

INFORME DE FECHA 28 DE MAYO DE 2019, SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LGUM, RESPECTO A LA PROHIBICIÓN DE VENTA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN GASOLINERAS EN ANDALUCÍA (UM/041/19).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 13 de mayo de 2019 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), un escrito por el que una asociación de vendedores de carburantes y combustibles al por menor, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (LGUM), solicita a emisión de un informe en relación con la prohibición de venta de bebidas de graduación alcohólica superior a 20 grados en áreas de servicio y gasolineras.

En concreto, la reclamante señala que el artículo 26.1.c) de la Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Materia de Drogas, prohíbe en Andalucía la venta y el consumo de bebidas alcohólicas superiores a 20 grados en las áreas de servicio y gasolineras o estaciones de servicio ubicadas en las zonas colindantes con las carreteras, autovías, autopistas y en gasolineras ubicadas en los núcleos urbanos.

La asociación que comunica el obstáculo señala que otras comunidades autónomas no incluyen ese tipo de restricción en sus normativas y que prohibir la venta en unos establecimientos mientras se permite en otros, pese a que se pueden establecer idénticos mecanismos de control, es restrictivo, desproporcionado, discriminatorio y distorsiona el mercado.

II. CONSIDERACIONES

II.1 Análisis del cumplimiento de los principios de garantía de la unidad de mercado.

Del artículo 2 LGUM en relación con la definición contenida en la letra b) del Anexo de la misma norma, se desprende que la LGUM se aplica a *“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”*.

En este sentido, la venta de bebidas alcohólicas es una actividad con un evidente contenido económico, pues supone la ordenación de medios materiales y personales para distribuir bienes. Es por ello que le resultan aplicables los principios establecidos en la LGUM.

La reclamante considera que la prohibición de venta de bebidas alcohólicas con graduación superior a 20º es restrictiva y discriminatoria, pues otros establecimientos comerciales si pueden hacerlo y los mecanismos de control pueden ser idénticos.

El artículo 3 de la LGUM se refiere al principio de no discriminación en los siguientes términos:

“1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico”.

Asimismo, en el artículo 9 de la LGUM se recoge el principio de garantía de las libertades económicas, según el cual:

“1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen con los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

[...]”.

Al principio de necesidad y proporcionalidad se refiere el artículo 5 de la LGUM en los siguientes términos:

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.

De esta manera, en términos del artículo 17 de la LGUM, se analizará si en la normativa de Andalucía, se imponen las restricciones señaladas por la reclamante y si estas constituyen barreras u obstáculos a la libre distribución de productos.

Ha de señalarse en primer lugar que el tratamiento legal de la cuestión no es uniforme en todo el territorio nacional. Así, en algunos casos se han regulado limitaciones a la venta de bebidas alcohólicas y no se ha establecido una prohibición expresa, como en los citados por la entidad instante (casos de Islas Baleares, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura o Madrid).

En otros, como en Andalucía, País Vasco¹, Comunidad Valenciana², Castilla y León³, Galicia⁴, Comunidad de Murcia⁵, La Rioja⁶ o Navarra⁷, se prohíbe la venta o el suministro de bebidas alcohólicas de más de 18 o 20 grados en las estaciones de servicio de autovías y autopistas.

Finalmente, otras comunidades autónomas, como Cataluña⁸ o Islas Canarias⁹ prohíben la venta de bebidas alcohólicas de más de veinte grados centesimales en las áreas de servicio y de descanso de las autopistas y las gasolineras, de las 24 horas a las 8 horas del día siguiente.

Estas prohibiciones están amparadas en la protección de la salud pública y de las personas y en objetivos de política social como la protección de los

1 Artículo 31.4 de la Ley 1/2016, de 7 de abril, de Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias

2 Artículo 18.5.b) y c) del Decreto Legislativo 1/2003, de 1 de abril, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Drogodependencias y Otros Trastornos Adictivos

3 Artículo 23.4 h) e i) de la Ley 3/1994, de 29 de marzo, de Prevención, Asistencia e Integración Social de Drogodependientes de Castilla y León

4 Artículo 13.3.c) de la Ley 2/1996, de 8 de mayo, de Galicia, sobre drogas

5 Artículo 16.4.e) de la Ley 6/1997, de 22 de octubre, sobre drogas, para la prevención, asistencia e integración social.

6 Artículo 36.4.a) de la Ley 5/2001, de 17 de octubre, sobre drogodependencias y otras adicciones.

7 Artículo 4.c de la Ley Foral 10/1991, de 16 de marzo, sobre prevención y limitación del consumo de bebidas alcohólicas por menores de edad

8 Artículo 18.12.d) de la Ley 20/1985, de 25 de julio, de prevención y asistencia en materia de sustancias que puedan generar dependencia

9 Artículo 20.4.j) de la Ley 9/1998, de 22 de julio, sobre prevención, asistencia e inserción social en materia de drogodependencias.

menores, la promoción de hábitos de vida saludables o la regulación de las conductas adictivas.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que una normativa cuya finalidad es orientar el consumo de alcohol de forma que se prevengan los efectos perjudiciales causados a la salud de las personas y a la sociedad por las sustancias alcohólicas y que pretende así luchar contra el abuso de alcohol, responde a preocupaciones de salud y de orden públicos reconocidas por el artículo 36 TFUE (sentencias Ahokainen y Leppik, C-434/04, EU:C:2006:609, apartado 28, y Rosengren y otros, C-170/04, EU:C:2007:313, apartado 40).

