

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LOS INFORMES EMITIDOS POR EL AYUNTAMIENTO DE LA FRONTERA (SANTA CRUZ DE TENERIFE) SOBRE LA COMPATIBILIDAD CON LA NORMATIVA URBANÍSTICA DE UNA INSTALACIÓN DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE AL POR MENOR.

Expediente: UM/076/22

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de octubre de 2022

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME.

El 26 de septiembre de 2022 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito presentado, al amparo de lo dispuesto por el art. 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), por la entidad SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DEL CAMPO DE FRONTERA, a través del cual se informa de una actuación que, a su juicio, es constitutiva de un obstáculo o barrera a la aplicación de la LGUM.

En particular, la actuación sobre la que se informa consiste en la respuesta que el Ayuntamiento de La Frontera (Santa Cruz de Tenerife) ofrece a la solicitud formulada por la SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DEL CAMPO DE FRONTERA, mediante escrito de fecha 6 de julio de 2022, consistente en que se emita un informe sobre la compatibilidad con la normativa urbanística de la implantación en una parcela del municipio de un establecimiento de suministro de combustible al por menor.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) ha dado traslado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de la información presentada para que se emita informe por este organismo, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del art. 28 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM.

El art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*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 el caso que nos ocupa, la actividad que da lugar a la solicitud que motiva la actuación del Ayuntamiento de La Frontera consiste en el suministro de combustible al por menor. Ahora bien, se desconoce, pues nada se afirma en tal sentido en el escrito que da origen al inicio del procedimiento previsto en el art. 28 LGUM, si dicha actividad se pretende realizar “*en condiciones de mercado*”, esto es, para ofrecer el combustible al público a cambio de un precio, o si tiene como objeto exclusivo suministrar combustible a los vehículos propiedad de la SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DEL CAMPO DE FRONTERA, opción esta última perfectamente factible si se tiene en cuenta que, como indica en su escrito de 6 de julio de 2022, la sociedad se dedica a la distribución y venta de productos agrícolas.

Solo en el primero de los supuestos apuntados la actividad se hallaría dentro del ámbito de aplicación de la LGUM y, por tanto, solo en ese caso procedería la emisión de informe.

Presumiendo que la actividad de suministro a la que se refiere la información proporcionada se pretende realizar en condiciones de mercado, entramos a conocer del fondo del asunto.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME.

En respuesta a la solicitud formulada por la SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DEL CAMPO DE FRONTERA, se emite, en un primer momento, por una Técnico del Ayuntamiento de La Frontera un Informe provisional, de fecha 28 de julio de 2022, que concluye señalando lo siguiente:

“Por lo que a tenor de lo expuesto en el presente informe, debido a las discrepancias entre el PGO y el PIOH, dado que el PGO ya lo clasificaba en 2003 en urbano consolidado dicho uso pudiera ser permitido en un Suelo Industrial, sin perjuicio de lo indicado en la Normativa Particular en cuanto a que deben acreditar estar ligados y vinculados a la industria principal: “para el buen funcionamiento de la industria” (apartado 4º); así como del cumplimiento de la normativa urbanística y sectorial de aplicación, es por lo que se estima antes de emitir las conclusiones finales se solicite la correspondiente cooperación interadministrativa al Excmo. Cabildo Insular de El Hierro en relación con a emisión de informe jurídico/técnico que comprenda los extremos de la solicitud y el órgano para resolver” (sic).

El Informe definitivo se emite por la misma Técnico el 19 de agosto de 2022, y en él pone de manifiesto que, recibido el informe elaborado por el Cabildo Insular de El Hierro, se ratifica en el Informe provisional, concluyendo así:

“(…) se informa que dado que el PGO ya lo clasificaba en 2003 en urbano consolidado dicho uso pudiera ser permitido en un Suelo Industrial, siempre que esté ligado al funcionamiento de la instalación y sean servicios complementarios a la industria, tal como indica la Normativa Particular, por lo que deberán acreditar estar ligados y vinculados a la industria principal (apartado 4º del informe previo); así como del cumplimiento de la normativa urbanística (ocupación, edificabilidad, altura, retranqueos,...); y en la normativa sectorial de aplicación, especialmente la relacionada con las carreteras y actividades clasificadas, también indicadas en sendos informes.”

Por tanto, el Informe emitido a solicitud de SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DEL CAMPO DE FRONTERA no niega la compatibilidad con la normativa urbanística de la implantación de un establecimiento de suministro de combustible al por menor; lo que hace es señalar las condiciones a las que, conforme a lo establecido en la normativa aplicable (urbanística y “sectorial de aplicación”), se ha de ajustar la actividad que pretende acometer la entidad solicitante para ser considerada compatible con el uso del suelo. Entre tales condiciones, la que, a juicio del informante, constituye un obstáculo o barrera a la aplicación de la LGUM es, como se desprende de su escrito, la consistente en que la actividad de distribución de combustible al por menor esté vinculada a “la industria principal”.

