

INFORME DE 22 DE JULIO 2020 RELATIVO A LA INFORMACIÓN SOBRE BARRERAS A LA ACTIVIDAD PUESTAS DE MANIFIESTO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA INSTALACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE SERVICIO EN MANZANILLA (HUELVA) (UM/029/20).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 28 de mayo de 2020 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) el escrito 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), en el que informó sobre las barreras a la instalación de un “*Proyecto de ejecución y actividad de zona de servicio con estación de servicio 4.0 tecnológicamente adaptada para energías limpias en Manzanilla (Huelva)*”. El contenido de dicho escrito de información sobre barreras a la actividad se puede resumir del modo siguiente:

- Que el 5 de abril de 2019 se presentó escrito ante la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía a fin de solicitar informe favorable sobre la viabilidad de las obras del Proyecto mencionado a fin de concluir con éxito la tramitación del mismo ante el Ayuntamiento de Manzanilla y la Consejería de Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía.
- Que durante el mes de abril de 2019 se presentó ante el Ayuntamiento de Manzanilla documentación relativa a diversos trámites necesarios para autorizar el proyecto. Se trató, en particular, de solicitudes de actuación urbanística, de licencia de obra mayor y de licencia de actividad.
- Que el 26 de abril de 2019 el Ayuntamiento acordó la admisión a trámite de la solicitud de aprobación del Proyecto, solicitando a la Junta el informe favorable a la viabilidad de las obras. En vista de ello el interesado solicitó a su vez al Ayuntamiento la preliquidación de determinados conceptos (prestaciones compensatorias, tasas, etc.) que el interesado adjunta a su escrito.
- Que con fecha 10 de mayo de 2019 se subsanó la señalada solicitud de 5 de abril de 2019 a requerimiento de la Consejería de Fomento de la Junta.
- Que a esta fecha la Consejería no ha emitido informe de justificación de la viabilidad de las obras, único requisito necesario para comenzar con los trabajos del Proyecto.

- Que, en vista de lo anterior, el interesado solicita a la SECUM que emita informe y lleve a cabo las actuaciones procedentes al objeto de que se cumpla con la normativa vigente. Asimismo, señala que la inactividad de la Junta está produciendo un retraso sin que conste razón imperiosa de interés general que lo justifique.

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

II. CONSIDERACIONES

II.1) Régimen jurídico

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 la siguiente redacción de carácter liberalizador para la instalación de estaciones de suministro de productos

petrolíferos, favoreciendo la instalación en determinados tipos de suelo, sin perjuicio de lo establecido en la Ley de carreteras y sus normas de desarrollo:

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 metrotécnica 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 el 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.

En el presente caso, la información sobre barreras a la actividad se debe a que la autoridad competente se estaría demorando a la hora de emitir un informe favorable a la viabilidad de las obras, lo cual impediría el inicio de los trabajos.

En particular, la reclamación alude a la necesidad de que la Junta de Andalucía se pronuncie sobre tal viabilidad de las obras a tenor del artículo 43 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, relativo a la aprobación de Proyectos de Actuación, así como del artículo 62 de la Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía, en lo relativo a la autorización administrativa de usos y actividades en dominio público viario y en las zonas de protección de las carreteras. Al respecto de esto último, debe señalarse que el oficio de requerimiento de subsanación de documentación aportado por la reclamante alude al efecto desestimatorio del silencio en el caso de la autorización para el uso del dominio público viario¹.

Finalmente, debe indicarse asimismo que de la información obrante en el expediente parece resultar que la parcela estaría clasificada como suelo rústico de uso agrario.

II.2) Dinámica competitiva que debe regir en el mercado de combustibles

Tal como ha señalado esta Comisión en informes anteriores, el sector de los carburantes de automoción en España ha sido objeto de frecuente atención desde la óptica de la competencia y la regulación económica eficiente.

Desde su función consultiva, las extintas CNC y CNE, así como la propia CNMC, han llevado a cabo en los últimos años numerosos estudios sobre este sector². Los análisis realizados apuntan, casi indefectiblemente, a problemas estructurales de falta de competencia en este mercado estratégico para la productividad nacional y el correcto funcionamiento de muchos mercados que requieren de este *input*, entre otros, el mercado de transporte por carretera.

En concreto, la CNMC y la extinta CNC han señalado diversas restricciones a la competencia, de carácter regulatorio, en los segmentos mayorista y minorista de carburantes de automoción. Por lo que respecta a este último segmento, los estudios e informes realizados señalan que en los mercados de distribución minorista de carburantes, el nivel de competencia ha sido insuficiente³. No

¹ Artículo 62.1, párrafo segundo, de la citada Ley 8/2001: “*Las solicitudes se considerarán estimadas por silencio administrativo, salvo las que afecten al dominio público viario, en cuyo caso el silencio tendrá efectos desestimatorios*”.

