

INFORME 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, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE LICENCIA COMERCIAL PARA LA IMPLANTACIÓN DE UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL COLECTIVO EN EL MUNICIPAL DE REUS (EXPEDIENTE NÚM. LLC-04/23 (T/C-01))

Expediente: UM/0027/24

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

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 15 de abril de 2024

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 25 de marzo de 2023 tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital una reclamación presentada por un operador, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), y remitida con fecha 3 de abril de 2024 por parte de la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) a esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

La interesada entiende que la Resolución de la solicitud de licencia comercial presentada para la implantación de un establecimiento comercial colectivo en el municipio de Reus (Expediente núm.LLC-04/23 (T/C-01)) vulnera sus derechos

e intereses legítimos. En concreto, entiende que la Resolución contraviene el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes recogido, entre otras normas, en los artículos 5 y 9 LGUM con fundamento en que los artículos 9.4 y 15.1 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, aplicados por la Resolución, son contrarios a los artículos 10 y 15 de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y por ellos han de ser inaplicados.

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

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 de la LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

- “1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*
- 2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”*

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*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad afectada por el acto administrativo frente al que se dirige la reclamación rectora del presente procedimiento consiste en la implantación de un centro comercial, lo que representa una actividad de carácter profesional que supone la ordenación de medios y recursos con la finalidad de intervenir en la prestación del servicio. Resulta, por tanto, de aplicación la LGUM.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

El objeto de este informe es analizar, a la luz de los principios de la LGUM, si la Resolución de la solicitud de licencia comercial presentada para la implantación de un establecimiento comercial colectivo en el municipio de Reus (Expediente núm.LLC-04/23 (T/C-01)), que deniega dicha solicitud, contraviene los principios de necesidad y proporcionalidad.

Para el análisis del objeto del presente informe, hemos de partir de lo establecido en el art. 5 de la LGUM, en cuya virtud se señala que:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

Y en el 9, que:

“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, 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.

c) La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.

d) Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos.

e) Los estándares de calidad emanados de normas o consejos reguladores, así como los actos que acrediten el cumplimiento de estos estándares de calidad.

f) Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos.”

La propia interesada señala que la denegación de su solicitud descansa en que el proyecto de centro comercial colectivo promovido por ella se encuentra fuera de la trama urbana consolidada del municipio de Reus y también de la concentración comercial denominada “Polígono I del Sector A8 La Roureda”, hechos que reconoce. La aplicación de estos criterios responde, como también indica la interesada, a lo dispuesto en los artículos 9.4 y 15.1.b) y Disposición

undécima.2 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales. El primero de los preceptos citados establece que:

“Los grandes establecimientos comerciales territoriales pueden implantarse únicamente en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 50.000 habitantes o los asimilables a éstos o que sean capital de comarca. Por reglamento, deben concretarse las características que han de concurrir para considerar un municipio como asimilable a uno de más de 50.000 habitantes.”

El 15.1.b), que:

“De acuerdo con los principios rectores descritos en el artículo 4, para el otorgamiento o la denegación de la licencia comercial se deben valorar los criterios siguientes:

b) La localización del proyecto en las áreas territoriales, previamente delimitadas, a efectos de acoger usos comerciales de acuerdo con este Decreto ley.”

Y la Disposición undécima.2, que:

“Las concentraciones comerciales relacionadas y delimitadas en los anexos del Decreto 379/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales, se equiparan, a efectos de la ordenación de los establecimientos comerciales, a las tramas urbanas consolidadas (TUC) del municipio correspondiente. Las actuaciones resultantes de esta equiparación no pueden ultrapasar en ningún caso el umbral de la delimitación, tal y como fue grafiada en dichos anexos.”

