

## RESUMEN (26)

### COMERCIO: Equipamientos comerciales. Moratoria Menorca

Una Asociación del sector reclama frente al Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Menorca de aprobación definitiva de la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Menorca, por la que queda suspendido el otorgamiento de autorizaciones para la implantación y ampliación de los grandes establecimientos comerciales hasta la aprobación inicial del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales, sin que su vigencia pueda superar los tres años.

Considerando que cualquier intervención de las autoridades sobre el acceso y el ejercicio de las actividades económicas incluidas en el ámbito de aplicación de la LGUM, debe respetar los principios de ésta norma y que la falta de desarrollo normativo no es óbice para que una determinada medida de intervención económica deba soportarse en todo caso sobre los principios de necesidad y proporcionalidad, la evaluación de la suspensión prevista en la Norma Territorial Cautelar lleva a esta Secretaría a considerar que, de acuerdo con los términos de los artículos 5 y 17 de la LGUM, cabría cuestionar la necesidad y proporcionalidad de esta medida.

[Informe SECUM](#)

[Informe Andalucía ADCA](#)



26/1667

## **I. INTRODUCCIÓN**

El 27 de julio de 2016 tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, reclamación de D. [...], en representación de [...] en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

La reclamante entiende que se vulneran sus derechos e intereses legítimos, como consecuencia del Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Menorca de aprobación definitiva de la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales (PDSEC) de Menorca, que establece: “ *Que queda suspendido el otorgamiento de autorizaciones para la implantación y ampliación de los grandes establecimientos comerciales.*” en la isla de Menorca, hasta la aprobación inicial del PDSEC de la isla, sin que la vigencia de esta suspensión pueda superar los tres años.

Esta suspensión transitoria de otorgamiento de autorizaciones para la implantación y ampliación, considera la reclamante, no supone simplemente una traba u obstáculo al acceso a su actividad económica (distribución comercial), sino que constituye una restricción absoluta que equipara a una prohibición de implantación de los grandes establecimientos comerciales que no satisface los principios de necesidad y proporcionalidad que exige la LGUM a las autoridades competentes.

## **II. MARCO NORMATIVO SECTORIAL DE POSIBLE APLICACIÓN**

### **a) Marco normativo estatal.**

- **Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, texto consolidado.**
- **Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.**

### **b) Marco normativo autonómico (Illes Balears).**



- **Ley 11/2014, de 15 de octubre, de comercio de las Illes Balears. Modificada por Decreto Ley 2/2015, de 24 de julio, de medidas urgentes en materia de grandes establecimientos comerciales.**

Recoge en su exposición de motivos el principio general de libertad de instalación de los establecimientos comerciales, y detalla en su capítulo I del título II el concepto y categorías de los mismos.

Define la categoría de gran establecimiento comercial y regula la autorización autonómica única para este tipo de establecimientos.

**Artículo 12.** Concepto de gran establecimiento comercial.

*1. En las Illes Balears tienen la consideración de gran establecimiento comercial los establecimientos comerciales al por mayor o al por menor, individuales o colectivos, que tengan una superficie útil para la exposición y la venta superior a 700 m<sup>2</sup> en la isla de Mallorca, a 400 m<sup>2</sup> en las islas de Menorca y de Ibiza, y a 300 m<sup>2</sup> en la isla de Formentera.*

*2. Cuando el objeto del establecimiento sea la exposición y la venta de manera exclusiva de automóviles y vehículos de motor, de maquinaria, de equipo industrial, de embarcaciones, de aeronaves, de muebles de todo tipo, de material de construcción y de elementos propios de cocina y baño, tienen la consideración de gran establecimiento comercial los establecimientos al por mayor o al por menor que tengan una superficie útil para la exposición y la venta superior a 2.000 m<sup>2</sup> en la isla de Mallorca, a 1.500 m<sup>2</sup> en las islas de Menorca y de Ibiza, y a 400 m<sup>2</sup> en la isla de Formentera.*