² En particular, las consideraciones que se efectúan en el presente apartado proceden en buena medida del [Informe Propuesta \(PRO/CNMC/002/16\) sobre la regulación del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de Estaciones de Servicio desatendidas](#).

³ A lo que habría que añadir, según lo indicado, las restricciones al acceso y al ejercicio en los mercados aguas arriba de refino, transporte y almacenamiento de carburantes (vid.: Informe sobre la Competencia en el Sector de Carburantes de Automoción (2009), Informe de seguimiento del Informe de Carburantes para Automoción de la CNC (2011), Informe de seguimiento del mercado de distribución de carburantes de automoción en España (2012), e informe E/CNMC/002 - *Estudio sobre el mercado mayorista de carburantes de automoción en España*, todos ellos disponibles en www.cnmc.es).

obstante, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, citado, ha facilitado la introducción de competencia, gracias a la eliminación en la normativa de diversas restricciones injustificadas a la apertura de estaciones de servicio. La consiguiente aparición de nuevas estaciones de servicio, con modelos de negocio innovadores, está teniendo ya en el corto plazo efectos favorables para los consumidores.

La mayor tensión competitiva generada por estos nuevos entrantes beneficia inequívocamente a los consumidores y permite mejores precios ante una misma calidad. También facilita la libertad de elección, bajo la forma de más variedad de formatos de suministro de carburantes (gasolina y gasóleo) y más amplia disponibilidad geográfica de los mismos. Asimismo, asegura una mayor competencia en el sector minorista de carburantes.

En definitiva, los avances tecnológicos y el reciente desarrollo normativo liberalizador han permitido en España, la entrada en el mercado de nuevos operadores. Con su competencia generan incentivos para mejorar los precios, la calidad y la innovación por parte de todos los operadores: los nuevos y los incumbentes⁴.

Pese a dichos avances derivados de la mayor liberalización y supresión de trabas, en concreto, a la distribución minorista, en informes recientes la CNMC ha seguido insistido en la persistencia de los problemas a los que se ha hecho referencia⁵.

Desde tal perspectiva debe efectuarse el análisis de la presente reclamación a la luz de la LGUM, cuestión que es objeto del siguiente apartado.

II.3) 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

⁴ A lo anterior cabría añadir actuaciones puntuales de la CNMC, como la suscripción en julio de 2018 de un [Protocolo General de actuación](#) con la Consellería de Economía, Empleo e Industria de dicha Comunidad Autónoma a fin de diseñar y poner en marcha iniciativas que mejoren la competencia en el sector de distribución de carburantes en Galicia.

⁵ Vid. Informe de 11 de julio de 2019, [E/CNMC/005/19 Análisis del efecto competitivo de la entrada de gasolineras automáticas en el mercado de distribución minorista de carburantes](#), el cual señaló lo siguiente (p. 4): “La CNMC ha constatado en numerosas ocasiones la existencia de prácticas anticompetitivas de los operadores y de problemas estructurales de falta de competencia. En los distintos informes y estudios elaborados en la función de promoción de la competencia, se han identificado barreras a la competencia en todos los segmentos del mercado. En el segmento minorista, se han destacado, entre otros, los elevados niveles de concentración y de integración vertical, las dificultades en el ámbito urbanístico para la apertura de estaciones de servicio y las vinculaciones de larga duración de las estaciones de servicio existentes a los operadores verticalmente integrados”.

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 ejercicio¹.

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.

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 estación de servicio), 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 lo anterior debe añadirse que, a tenor de la definición contenida en la letra f) del anexo de la LGUM, se entiende por autorización todo acto previo al acceso a una actividad económica, ya sea expreso o tácito (“f) *Autorización, licencia o habilitación: cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija a un operador económico con carácter previo para el acceso a una actividad económica o su ejercicio*”).

Por otro lado, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones, incluyendo lo relativo al otorgamiento de una autorización:

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 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.

Para el caso de la instalación de estaciones de servicio, las exigencias del principio de necesidad y proporcionalidad deben interpretarse de conformidad con la normativa básica estatal, liberalizadora de tales actividades, ya aludida.

En vista de ello, para el caso de que el suelo en el que se pretende la instalación admitiese alguno de los usos establecidos en la normativa estatal, debería atenderse a tal circunstancia a la hora de emitir las oportunas autorizaciones.

De no concurrir en este supuesto tales usos previstos en la normativa estatal, la autorización deberá atender a la regulación que sea aplicable, aunque sin obviar la interpretación y aplicación de la misma en los términos de la LGUM. De este modo, las limitaciones que se establezcan, en la medida en que afecten al acceso a una actividad económica y su ejercicio, deberán ser adecuadas para salvaguardar alguna razón de interés general, además de ser proporcionadas.