En definitiva, la interesada pretende que se requiera a la autoridad competente la inaplicación de dichos preceptos porque, a su decir, contravienen los artículos 10 y 15 de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y normativa de transposición (artículos 3.11, 5, 9 y 12 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Al respecto, la reclamante cita una Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, la 1974/2016, de 21 de junio (rec.1608/2014), que, por su trascendencia para el caso, se reproduce parcialmente:

“OCTAVO

.- El acto administrativo impugnado en la instancia fue la Resolución de fecha 10 de marzo de 2011 del Director General de Urbanismo, que aprobó la Modificación de la trama urbana consolidada del municipio de Mataró, de la que quedó fuera el Centro Comercial Mataró, que contaba con la consideración de Gran Establecimiento Comercial Territorial (GECT), aunque su ubicación colindaba con la misma TUC. Por ello, de conformidad con el artículo 19.1 del Decreto Ley 1/2009, tanto la implantación de tales

tipos de establecimientos, como su ampliación ---que es supuesto de autos---, se encuentra sometido al régimen de licencia comercial.

No existen dudas sobre la realidad física, y, en concreto sobre que la ubicación del Centro Comercial Mataró Park lo es en Suelo Urbano Consolidado; e igualmente sobre que el uso previsto es el de residencial, por lo que, desde una perspectiva urbanística, resulta posible su reforma y ampliación, si bien, al no estar incluido en la denominada Trama Urbana Consolidada (TUC) ello no resulta posible. Las consideraciones que al respecto se realizan en el Dictamen pericial aportado a las actuaciones no dejan de ser expresivas respecto de tales extremos: Cuenta con una antigüedad de más de doce años, su comunicación con el centro urbano se lleva a cabo mediante transporte público (autobús y taxi), y se ubica "en la periferia del núcleo urbano, al norte, ... en una zona directamente conectada con Vía Europa, eje que vertebró en su día uno de los mayores desarrollos urbanísticos en Mataró de las dos últimas décadas, al lado mismo del Hospital de Mataró. Se puede acceder por lo tanto de forma directa a Mataró Park (y obviamente al Hospital) desde el centro de la ciudad sin tener que ingresar en la Autopista C-32, límite físico de la TUC".

Tales realidades ponen de manifiesto ---con absoluta claridad--- que la ubicación fuera de la TUC y la imposibilidad de ampliación y reforma no viene determinada por motivos urbanísticos, medioambientales o de protección del patrimonio histórico-artístico, sino por razones estrictamente económicas y comerciales. No hay duda de que, en supuestos concretos como el de autos, la normativa española que se pretende utilizar como instrumento de contención comercial resulta incompatible con los principios previstos en la Directiva de Servicios y en Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por ello, de conformidad con todo lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, debemos declarar inaplicable, por contradicción con tal Directiva, al concreto supuesto de autos, las limitaciones autorizatorias contenidas el Decreto Ley 1/2009.

Esta normativa ---y la concreta delimitación de la TUC en los términos en los que se ha realizado respecto del establecimiento de la recurrente--- considerada en su conjunto ---y vista su azarosa evolución, cuyo final es de difícil adivinación---, obvio es tiene como finalidad obstaculizar y hacer menos atractivo el ejercicio del comercio en el Centro Comercial Mataró Park. Es cierto que este régimen jurídico limitativo de la actividad comercial luego sería más restrictivo aún, dada la redacción que a los apartados del artículo 9 diera la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de Promoción de la actividad económica, y que, con toda razón, fue anulado por la STC 193/2013, de 21 de noviembre. Pero ello no impide que podamos pronunciarnos ---también--- sobre la contradicción de la inicial normativa ---y los efectos de su aplicación--- con el artículo 43 del TFUE y el contenido y principios de la Directiva 2006/123, de Servicios.

