

NOTA MENSUAL ACTUACIONES UNIDAD DE MERCADO MARZO 2019

ACTIVIDADES ECONÓMICAS

SERVICIOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Expedientes: [UM/021/15](#) y [UM/012/14](#)

Tipo de Intervención: Art.27 [LGUM](#)

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO (SECCIÓN TERCERA) DE 18 DE MARZO DE 2019, POR LA QUE SE ESTIMA EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 1746/2016 DE LA CNMC Y SE ANULA LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 31 DE MARZO DE 2016 (PROCEDIMIENTO 396/2015), POR LA QUE SE HABÍA DESESTIMADO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (LGUM) CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD PÚBLICA DE CASTILLA Y LEÓN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2014, DENEGATORIA DE LA RENOVACIÓN DE AUTORIZACIÓN A UNA UNIDAD DE MEDICINA DEL TRABAJO PERTENECIENTE A UNA EMPRESA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES SITA EN LA COMUNIDAD MADRID PERO QUE TAMBIÉN ACTUABA EN LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN (CONCRETAMENTE, EN VALLADOLID).

El Tribunal Supremo **ESTIMA** íntegramente el recurso interpuesto por la CNMC. Primeramente, señala que la LGUM resulta aplicable a la actividad de prestación de los servicios de prevención ajenos, al tener esta Ley un ámbito mayor que la Ley 17/2009 que transpuso la Directiva Servicios (Directiva 2006/123/CE).

Añade el Tribunal que a la actividad objeto de control administrativo (medicina del trabajo, dentro de servicios de prevención) le resulta exigible la “*autorización previa*” del artículo 17 LGUM (y no solo la mera comunicación previa o declaración responsable), al tratarse de instalaciones o infraestructuras físicas del ámbito sanitario cuya revisión previa está justificada por razones de salud pública.

A juicio del Tribunal, las resoluciones impugnadas, que denegaron la renovación de la autorización sanitaria a una Unidad de Medicina del Trabajo de la empresa de prevención, no motivaron la necesidad y proporcionalidad de la limitación en la forma exigida por la LGUM, esto es, en razones de salud pública. Y ello porque la denegación de la renovación no fue debida a un cambio en la situación que había motivado la primera autorización (p.ej. modificación del número, composición o jornada laboral del personal sanitario adscrito al servicio; modificación de los riesgos existentes o del colectivo de trabajadores a vigilar; firma de nuevos acuerdos con otros servicios de prevención). El único motivo de la denegación de la renovación de autorización sanitaria fue el presunto incumplimiento del artículo 4.3.a) del RD 843/2011, basado en una interpretación equivocada, a juicio del TS, de dicho precepto.

En efecto, mientras la Comunidad Autónoma de Castilla y León consideró que el artículo 4.3.a) del RD 843/2011 exigía una Unidad Básica Sanitaria (UBS) compuesta por médico y enfermero de trabajo a jornada completa en cada una de las Comunidades Autónomas, otras administraciones autonómicas, en cambio, como las de Madrid y Andalucía, efectuaron una interpretación distinta del precepto y entendieron que la exigencia del precepto reglamentario era “global”, es decir de todo el Estado. Idéntica conclusión alcanzó la SECUM en su Informe de 5 de junio de 2014 ([28/1407](#)). Además, la nueva redacción del artículo 4.3.a) del RD 843/2011 dada por el artículo único del RD 901/2015, de 9 de octubre, no recoge referencia territorial alguna, lo que, a juicio del Tribunal, se efectúa precisamente para adaptarlo al nuevo marco de la LGUM.

Se trata de la primera sentencia firme favorable a esta Comisión dictada por el Tribunal Supremo en aplicación de la LGUM en materia de servicios de prevención ajenos. En otro expediente sobre el mismo ámbito ([UM/065/14](#)) el mismo Tribunal había declarado la pérdida sobrevenida de objeto por modificación posterior de la normativa autonómica impugnada.

SERVICIOS TÉCNICOS

Expediente: [UM/008/19](#)

Tipo de Intervención: Art.28 [LGUM](#)

INFORME DE 13 DE MARZO DE 2019 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LGUM CONTRA LA EXIGENCIA, POR EL AYUNTAMIENTO DE PUENTE GENIL, DEL TÍTULO DE ARQUITECTO EN LA ADAPTACIÓN DE UN LOCAL A VIVIENDA.

El 5 de febrero de 2019 tuvo entrada petición de informe procedente de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), sobre reclamación presentada por un colegio de aparejadores o arquitectos técnicos, en el marco del artículo 28 de la LGUM. En ella se informa de los obstáculos causados por la resolución de subsanación de deficiencias del Ayuntamiento de Puente Genil que, según informe de la Arquitecta Municipal, requiere la redacción por un arquitecto superior del proyecto para la adaptación de un local a vivienda en una planta baja, y no por arquitecto técnico. De acuerdo con el Colegio reclamante, los arquitectos técnicos tienen la habilitación legal necesaria para realizar el proyecto de adaptación señalado, siendo la exigencia de intervención de un arquitecto contraria al artículo 5 LGUM.