Centrada en tales términos la cuestión planteada, interesa traer a colación el art. 43 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSH, en lo sucesivo), citado por la informante en su escrito. El precepto aludido versa sobre

la distribución al por menor de productos petrolíferos y en su apartado 2 dice lo siguiente:

“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 Sentencia, de 4 de junio de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. 4100/2018), también mencionada por el informante en su escrito, establece la siguiente interpretación del precepto transcrito:

“La previsión normativa contenida en el art. 3 y en la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de julio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre) que prescribe que los establecimientos comerciales pueden incorporar, entre sus equipamientos, una instalación, al menos, para el suministro de productos petrolíferos a vehículos, debe interpretarse en el sentido de que impone la posibilidad de instalar una estación de servicio de venta al por menor de productos petrolíferos en todos aquellos supuestos en que el planeamiento autorice la ubicación del establecimiento comercial, se contemple o no dicha posibilidad en el planeamiento vigente y sin posibilidad de que éste altere esa dotación cuando autorice dicha instalación.”

Pues bien, dado que la parcela en la cual la informante pretende realizar la actividad de suministro de combustible pertenece a una zona o polígono industrial, entendemos que resulta de aplicación el art. 43.2 LSH, previamente citado, así como la interpretación mantenida por el Tribunal Supremo en la sentencia aludida.

Lo anterior supone que la actividad económica que la SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DEL CAMPO DE FRONTERA propongiera realizar en suelo de uso industrial resulta compatible con dicho uso, lo cual, insistimos, no niega el Informe municipal de 19 de agosto de 2022.

A partir de aquí, que el referido Informe condicione la compatibilidad a que la actividad esté vinculada al uso industrial atribuido por la normativa urbanística a la parcela en la que se va a desarrollar, constituye un límite al ejercicio de una

actividad económica que, a priori, no parece hallar su fundamento en el art. 43.2 LSH de repetida cita.

Por tanto, para que tal límite no resulte contrario a la libertad de establecimiento que garantiza la LGUM, el Ayuntamiento de La Frontera debe motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y justificar, además, que es proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, así como que no existe otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. Así resulta de lo dispuesto en el art. 5 LGUM, en cuya virtud:

“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.”

Para concluir, interesa destacar que no compete a este organismo valorar si el Ayuntamiento de La Frontera ha infringido o no con su actuación lo establecido en el art. 43.2 LSH o en la normativa urbanística, sino única y exclusivamente si dicha actuación se ajusta a los principios reconocidos y regulados por la LGUM. Este es el enfoque adoptado, en un asunto análogo al presente, por la Sentencia, de 21 de septiembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (rec. 20/2016), según la cual:

“A la vista de este planteamiento únicamente corresponde a esta Sala examinar si los acuerdos impugnados adoptados por el Ayuntamiento de Marratxi que deniegan la autorización para la implantación de una de una estación de servicio, han respetado los principios de necesidad y de proporcionalidad aludidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado dejando a salvo todas las cuestiones atinentes a la conformidad a derecho de las resoluciones recurridas desde el punto de vista de la legalidad urbanística.

Pues bien, hemos de convenir con las recurrentes en que efectivamente, la denegación de la autorización solicitada para la implantación de una estación de servicio ha limitado el ejercicio de actividades económicas, pero, sin embargo, entendemos que dicha limitación estaba justificada por la concurrencia de razones imperiosas de interés general de las definidas en el art 3.11 y 17 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. En efecto,

dejando al margen, insistimos, el examen de la denegación de la autorización desde el punto de vista de la normativa urbanística, lo cierto es que la implantación de una estación de servicio es susceptible de generar daños en el medio ambiente y en el entorno urbano, así como en la seguridad o la salud pública. Y esta conclusión no pude quedar enervada por la circunstancia de que en la parcela en la que se pretendía instalar ya existiera un centro comercial con licencia por cuanto la ordenación urbanística existente al tiempo de concederse aquella había sido modificada.

Así las cosas, la denegación de la autorización para la implantación de la estación de servicios controvertida, fundamentada en falta de urbanización del suelo conforme al planeamiento, no vulnera los principios de necesidad, proporcionalidad y simplificación de cargas consagrados en la Ley de Garantía de la Unidad del Mercado, por cuanto que las razones imperiosas de interés general a las que nos hemos referido no quedarían salvaguardadas, a priori, de otro modo.”

IV. CONCLUSIONES.

En virtud de lo hasta ahora expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

1ª.- Condicionar la compatibilidad de la actividad de suministro de combustible al por menor con el uso atribuido por la normativa urbanística al suelo en el que aquella actividad se pretende desarrollar constituye un límite al ejercicio de aquella actividad.

2ª.- Para que tal límite no resulte contrario a la libertad de establecimiento que garantiza la LGUM, el Ayuntamiento de La Frontera debe, por imponerlo así el art. 5 de esta norma, motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y justificar, además, que es proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, así como que no existe otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.