Es cierto que la regulación aprobada en 2009 ---a diferencia de la de 2011---, permitía, con ciertas condiciones, la instalación de un establecimiento comercial en emplazamientos situados en continuidad física con el tejido urbano residencial que configura la Trama Urbana Consolidada. Esta excepción a la necesidad de localizar estos tipos de centro comercial dentro de la Trama Urbana Consolidada ampliaba notablemente sus posibles emplazamientos, debiendo destacar que dicha extensión alcanzaba a áreas

que, por estar fuera de la TUC, aunque fueran contiguas a ella, se adecuaban especialmente a alojar estos tipos de centros comerciales caracterizados por su gran tamaño. Pero, ni siquiera, tal vía excepcional no fue posible con el centro comercial que nos ocupa. El que luego se restringiera más aún (2011), o que incluso se pretendiera derogar en 2014, no nos impide pronunciarnos sobre la contradicción de tal norma de 2009 --en supuestos concretos como el de autos--- con la normativa europea. Es más, lo que estas modificaciones posteriores acreditan, y ponen con claridad de manifiesto, no es otra cosa que la auténtica intención del legislador autonómico, con su reiterado intento de camuflarse bajo argumentaciones urbanísticas, medioambientales o de protección del patrimonio histórico-artístico, a las que la Exposición de motivos del Decreto-ley 1/2009 hasta en tres ocasiones, y pretender conectar tan hipotéticas razones con los requisitos que impone a la localización de los establecimientos comerciales medianos, grandes y grandes establecimientos territoriales.

En consecuencia no se ha acreditado ---en modo alguno--- que, en un supuesto como el de autos, la actuación administrativa impugnada (delimitando en la forma en que lo ha hecho la TUC de Mataró y dejando fuera de la misma al Centro Comercial Mataró Park) se hayan justificado en razones imperiosas de interés general y que las mismas razones se hayan acreditado, y que ---en el supuesto de autos--- los requisitos exigidos, de carácter comercial, hayan sido no discriminatorios, proporcionados, claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, predecibles, transparentes, accesibles, y acordes únicamente a criterios basados en las razones señaladas en la Directiva de Servicios.

En esta misma línea ---y no obstante conocer las SSTS de 7 de julio de 2004 y 30 de octubre de 2015, de esta misma Sala--- debemos de tener presente nuestra STS de 3 de septiembre de 2015, y la doctrina en ella contenida en relación con normas reglamentarias, en la que hemos declarado nula de pleno derecho ---por ser contrarias a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, y a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre ---, las determinaciones del Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Decreto 262/2004, de 21 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que imponía limitaciones a la superficie máxima para equipamientos comerciales, así como el Texto Refundido del PGOU de Donostia-San Sebastián, aprobado por Acuerdo Plenario de su Ayuntamiento de 25 de junio de 2010.

A la afirmación de la Sala de instancia de que el Plan Territorial Sectorial de Creación Pública del Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no precisaba ser revisado, dado que dicho "Plan Territorial Sectorial impone a los equipamientos comerciales tienen como finalidad el interés general, al estar basadas en razones de ordenación del territorio y protección del medio ambiente, resultando por ello necesarias y proporcionadas", dimos la siguiente respuesta:

"No compartimos nosotros este parecer del Tribunal a quo, al considerar, por el contrario, que las auténticas razones para imponer esas limitaciones a la superficie de los equipamientos comerciales son exclusivamente económicas y mercantiles, y, por ello, proscritas tanto por la Directiva 2006/123/CE como por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que sólo autorizan limitaciones por razones justificadas e imperiosas de interés general, entre las que, como la propia Sala de instancia reconoce y declara en la sentencia recurrida, se encuentran las relativas a la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, mientras que el Plan Territorial Sectorial, que el Consejo del Gobierno Vasco ha considerado que no precisa de acomodación a la Directiva de servicios 2006/123/CE, acude a criterios económicos para imponer las limitaciones que establece a la superficie de los equipamientos comerciales, y así, en su capítulo 7, fija como objetivo de esas limitaciones superficiales un reparto territorial entre las diferentes marcas para favorecer una mayor competencia empresarial, así como para incentivar la implantación de establecimientos comerciales de menor tamaño frente a los grandes equipamientos comerciales, ambos, evidentemente, de naturaleza económica, por lo que dicho Plan Territorial Sectorial ha utilizado criterios económicos para limitar las dimensiones de las superficies comerciales a pesar de que tales criterios no son las razones de interés general que, con carácter excepcional, admiten tanto la tan repetida Directiva europea como la Ley estatal que la traspone.