En su informe, la CNMC indica que ni las leyes autonómicas en vigor aplicables al caso (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía) ni la normativa vigente sobre competencias técnicas y edificación (Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación) prevén expresamente esta restricción, sino que plantean un escenario en el que, para determinar la competencia de los distintos profesionales, se habrá de considerar los usos de la edificación, el grado de la intervención y si, en su caso, se produce alteración de la configuración arquitectónica, todo ello atendiendo a la capacitación técnica y experiencia profesional necesaria.

La restricción solo podría justificarse por 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. Para ello, debería razonarse su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, concurriendo una razón imperiosa de interés general, debería evitarse asociar una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la concreta capacitación y experiencia técnicas del profesional en cuestión, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE y del Tribunal Supremo, que, entre otras, en sus sentencias de 3 de julio de 2002 (RC 1637/1997) y 11 de julio de 2011 (RC 6294/2009) ha reconocido la existencia, entre Arquitectos Superiores y Arquitectos Técnicos, de un ámbito de competencias concurrentes de proyección e intervención parcial de construcciones, sin reglas precisas ni claras de delimitación, dependiendo la competencia de esos profesionales de su capacidad técnica real para el desempeño de tales funciones proyectivas y ejecutivas de obras

Expediente: [UM/016/19](#)

Tipo de Intervención: Art.26 [LGUM](#)

INFORME DE 13 DE MARZO DE 2019 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, POR LA FALTA DE CONSIDERACIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE PILAR DE LA HORADADA DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS COMO TÉCNICOS COMPETENTES PARA SUSCRIBIR CERTIFICADOS PARA LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS DE SEGUNDA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS.

El día 19 de febrero de 2019 tuvo entrada solicitud de informe del artículo 26 LGUM remitida por la SECUM y relativa a una reclamación presentada por un ingeniero técnico de obras públicas contra sendos informes técnicos del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada (Alicante), de fecha 20 de septiembre de 2018 (expediente 233/2018/DR2OCUPA) y 4 de diciembre de 2018 (expediente y 323/2018/DR2OCUPA). En ellos se informa desfavorablemente la segunda o posterior ocupación de vivienda solicitadas por la reclamante en nombre de sus propietarios. La reclamación también se amplía contra la notificación de subsanación de fecha 10 de octubre de 2018 (expediente 252/2018/DR2OCUPA) en el mismo sentido tras otra solicitud con el mismo objeto presentada por el reclamante.

A juicio de la reclamante, los citados actos son contrarios al artículo 5 de la LGUM porque vulneran el principio de necesidad y proporcionalidad, ya que suponen una restricción injustificada al ejercicio de una actividad económica. En concreto, al considerar que los ingenieros técnicos de obras públicas no son técnicos competentes para emitir los certificados para la obtención de licencias de segunda ocupación y reservar esta actividad a favor de los arquitectos y arquitectos técnicos, el Ayuntamiento de Pilar de la Horadada estaría creando una barrera a la libre prestación de servicios profesionales por parte de otros técnicos cualificados.

En su Informe, la CNMC entiende que la exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, como en este caso, la exigencia de la titulación arquitecto para la expedición de certificaciones técnicas, en particular, certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas, constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM así como del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La citad restricción no ha sido fundada por la Administración reclamada en ninguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, y aunque en este supuesto hubiera concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica y experiencia de cada profesional. No habiéndose justificado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia efectuada por el Ayuntamiento de Pilar de la Horadada, la CNMC estima que la misma debe considerarse contraria al artículo 5 de la LGUM.

SERVICIOS DE TRANSPORTE

Expedientes: UM/007/19 y [UM/002/19](#)

Tipo de Intervención: Art.26 [LGUM](#)

ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA CNMC DE 27 DE MARZO DE 2019 DE REMITIR REQUERIMIENTO PREVIO A LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL ARTÍCULO 27 LGUM CONTRA LAS

RESOLUCIONES DE 14 DE DICIEMBRE DE 2018 Y 29 DE ENERO DE 2019 DE LA GENERALITAT VALENCIANA DENEGATORIAS DE UNA AUTORIZACIÓN DE TRANSPORTE.

En fecha 7 de febrero de 2019, esta Comisión recibió solicitud de interposición de recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 14 de diciembre de 2018 de la Jefa del Servicio Territorial de Transportes de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, que denegó una autorización de transporte, y contra la Resolución de 29 de enero de 2019, del Director General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad de la misma Conselleria de la Generalitat Valenciana, que desestimó la reclamación presentada contra la primera resolución por vía del artículo 26 de la LGUM, según comunicación de la SECUM de 1 de febrero de 2019.