En este caso, la información sobre barreras a la actividad se debería al retraso en el pronunciamiento de la Junta de Andalucía sobre viabilidad de las obras de un proyecto para la instalación de una estación de servicio en el municipio de Manzanilla (Huelva).

La LGUM se refiere a las medidas que suponen un obstáculo a las actividades económicas en términos amplios, de modo que dichos obstáculos pueden proceder de la inactividad de la administración. Así resulta de los artículos 26 LGUM y 127 ter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los cuales se refieren a la posible vulneración de los derechos de un operador por cualquier medio, incluida la inactividad de la Administración. Dicha interpretación amplia sobre el modo en que las barreras a la actividad pueden suscitarse resulta asimismo del artículo 28 LGUM, a tenor

del cual los operadores económicos, entre otros sujetos, podrán informar a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, en cualquier momento “*sobre cualesquiera obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de esta Ley*”. Del mismo modo, el artículo 9 de la LGUM, al referirse a las “actuaciones” de las autoridades competentes, permite incluir en su ámbito la inactividad de las autoridades competentes.

El presente asunto guarda similitudes con el que fue objeto del informe de 3 de abril de 2020 de la SECUM también relativo a la instalación de una estación de servicio⁶. En dicho asunto, como aquí sucede, tuvo lugar la demora en el pronunciamiento por parte de la autoridad competente, con un eventual efecto desestimatorio de ello para el interesado. El citado informe de SECUM en dicho asunto manifestó lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, al margen de la obligación de la Administración de resolver, y de comunicar en todo momento al interesado el estado de situación de su expediente, sin entrar a valorar en ningún caso el régimen de usos del suelo y la calificación urbanística del mismo, el análisis se centra en valorar la presunta denegación de autorización de una estación, que debe estar justificada en una razón imperiosa de interés general de las previstas en el artículo 17.1.b) de la LGUM.

En este sentido, el Ayuntamiento, o en su caso, la autoridad competente para resolver que correspondiera en virtud de la normativa vigente, debería justificar dicha denegación de autorización, y señalar la razón imperiosa de interés general (salud pública, seguridad pública, entorno urbano protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico) que pretende proteger con dicha regulación. Para ello, habría que tener en cuenta el carácter protegido o no del suelo y, en caso de que no lo fuera, considerar que la legislación estatal señala, en áreas o polígonos industriales, la compatibilidad de usos del suelo para establecer instalaciones de suministro de combustible al por menor.

En la medida en que la actuación de la autoridad competente pueda suponer un límite al acceso o ejercicio de una actividad económica, habrá que estar a los principios establecidos en la LGUM, en especial al principio de necesidad y proporcionalidad establecido en sus artículos 5 y 17.

En consecuencia, debería señalarse la razón imperiosa de interés general que se pretende salvaguardar con esta barrera y analizar, en atención a la proporcionalidad de la medida, la relación de causalidad de esta limitación con la razón imperiosa de interés general que se invoque, así como la inexistencia de una alternativa que provocase menor distorsión a la actividad económica.

Las consideraciones anteriores se consideran aplicables mutatis mutandis a este caso. Así, para el caso de que el proyecto del interesado cumpliera con los requisitos exigibles, la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad

⁶ Asunto [28/20004](#).

competente estaría suponiendo una demora del inicio de los trabajos, de modo que se debería resolver su solicitud en sentido estimatorio, favoreciendo así el inicio de la actividad. En cambio, si dicho proyecto no cumpliera los requisitos establecidos normativamente, se debería señalar la razón imperiosa de interés general que con ello se pretende salvaguardar así como indicar, eventualmente, el modo en que el incumplimiento pudiera ser subsanado a fin de continuar la tramitación.

III. CONCLUSIONES

En el presente caso la barrera a la actividad objeto de información consiste en la falta de actuación por parte de la autoridad competente con relación a los trámites necesarios para el inicio de los trabajos de instalación de un proyecto de estación de servicio.

Los problemas estructurales para la distribución minorista de carburantes y los beneficios para la competencia derivados de la entrada en el mercado de nuevos operadores se han puesto de manifiesto en informes anteriores de esta Comisión.

Desde tal perspectiva, a juicio de esta Comisión, para el caso de que el proyecto del interesado cumpliera con los requisitos exigibles, la falta de pronunciamiento estaría suponiendo una demora para el inicio de los trabajos, de modo que se debería resolver dicha solicitud en sentido estimatorio, favoreciendo así el inicio de la actividad. En cambio, si dicho proyecto no cumpliera los requisitos establecidos normativamente, se debería señalar expresamente la razón imperiosa de interés general que con ello se pretende salvaguardar así como eventualmente el modo en que tal incumplimiento pudiera ser subsanado.