Sin embargo, para que las preocupaciones de salud y de orden públicos puedan justificar un obstáculo es necesario que la medida considerada sea proporcionada al objetivo que debe alcanzarse y no constituya ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros (sentencia Ahokainen y Leppik, C-434/04, apartado 29; véase también, en ese sentido, la sentencia Rosengren y otros, C-170/04, apartados 41 y 43).

En lo que atañe al carácter proporcionado de la medida, al tratarse de una excepción al principio de libre circulación de mercancías, corresponde a las autoridades nacionales demostrar que su normativa es necesaria para alcanzar el objetivo invocado, y que éste no podría lograrse mediante prohibiciones o limitaciones de menor amplitud o que afectaran en menor medida al comercio intracomunitario (véanse, en ese sentido, las sentencias Ahokainen y Leppik, C-434/04, apartado 31, y Rosengren y otros, C-170/04, apartado 50 y jurisprudencia citada).

No obstante, para el TJUE, cuando una medida entra en el ámbito de la salud pública, hay que tener presente que la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y que corresponde a los Estados miembros decidir qué nivel de protección de la salud pública pretenden asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel. Dado que éste puede variar de un Estado miembro a otro, es preciso reconocer a los Estados miembros un margen de apreciación (sentencia Ker-Optika, C-108/09, apartado 58 y la jurisprudencia citada, y sentencia Ahokainen y Leppik, C-434/04, apartados 32 y 33).

Las prohibiciones de venta constituyen, en nuestro ordenamiento jurídico, uno de los extremos más limitadores de la actividad comercial. La inexistencia de una respuesta legislativa única entre las diferentes comunidades autónomas pone de manifiesto la dificultad del análisis de la cuestión.

No debe pasarse por alto que la venta de bebidas alcohólicas de alta graduación está sometida a limitaciones en todo caso (prohibición absoluta de venta a menores de edad, por ejemplo), por lo que ha de concluirse que el ajuste de la medida concreta analizada debe considerar, ante todo, criterios de proporcionalidad.

La comunidad autónoma de Andalucía ha acordado imponer determinadas medidas de control para las denominadas “drogas institucionalizadas” en la Ley 4/1997, como el alcohol. Dichas medidas pasan por la prohibición de venta y consumo a menores; la reserva de la venta a los establecimientos en los que esté autorizado el consumo o una serie de prohibiciones, como a la que se refiere la comunicación del obstáculo analizado.

Estas medidas se adoptan al considerar las distintas autoridades que no existen opciones menos restrictivas para las libertades económicas para conseguir el propósito pretendido.

En este sentido, es significativa la recomendación contenida en el Informe de la Ponencia de la Comisión Mixta para el Estudio de la Problemática de los Drogas (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 16 de mayo de 2018), en el que se recomienda al Gobierno prohibir la venta de bebidas alcohólicas en gasolineras. Esta justificación puede deberse, entre otros extremos, a que la percepción de la disponibilidad de sustancias adictivas entre los jóvenes se ha reducido, con la única excepción del alcohol, que es percibido como un producto de fácil acceso¹⁰.

Las limitaciones al acceso, y, entre ellas, la prohibición de venta en determinados comercios, se configura, por tanto, como una medida proporcional en el Informe porque es adecuada para lograr su objetivo.

Dicha conclusión resulta razonable en la medida en que la protección de la salud pública y de los consumidores es una de las razones imperiosas de interés general que pueden justificar el establecimiento de restricciones a las libertades económicas. Además, el derecho a la protección de la salud está reconocido en el artículo 43 de la Constitución Española, por lo que las administraciones públicas deben tenerlo en cuenta en su actuación.

La Estrategia Nacional sobre adicciones 2017-2024 reconoce que el consumo excesivo de alcohol es el primer problema de salud pública en España. Además, detecta una discreta extensión del consumo de sustancias psicoactivas de comercio legal, en especial el alcohol. En este sentido, la limitación de la oferta, a través de la prohibición de venta de las bebidas con mayor graduación en determinados comercios parece un objetivo proporcional

¹⁰ Encuesta sobre alcohol y drogas en España (EDADES).

al objetivo pretendido, sin que otras medidas menos restrictivas puedan alcanzar el mismo efecto.

Además, las intervenciones para la reducción del riesgo en las conductas adictivas tienen también como finalidad disminuir los efectos negativos de su uso en otras áreas, como evitar la conducción de vehículos bajo los efectos del alcohol a fin de evitar accidentes de tráfico.

Finalmente, no se aprecia una situación de discriminación en función del lugar de establecimiento del punto de venta, supuesto al que se refiere el artículo 3 de la LGUM. La diferencia de trato estaría justificada por la diferente naturaleza de los comercios en los que se permite o prohíbe la venta de bebidas alcohólicas, pero no en función de su ubicación en el territorio andaluz. De esta manera, la prohibición de venta de bebidas alcohólicas superiores a 20 grados centesimales afecta a todas las áreas de servicio de autovías y autopistas.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión, la prohibición de venta de bebidas de más de 20 grados de graduación alcohólica en áreas de servicio y gasolineras o estaciones de servicio ubicadas en las zonas colindantes con las carreteras, autovías, autopistas y en gasolineras ubicadas en los núcleos urbanos, constituye una limitación a una actividad económica que está justificada en razones de interés general, como la salud pública y de las personas. Además, es una limitación que se ajusta a criterios de proporcionalidad.