En fecha 27 de marzo de 2019 el Consejo de la CNMC acuerda remitir requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso administrativo, al considerar que la exigencia de un número mínimo de vehículos para ejercer la actividad de transporte no cumple con los requisitos de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM y supone un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de esta actividad. Adicionalmente, supone un condicionante de naturaleza económica o de estructuración del sector contrario al artículo 18.2.g LGUM, en relación con el art. 10.e Ley 17/2009.

Tales consideraciones se han confirmado por la STJUE de 8 de febrero de 2017 (C-181/17), que declaró el incumplimiento de España debido a la exigencia de disponer de un requisito de flota mínima a tenor del citado artículo 19 de la Orden FOM/734/2007, así como por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana de 4 de julio de 2018 (recurso 123/2017) y de 27 de junio de 2018 (recurso 42/2017), que anularon sendas resoluciones denegatorias de autorizaciones de transporte en circunstancias análogas a las aquí consideradas.

La decisión adoptada por el Consejo es coherente con el contenido del informe dictado por la propia CNMC en el procedimiento anterior del artículo 26 LGUM ([UM/002/19](#)).

Expediente: [UM/009/19](#)

Tipo de Intervención: Art.26 [LGUM](#)

INFORME DE 13 DE MARZO DE 2019 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, RELATIVA A LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA UN VEHÍCULO AUTOTAXI DE NUEVE PLAZAS.

El 11 de febrero de 2019 la SECUM remitió a esta Comisión solicitud de informe del artículo 26 LGUM relativo una reclamación de un operador por la denegación por silencio por parte del Ayuntamiento de Chiclana de una autorización para el ejercicio de la actividad de transporte urbano en vehículo auto taxi de nueve plazas.

En su informe, la CNMC señala que tanto la Ley Autonómica como su Reglamento establecen la regla general de que las autorizaciones de auto taxi se refieran a vehículos de cinco plazas, con posibilidad de ampliarse a nueve en casos justificados. La Ordenanza del Taxi de Chiclana establece un límite estricto en cinco plazas, sin contemplar la posibilidad de ampliación. Por tanto, la limitación general a cinco plazas no parece justificable en términos de necesidad y proporcionalidad, siendo la tendencia de la más reciente normativa autonómica permitir vehículos de siete o nueve plazas.

Por ello, la restricción mencionada se considera innecesaria y desproporcionada, pudiendo constituir un requisito de naturaleza económica para el caso de que la restricción obedezca al propósito de proteger a sectores de actividad conexos al taxi. En vista de ello, la CNMC recuerda la necesidad de que la actividad normativa y autorizante de las

autoridades competentes se ajuste a los principios de la Ley de garantía de unidad de mercado, tal como establece el artículo 9 de dicha Ley.

Expediente: UM/027/19

Tipo de Intervención: Art.26 LGUM

INFORME DE 27 DE MARZO DE 2019 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, RELATIVA A LA EXIGENCIA REGLAMENTARIA DE ANTIGÜEDAD DE LOS VEHÍCULOS DEDICADOS AL TRANSPORTE PÚBLICO DE MERCANCÍAS.

El día 19 de febrero de 2019 la SECUM remitió esta Comisión tres escritos de reclamación al amparo del art. 26 de la LGUM dirigidos contra las previsiones del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, en materia de antigüedad de los vehículos dedicados a la actividad de transporte público de mercancías por carretera en vehículo pesado.

El contenido de dichas reclamaciones, coincidente en esencia, puede resumirse en que el artículo 2, apartado veintidós, del citado Real Decreto 70/2019, por el que se modifica el artículo 44.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, exige un requisito de 5 meses de antigüedad al vehículo, a efectos de la obtención de la autorización de transporte público, que se considera innecesario y desproporcionado.

La CNMC concluye en su informe que dicha exigencia es innecesaria y desproporcionada, en tanto no es adecuada a los supuestos intereses generales que se pretenderían proteger, y no es la medida menos restrictiva posible, pudiendo ser, además, un requisito de naturaleza económica.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 3 de abril de 2014 (asunto C-428/12) condenó por incumplimiento al Reino de España debido a un requisito idéntico al aquí considerado para el ámbito del transporte privado complementario. En particular, el Tribunal de Justicia consideró que no se había acreditado que la antigüedad de cinco meses del vehículo fuese adecuada para salvaguardar intereses sobre seguridad vial o medio ambiente, y negó que la eventual mayor solvencia de las empresas fuese una razón de interés general que pueda admitirse. Ello debería tenerse en cuenta al regular el transporte público de mercancías, como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 782/14 de 28 de julio de 2014.

SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES

Expediente: [UM/010/19](#)

Tipo de Intervención: Art.26 [LGUM](#)

INFORME DE 13 DE MARZO DE 2019 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, RELATIVA A UNA INSTALACIÓN DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE PARA VEHÍCULOS DE AUTOMOCIÓN EN EL MUNICIPIO DE SAN BARTOLOMÉ (LANZAROTE)

El 11 de febrero de 2019 tuvo entrada en esta Comisión petición de informe del artículo 26 LGUM procedente de la SECUM, relativa a una reclamación de un operador sobre barreras a la autorización de una unidad de suministro de combustible en la zona industrial de Playa Honda, perteneciente al Ayuntamiento de San Bartolomé (Lanzarote).

El objeto de la presente controversia consiste en determinar si es contraria a la LGUM la resolución del Ayuntamiento de San Bartolomé consistente en denegar la compatibilidad urbanística para una instalación de un punto de suministro de combustible en una parcela situada en la Zona Industrial de Playa Honda, perteneciente al citado municipio.

En su informe, la CNMC entiende que la Resolución del Ayuntamiento, en la medida en que deniega la compatibilidad de la instalación por la mera ausencia de previsión específica en la normativa urbanística, debe considerarse contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad previsto en la LGUM. La excepción a dicha compatibilidad general del suelo industrial con la actividad de suministro de carburante debería estar fundada en la protección de una razón imperiosa de interés general y ser adecuada y proporcionada al interés a proteger, lo cual no sucede en este caso.

ACTIVIDAD DE JUEGO

Expediente: [UM/012/19](#)

Tipo de Intervención: Art.28 [LGUM](#)

INFORME DE 13 DE MARZO 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 BARRERAS A LA ACTIVIDAD DE JUEGO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ILLES BALEARS (BALEARES).

El 18 de febrero de 2019 la SECUM remitió a esta Comisión petición de informe del artículo 28 LGUM relativa a barreras en la actividad de juego en la comunidad autónoma de Illes Balears (Baleares). Las barreras denunciadas son las siguientes: de un lado, efectuar una interpretación de la normativa sobre juego que excluye la posibilidad de que un salón de juegos cuente con distintas zonas separadas de apuestas, explotadas por diferentes operadores; de otro lado, exigir un visado colegial para los proyectos de instalación y funcionamiento de zonas diferenciadas de apuestas dentro de salones de juegos.

Esta Comisión considera que una interpretación de la normativa de juego balear resulta más conforme con las libertades de acceso a las actividades económicas. Según ella nada se opone a que dentro de un salón de juego puedan existir varias zonas diferenciadas de apuestas, explotadas por distintos operadores. En particular, no se considera que existan razones imperiosas de interés general en materia de salud pública que impidan dicha interpretación favorable a la LGUM.

Y la exigencia de visado obligatorio en proyectos de instalación y funcionamiento de zonas de apuestas diferenciadas dentro de salones de juego resulta innecesaria, en tanto no está incluida en el listado de trabajos profesionales sujetos a tal visado (Real Decreto 1000/2010) al no afectar directamente a la integridad física y a la seguridad de las personas.

Expedientes: UM/018/19 y anterior [UM/006/19](#)

Tipo de Intervención: Art.27 [LGUM](#)

ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA CNMC DE 13 DE MARZO DE 2019 DE REMITIR REQUERIMIENTO PREVIO A LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL ARTÍCULO 27 LGUM CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2018 DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO DE LA GENERALITAT VALENCIANA POR LA QUE SE DENIEGA UNA AUTORIZACIÓN DE INSTALACIÓN DE MÁQUINA DE JUEGO

En fecha 4 de marzo de 2019 esta Comisión recibió solicitud de interposición de recurso contencioso administrativo contra la denegación de una autorización de instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un establecimiento de hostelería en Valencia. La denegación se basó en que la solicitud no venía acompañada de la conformidad de la empresa que explotaba la máquina de tipo B del mismo establecimiento, según exige el artículo 38 del Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana.

En fecha 13 de marzo de 2019 el Consejo de la CNMC acuerda remitir requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso administrativo, al considerar que la anterior exigencia constituye una intervención de un competidor en el ejercicio de una actividad en los términos establecidos en el artículo 18.2.g) de la LGUM, tratándose, en consecuencia, de un requisito prohibido por la Ley. Por otro lado, no aparecen razones de interés general que justifiquen la necesidad de dicha conformidad, la cual sería, en todo caso, desproporcionada, lo que vulneraría asimismo los artículos 5 y 17 de la LGUM.

La decisión adoptada por el Consejo es coherente con el contenido del informe dictado por la propia CNMC en el procedimiento anterior del artículo 26 LGUM ([UM/006/19](#)) y también con la postura de la SECUM recogida en el Informe [26/19004](#) de 27 de febrero de 2019.