Esta Ley 17/2009 exige, además, que las restricciones a la implantación de equipamientos comerciales deben motivarse suficientemente en la ley que las establezca (artículo 5), obligaciones o requisitos que no se cumplen en el Plan Territorial Sectorial, aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno autonómico, ya que ni tiene rango de ley ni justifica suficientemente el cumplimiento de las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

El Tribunal a quo recoge en la sentencia recurrida con detalle y rigor los preceptos aplicables y la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si bien no es cierta la premisa de la que la Sala sentenciadora deriva la desestimación de la acción de nulidad ejercitada por la entidad mercantil recurrente, cual es que el Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por el Consejo de Gobierno del País Vasco mediante Decreto 262/2004, de 21 de diciembre, ha justificado suficientemente la necesidad de establecer ese límite máximo a las superficies de los establecimientos comerciales para cada municipio, la no discriminación y su proporcionalidad, además de no ser dicho Plan Territorial el instrumento legal adecuado para establecer ese régimen, sin que se encuentre inspirada esa limitación, en contra del parecer de dicha Sala de Instancia, en razones imperiosas de interés general encaminadas a la ordenación del territorio y a la protección del medio ambiente, sino en razones económicas para favorecer una mayor competitividad empresarial incentivando la implantación de equipamientos comerciales, y por tanto, al haber infringido la sentencia recurrida los preceptos de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, y de la Ley 17/2009, de 23 de

noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, citados por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente en los motivos de casación segundo y tercero que esgrime, estos motivos de casación, como ya anticipamos, deben prosperar".

NOVENO

.- Por último, a mayor abundamiento, debemos dejar constancia del Informe de Regulación (IR 8/2010) del Decreto Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, emitido por la Autoritat Catalana de la Competència (ACCO), en fecha 29 de julio de 2010 en base a las competencias atribuidas por la Ley 1/2009, del 12 de febrero, de la Autoritat Catalana de la Competència.

El Informe tiene por objeto analizar si el Decreto Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales (en adelante, Decreto Ley 1/2009) contiene restricciones a la competencia y, si éste es el caso, evaluar si las restricciones se adecuan a los principios de necesidad y proporcionalidad, y al resto de principios de una buena regulación desde el punto de vista de la competencia.

También se analiza, desde la perspectiva propia de una autoridad de competencia, si el Decreto Ley 1/2009 se adecua a las prescripciones de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Se trata de un Informe ex post, emitido con posterioridad a la publicación y entrada en vigor del Decreto Ley 1/2009. El Informe se ha elaborado principalmente en base al análisis del texto del Decreto Ley 1/2009, así como a la consulta de la normativa y de algunos documentos públicos sobre la materia.

El Informe de Regulación analiza, básicamente, los siguientes aspectos del Decreto Ley 1/2009, que son particularmente restrictivos de la competencia:

(I) La intervención del Departamento competente en materia de comercio, mediante un informe de carácter vinculante, en la incorporación de reservas de suelo para usos comerciales en el planeamiento urbanístico.

(II) La planificación sectorial comercial respecto a la implantación de nuevos equipamientos comerciales, que se estructura principalmente en base a tres elementos: la clasificación de los establecimientos comerciales, la trama urbana consolidada y el número de habitantes del municipio.

(III) El régimen de control administrativo específico establecido para la implantación, ampliación, cambio de actividad, remodelación y cambio de titularidad de los establecimientos comerciales.

Pues bien, vamos a reproducir las conclusiones alcanzadas en relación con los dos primeros aspectos:

"(I) Intervención del Departamento competente en materia de comercio en la incorporación de reservas de suelo para usos comerciales en el planeamiento urbanístico.

La intervención del Departamento competente en materia de comercio en la incorporación de reservas de suelo para usos comerciales en el planeamiento urbanístico, a través de un informe preceptivo y vinculante, supone, desde la óptica de la competencia, una barrera de entrada insalvable para el establecimiento de nuevos operadores, en caso de que el informe sea desfavorable.

