

**INFORME DE 11 DE JUNIO DE 2019 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 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 SEVILLA (UM/040/19).**

**I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 6 de mayo de 2019 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un operador, en el marco del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras a una unidad de suministro de combustible en Sevilla. Su contenido puede resumirse de este modo:

- Que el operador interesado es titular de una gran superficie comercial y de una instalación de suministro de combustible en la misma parcela.
- Que dicho operador tiene intención de aumentar el número de surtidores de la instalación de los dos actuales a seis, con el fin de agilizar las operaciones de repostaje y evitar tiempos de espera innecesarios.
- Que, con relación a tal proyecto, se ha detectado una limitación injustificada en el Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla (PGOU). En particular, las Normas Urbanísticas del Texto Refundido del PGOU (2007), capítulo XIII (“Condiciones particulares de la ordenación de grandes superficies comerciales”), artículo 12.13.5.2.c), contemplan el uso pormenorizado compatible con el de gran superficie comercial de “*estaciones de servicio y unidades de suministro de venta de carburantes con un máximo de dos aparatos surtidores*”, sin que tal limitación cuente con justificación alguna en el PGOU.

Por correo electrónico de 28 de mayo de 2019, la SECUM dio traslado de un escrito de alegaciones complementarias del interesado por el que aportó ejemplos sobre la ausencia de una restricción como la impuesta en otras normas relativas a instalaciones de suministro ubicadas en superficies comerciales.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 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.

[...]

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.

La instalación del punto de suministro se efectuaría en una parcela situada en Sevilla que cuenta con un gran establecimiento comercial titularidad del operador propietario de la instalación de suministro de combustible. Según señala el operador interesado, los aspectos urbanísticos de la instalación de suministro de combustible se regulan por el Texto Refundido del PGOU de Sevilla, capítulo

XIII. En particular, la barrera sobre la cual se informa figura en el artículo 12.13.5.2.c) del citado PGOU, relativo al uso compatible como estación de servicio del principal para superficie comercial, si bien limitando dicha instalación de suministro en el sentido de establecer un máximo de dos surtidores:

Uso de estaciones de servicio y unidades de suministro de venta de carburantes, con un máximo de dos aparatos surtidores [...]

En definitiva, el obstáculo objeto de informe consiste en la limitación a dos surtidores prevista en el PGOU de Sevilla para estaciones de servicio en grandes centros comerciales.

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

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”*.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

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<sup>1</sup>.
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.

---

<sup>1</sup> Las razones imperiosas de interés general son las previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio: *“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”*.

Para el ámbito autorizatorio, el principio de necesidad y proporcionalidad figura en el artículo 17 LGUM, sobre títulos habilitantes para el acceso a una actividad. A tenor de dicho artículo, en esencia, las razones imperiosas de interés general que permiten considerar necesario y proporcionado un régimen autorizatorio de una determinada instalación (en este caso, un proyecto de ampliación del número de surtidores), serían las asociadas al medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o salud públicas, así como protección del patrimonio histórico artístico:

- 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.

A ello debe añadirse que, a tenor del artículo 9 LGUM, las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM tanto sus actos y disposiciones como al establecer los requisitos para el otorgamiento de una determinada autorización:

- 2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen 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.

Dicho de otro modo, no solo el régimen de autorización en sí, sino también los concretos requisitos que al amparo del mismo se determinen, deberán cumplir las exigencias del principio de necesidad y proporcionalidad, junto al resto de los previstos en la LGUM.

Para el caso de la instalación de unidades de suministro de combustible a vehículos, las exigencias del principio de necesidad y proporcionalidad deben interpretarse de conformidad con la normativa básica estatal, liberalizadora de tales actividades, ya aludida.

Al respecto de dicha normativa, el reclamante considera que la limitación impuesta vulnera el artículo 43.2 LSH, el cual, en lo relevante para este informe, establece que los usos del suelo para actividades industriales o comerciales son compatibles con la actividad de suministro de carburantes, añadiendo que los

instrumentos de planeamiento no podrán regular aspectos técnicos de las instalaciones:

Los instrumentos de planificación territorial o urbanística no podrán regular aspectos técnicos de las instalaciones o exigir una tecnología concreta.

A juicio de esta Comisión, la interpretación conjunta de la normativa estatal sobre acceso y ejercicio de la actividad de suministro de combustible, y la regulación autonómica y local en materia de urbanismo, debe efectuarse en los siguientes términos:

- La normativa básica estatal declara la libre iniciativa económica y 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” que resulten innecesarios o carentes de proporcionalidad. Así, un instrumento urbanístico, o su aplicación, no puede establecer requisitos innecesarios o desproporcionados a fin de dejar sin efecto la normativa estatal de carácter básico, lo que resultaría contrario a la LGUM.

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 seguridad<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La seguridad de las instalaciones se regula en normas estatales entre las que figuran el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Petrolíferas, y las Instrucciones técnicas complementarias MI-IP02 («Parques de almacenamiento de líquidos petrolíferos») o MI-IP04 («Instalaciones para suministro a vehículos»). A tenor de dicho Real Decreto (art. 6), así como del art. 44 Ley del Sector de Hidrocarburos, 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.

