de necesidad y proporcionalidad, lo cual podrá suceder en estos casos: *“b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación”*.

Finalmente, el artículo 9 de la LGUM exige la conformidad con los principios de la Ley de las actuaciones y disposiciones emitidas por las autoridades competentes.

El interesado señala asimismo que la actuación de la autoridad competente sería contraria a las previsiones del citado artículo 43.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, o LSH (en redacción dada por el Real Decreto-ley 4/2013) y no estaría alineada con las consideraciones del informe de la CNMC “Propuesta referente a la regulación del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio desatendidas”

² Dichas razones son las siguientes: *“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”*.

(PRO/CNMC/002/16)³. En particular, dicho informe recomendó dar flexibilidad a los aspectos urbanísticos que pudieran suponer una limitación u obstáculo a la apertura de instalaciones.

II.2.3) Análisis de la reclamación a tenor de la LGUM

Como resulta de los apartados anteriores, el objeto de la controversia consiste en determinar si es contraria a la LGUM la resolución de la autoridad competente, adoptada con base en el Plan General de 1986, que exige que la instalación de una gasolinera sobre suelo industrial tenga lugar en una parcela exenta (es decir, rodeada de red viaria o de espacios libres).

A juicio de esta Comisión, ello plantea la cuestión sobre la compatibilidad de la normativa básica estatal en materia de instalación de actividades de suministro de carburantes (RD-ley 6/2000 y art. 43.2 LSH), con las competencias autonómicas y municipales en materia de ordenación territorial y urbanismo.

Según el RD-ley 6/2000, cuya cita se reproduce nuevamente aquí, no se podrá denegar la actividad de unidades de suministro en suelo industrial (como aquí sucede) por la mera ausencia de suelo cualificado para ello:

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.

Por su parte, el art. 43.2 LSH, en lo relevante, establece que los usos del suelo para actividades industriales o comerciales son compatibles con la actividad de suministro de carburantes, sin que los instrumentos de planificación urbanística puedan regular aspectos técnicos o exigir una tecnología concreta:

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

³ Disponible en la web de la CNMC: www.cnmc.es

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.

A juicio de esta Comisión, la interpretación de lo anterior debe efectuarse en los siguientes términos:

- La normativa básica estatal declara la compatibilidad de *usos del suelo*, pero sin llegar al extremo de impedir determinaciones urbanísticas de tipo alguno, siempre que los instrumentos urbanísticos no impongan requisitos técnicos o tecnologías concretas a la instalación.
- No obstante, las autoridades competentes no podrán, de facto, dejar sin objeto las previsiones estatales por vía de requisitos urbanísticos contrarios a la LGUM, en particular por ser *innecesarios o carentes de proporcionalidad*. Dicho de otro modo, un instrumento urbanístico no podría establecer requisitos innecesarios o desproporcionados, y en tal medida contrarios a la LGUM, a fin de dejar sin efecto la compatibilidad de usos declarada por el legislador estatal con carácter básico.

El análisis sobre la necesidad y proporcionalidad de los distintos instrumentos urbanísticos debería efectuarse conforme a las siguientes consideraciones:

- Debe existir una **razón imperiosa de interés general** (RIIG) que justifique la exigencia urbanística. En particular, en las instalaciones de suministro de carburantes, en vista de los requisitos de autorización a los que están sujetas desde el punto de vista técnico y de seguridad, no estaría justificado que el instrumento urbanístico se fundamente en ese motivo de seguridad⁴.
- No es suficiente con que se alegue la existencia de una RIIG, sino que es preciso que la autoridad competente justifique que la exigencia urbanística en cuestión es **idónea** y es la **menos restrictiva** posible:
 - Idoneidad: La medida tiene que ser adecuada para salvaguardar la RIIG invocada, pero no otras (por ejemplo, seguridad pública).

⁴ Regula cuestiones sobre la seguridad de las instalaciones el RD 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Petrolíferas. A tenor de dicho Reglamento (art. 6), así como del art. 44 LSH las instalaciones de distribución al por menor de productos petrolíferos deberán estar inscritas en un Registro Administrativo, previa acreditación del cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios exigibles. En particular, para ello, se presentará en el órgano competente de la comunidad autónoma un proyecto de la instalación, firmado por un técnico titulado competente, en el que se ponga de manifiesto el cumplimiento de las especificaciones exigidas por las instrucciones técnicas complementarias, así como de las prescritas por las demás disposiciones legales que le afecten.

- **Mínima restricción:** La limitación urbanística debe ser proporcionada, al no ser posible la aplicación de otra menos restrictiva.

En atención a lo expuesto, a juicio de esta CNMC procedería que la autoridad competente, en la resolución que dicte en el presente procedimiento, justifique las razones imperiosas de interés general que llevan a imponer la exigencia de que la parcela para uso industrial en que se instale una gasolinera deba ser una finca exenta, justificando asimismo la proporcionalidad de dicha medida, pues dicha necesidad y proporcionalidad no se aprecia a primera vista.

III. CONCLUSIONES

1. El objeto de la presente controversia consiste en determinar si es contraria a la LGUM resolución del Ayuntamiento de San Pedro de Alcántara consistente en denegar la licencia de obra para una instalación de suministro de combustible debido a que la finca en que se pretende realizar dicha actividad no se trata de una parcela exenta (rodeada por red viaria o espacio libre).

2. A juicio de la CNMC, la autoridad competente, en la resolución que dicte, deberá justificar las razones imperiosas de interés general que llevan a denegar la licencia solicitada, pese a las previsiones del RD-ley 6/2000, que declara la compatibilidad del uso industrial con la instalación de actividades de suministro de combustible, debido a que la finca en cuestión no se trata de una finca exenta, justificando asimismo la proporcionalidad de dicha resolución. Y ello en vista de que dicha necesidad y proporcionalidad no se aprecia a primera vista.