Vistas las razones imperiosas de interés general que fundamentan el Decreto Ley 1/2009, la ACCO considera de difícil justificación que se otorgue a los intereses protegidos por el Departamento competente en materia de comercio un grado de protección superior respecto a otros intereses, en los cuales el informe no es vinculante.

Por lo tanto, la ACCO considera que se debería eliminar el carácter vinculante del informe del Departamento competente en materia de comercio en este ámbito.

El Decreto Ley 1/2009 no especifica cuál es el objeto del informe. La ACCO considera que sería necesario determinarlo, en el propio Decreto Ley 1/2009.

El Decreto Ley 1/2009 tampoco especifica cuáles son los criterios que pueden motivar un informe desfavorable. Teniendo en cuenta que es un informe sectorial, que tiene la capacidad de impedir la instalación de un equipamiento comercial en aquella ubicación, la ACCO considera que este informe es equiparable a un requisito para el acceso a una actividad de servicios. Por este motivo, si se mantiene el informe con las características actuales, sería necesario determinar, en el propio Decreto Ley, los motivos de denegación.

(II) La planificación sectorial comercial respecto a la implantación de nuevos equipamientos comerciales.

Respecto a la clasificación de los establecimientos, la ACCO considera que la formulación de las categorías, que prevé el Decreto Ley 1/2009, debería ser revisada con el fin de modificar aquellos aspectos que tienen efectos restrictivos, limitando la libertad de decisión de los operadores y condicionando la configuración de la oferta comercial, y que no tienen una justificación suficiente en los términos expuestos en el capítulo 5.3.2.B) del Informe.

En particular, la ACCO considera que se debería (i) simplificar la clasificación según la superficie de venta del establecimiento, ampliando el concepto de PEC, como mínimo, hasta la superficie de venta de aquellos establecimientos, en los cuales, en base al régimen de control establecido, se les exija unos requisitos determinados, justificados por las razones imperiosas de interés general perseguidas, y (ii) disponer de unos criterios claros y concretos que permitan evitar cualquier tipo de discrecionalidad en la clasificación de un establecimiento según su singularidad, eliminando la "lista cerrada" que existe en el Decreto Ley 1/2009.

Respecto a la trama urbana consolidada (TUC), la ACCO considera que los criterios para delimitarla, que prevé el Decreto Ley 1/2009, deben estar justificados y deben definirse de forma clara, concreta y precisa, de manera que permitan una delimitación de la TUC "automática", a partir del planeamiento urbanístico vigente en cada momento, evitando cualquier tipo de arbitrariedad. La ACCO considera que este hecho comporta que el carácter vinculante del informe del Departamento competente en materia de comercio en la delimitación de la TUC no esté justificado.

Por otra parte, si se mantiene el informe con las características actuales, dado que la TUC es un instrumento de planificación sectorial comercial, que puede equipararse a un requisito al que se supedita el acceso a una actividad de servicios, hay que respetar las previsiones de la Directiva de Servicios y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a

las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009). En consecuencia, hay que introducir en el Decreto Ley 1/2009 los criterios en los que debe fundamentarse el Departamento competente en materia de comercio para emitir un informe desfavorable, en el proceso de delimitación de la TUC.

La ACCO recuerda que la TUC se configura como una barrera de entrada que, en ocasiones, es insalvable para la implantación de nuevos establecimientos comerciales a partir de 800 m², pues las TUC son zonas, en principio, "maduras", con poco espacio disponible, a un precio razonable, para establecimientos de estas dimensiones. Por eso, la ACCO considera que la TUC debería ser delimitada con la máxima amplitud posible, que permita alcanzar los objetivos del modelo de ciudad "compacta" del Decreto Ley 1/2009.

En este contexto, la ACCO observa que, en la práctica, la implantación de nuevos equipamientos se encuentra, muy a menudo, relegada a los supuestos excepcionales de localización fuera de las TUC (artículo 9.3 y 9.4 del Decreto Ley 1/2009), que son muy restrictivos y resultan extremadamente difíciles de cumplir.