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

El PGOU de Sevilla no justifica en modo alguno las razones por las que, con carácter general, toda estación de servicio en un centro comercial deberá limitar a dos el número de surtidores. Dicha limitación se considera innecesaria y desproporcionada, además de contraria a la LGUM en la medida en que no se aplica a instalaciones de suministro no ubicadas en centros comerciales.

### **1) Falta de necesidad**

De entrada, debe señalarse la completa falta de motivación por parte del Plan General acerca de la limitación impuesta en cuanto al número de surtidores a las instalaciones de suministro ubicadas en centros comerciales.

En esa medida, esta Comisión considera preciso que la autoridad competente justifique, en el informe que eventualmente emita como punto de contacto, las razones de interés general que suscitan dicha limitación, pues tales razones no se observan a primera vista en modo alguno.

Según lo indicado, dichas razones de interés general no podrían estar fundamentadas en una hipotética razón de seguridad pública. Las cuestiones de seguridad de las instalaciones son de competencia exclusiva del Estado y no conciernen a las autoridades urbanísticas. Tampoco se aprecia en este caso que la limitación impuesta permita salvaguardar otros intereses previstos en el artículo 17 LGUM (singularmente, protección del medio ambiente, el entorno urbano o el patrimonio histórico-artístico). Según se viene indicando, nada aclara el PGOU cuestionado en este punto respecto de los motivos de tal restricción.

Asimismo, como señala el reclamante, cabría interpretar que la limitación a dos del número de surtidores de una instalación de suministro en un centro comercial se trate de un requisito técnico de la instalación y no urbanístico. En esa medida, la restricción sería contraria al citado artículo 43.2 de la LSH. En cualquier caso, la falta de motivación del PGOU impide identificar las razones de tipo urbanístico que pudieran justificar la necesidad de la limitación.

Finalmente, el interesado señala en su escrito de alegaciones complementarias de 24 de mayo de 2019 diversos ejemplos de normas urbanísticas que carecen

de una restricción análoga relativa al número máximo de surtidores de las instalaciones de suministro ubicadas en centros comerciales. Lo anterior denotaría asimismo la ausencia de una verdadera razón imperiosa de interés general que justifique la limitación impuesta.

## **2) Falta de proporcionalidad**

Para el caso de que la autoridad competente pudiese justificar la razón de interés general que ampara la medida exigida, la cual dista de ser obvia, la limitación sería, en todo caso, desproporcionada.

La limitación a dos surtidores se impone a toda instalación ubicada en un centro comercial, sin excepciones, y con independencia de las circunstancias concretas de cada instalación (la localización de la instalación, las dimensiones del centro comercial en el que se ubica, el emplazamiento de tales gasolinera y centro comercial, las características del tipo de cliente del centro o de la zona comercial en la que el centro se ubica, la afluencia de tráfico, los tiempos de espera habituales para el repostaje, etc.).

Es obvio que, en tales condiciones, no puede afirmarse que la medida sea la menos restrictiva posible. Se trata de una restricción aplicable con carácter general a toda instalación de suministro perteneciente a un centro comercial, sin tener en cuenta las circunstancias propias del caso particular. Dicha limitación, en términos tan estrictos, resulta desproporcionada.

## **3) Falta de coherencia y naturaleza económica de la medida en cuestión**

La restricción, como se viene indicando, se aplica solo a las instalaciones ubicadas en centros comerciales. La falta de motivación del PGOU impide conocer las razones de ello. No es posible saber si los motivos que aprecia la autoridad urbanística para limitar el número de surtidores de instalaciones en centros comerciales pudieran ser aplicables a otras instalaciones no ubicadas en un centro comercial. Ello suscita dudas en cuanto a la coherencia de la medida establecida.

Tal coherencia de las medidas limitativas de las libertades de acceso y ejercicio se viene exigiendo reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE). Al respecto puede citarse, por todas, la Sentencia del TJUE de 14 de noviembre de 2018, *Memoria Srl, Antonio Dall'Antonia y Comune di Padova*, C-342/17, apartado 52, la cual señala que *“una normativa nacional solo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, apartado 55, y de 23 de diciembre de 2015, Hiebler, C-293/14, EU:C:2015:843, apartado 65)”*.

El artículo 18.2.g) LGUM prohíbe los requisitos de naturaleza económica en los siguientes términos:

g) Requisitos de naturaleza económica o intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones, en los términos establecidos en las letras e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

A su vez, el artículo 10 de la Ley 17/2009, al cual remite el anterior, considera prohibidos los requisitos que limiten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio a la evaluación de que la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica de la autoridad competente o a que se comercialicen servicios de un tipo:

e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

### **III. CONCLUSIONES**

1. El obstáculo objeto de informe consiste en la limitación a dos surtidores prevista en el PGOU de Sevilla para estaciones de servicio en grandes centros comerciales.
2. A juicio de la CNMC, no se aprecia ni está motivada la necesidad y proporcionalidad de dicha limitación.