Por último, la ACCO considera que la aplicación del criterio poblacional distorsiona gravemente el funcionamiento eficiente del mercado, crea y consolida desequilibrios territoriales y no responde a la lógica de la planificación territorial y urbanística. Además, puede perjudicar la consecución de otros objetivos perseguidos por la propia norma, como, por ejemplo, evitar problemas de movilidad.

Aparte de los problemas ocasionados por el criterio poblacional, hay que recordar que ya se dispone de otros instrumentos (en particular, la TUC) que permiten alcanzar el modelo de ciudad "compacta" que se desea. Por este motivo, la ACCO recomienda la supresión del criterio poblacional, de manera que cualquier municipio, con independencia de su población, pueda recibir la implantación de establecimientos comerciales de cualquier tamaño, respetando el planeamiento urbanístico; dejando, en última instancia, la decisión sobre la ubicación del establecimiento en manos de los operadores".

DÉCIMO

.- Por las razones expuestas procede acoger el motivo formulado por la entidad recurrente, casar la sentencia de instancia y, en su lugar y por las mismas razones, estimar el recurso contencioso administrativo formulado contra la Resolución de fecha 10 de marzo de 2011 del Director General de Urbanismo, que aprobó la Modificación de la trama urbana consolidada del municipio de Mataró, que anulamos en el particular relativo al Centro Comercial Mataró Park, al que, por tal exclusión, no le puede ser denegada la autorización para su ampliación o reforma."

En relación con ello, la reclamante, que invocó en vía administrativa los razonamientos de dicha Sentencia, ofrece una detallada argumentación dirigida a evidenciar los motivos por los que considera que la implantación del centro comercial promovida no contraviene la protección del entorno urbano, del medio ambiente y el patrimonio histórico-artístico y que por ello la denegación no es conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad. Frente a ello, la

Resolución contra la que se formula la reclamación se limita a invocar los preceptos del Decreto-ley 1/2009 citados y considerar, respecto de la Sentencia nº 1974/2016, que *“No obstante, el objeto de la solicitud de licencia comercial presentada por PLADEPRO, SL no es equiparable al caso planteado, dado que es un supuesto de hecho diferente y la sentencia que se invoca sólo es aplicable al caso particular de los terrenos situados en “Mataró Park”*”.

Como señala la reclamante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea no corresponde exclusivamente a los Tribunales, sino también a las autoridades administrativas. Así lo señala, entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 2018 (C-378/2017):

“Tal como ha declarado el Tribunal de Justicia en reiteradas ocasiones, el mencionado deber de excluir la aplicación de una normativa nacional contraria al Derecho de la Unión no solamente incumbe a los jueces y tribunales nacionales, sino también a todos los órganos del Estado — incluidas las autoridades administrativas— encargados de aplicar, en el marco de sus respectivas competencias, el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, apartado 31; de 9 de septiembre de 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, apartado 49; de 12 de enero de 2010, Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, apartado 80, y de 14 de septiembre de 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme, C-628/15, EU:C:2017:687, apartado 54)”.

Así las cosas, dada la doctrina antedicha, los razonamientos del Tribunal Supremo en la Sentencia citada, la argumentación de la reclamante acerca de la no contravención de los principios de necesidad y proporcionalidad y, sobre todo, la ausencia de motivación por la autoridad competente de la justificación de la denegación desde la óptica del Decreto-ley 1/2009 puesto en relación con el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Ley 17/2009 y la LGUM, se considera que la denegación no satisface los principios de los artículos 5 y 9 LGUM.

IV. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se formula la siguiente conclusión:

A falta de una motivación que aborde específicamente la justificación de la denegación del proyecto a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad, la Resolución de la solicitud de licencia comercial presentada para la implantación de un establecimiento comercial

colectivo en el municipio de Reus (Expediente núm.LLC-04/23 (T/C-01))
contraviene los principios de los artículos 5 y 9 LGUM.