*3. Los mercados municipales y los mercados ambulantes no tienen la consideración de gran establecimiento comercial, aunque superen las superficies comerciales señaladas en el apartado 1 de este artículo.*

**Artículo 13.** Autorización autonómica para la instalación de gran establecimiento comercial.

*1. Se requiere autorización única para las siguientes actuaciones:*

*a) La implantación y la ampliación de las instalaciones destinadas a establecimientos del tipo gran establecimiento comercial.*

*b) La apertura o la ampliación de los establecimientos individuales situados dentro de los mercados municipales si tienen una superficie útil para la exposición y venta que supere los límites establecidos en el artículo 12.*



*2. El procedimiento para el otorgamiento de la autorización se tramita ante la dirección general competente en materia de comercio e integra la intervención de la administración urbanística y del resto de administraciones con competencias sectoriales afectadas.*

La Disposición adicional primera del Decreto Ley 2/2015, de 24 de julio, de medidas urgentes en materia de grandes establecimientos comerciales, suspendió, durante el plazo de seis meses, el otorgamiento de estas autorizaciones comerciales únicas, con el fin, según reza su Exposición de motivos de *“poder llevar a cabo adecuadamente la implementación reglamentaria que sea necesaria y de dar tiempo a los operadores económicos para que puedan adaptar sus proyectos al nuevo régimen de autorización, caracterizado por la existencia de un procedimiento integrado que permitirá una relación exclusiva con la dirección general competente en materia de comercio, eliminando la necesidad de procedimientos autónomos que tengan que ser resueltos por las autoridades urbanísticas”*.

#### **Disposición adicional primera**

*1. Durante el plazo de seis meses, que se contarán desde la entrada en vigor de este decreto ley, se suspende en el ámbito de las Illes Balears el otorgamiento de la autorización comercial única regulada en la Ley 11/2014, de 15 de octubre, en la redacción dada por este decreto ley.*

*2. El Gobierno y los consejos insulares, en el plazo de seis meses y en el marco de la regulación de los instrumentos de ordenación territorial contenida en la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial, así como en consonancia con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 11/2014, de 15 de octubre, podrán adoptar las medidas de ordenación urbanística y territorial de los equipamientos comerciales que se consideren necesarias en atención a razones imperiosas de interés general relativas a la protección del medio ambiente, del entorno urbano y del patrimonio histórico, artístico y cultural.*

Contempla así en el punto 2, y en relación con los equipamientos comerciales, la habilitación del Gobierno y consejos insulares para que, en ese plazo, y en el marco de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial, adopte las medidas de carácter urbanístico y territorial necesarias para *llevar a cabo adecuadamente la implementación reglamentaria que sea necesaria*, recogiendo explícitamente que ello deberá hacerse *en atención a razones*



*imperiosas de interés general relativas a la protección del medio ambiente, del entorno urbano y del patrimonio histórico, artístico y cultural.*

- **Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial.**

Para desarrollar las políticas territoriales en las Illes Balears, se regulan los siguientes instrumentos de ordenación:

- a) Las Directrices de Ordenación Territorial.
- b) Los planes territoriales insulares.
- c) Los planes directores sectoriales.

Los planes directores sectoriales (PDS) son los instrumentos de ordenación específica que tienen por objeto regular, en ámbitos materiales determinados, el planeamiento, la proyección, la ejecución y la gestión de los sistemas generales de infraestructuras, equipamientos, servicios y actividades de explotación de recursos.

El caso que nos ocupa se refiere a la suspensión de la concesión de autorizaciones para la implantación y ampliación de grandes establecimientos comerciales hasta la futura aprobación inicial del PDS de equipamientos comerciales de Menorca.

Y en relación con cualquiera de los instrumentos regulados, la Ley 14/2001, de 21 de diciembre, regula las normas territoriales cautelares, en los siguientes términos:

**Artículo 17.** Las normas territoriales cautelares.

*1. Simultáneamente o con posterioridad al acto de iniciación del procedimiento de formulación de un instrumento de ordenación territorial, o de revisión o modificación, el órgano competente para dictarlo puede apreciar motivadamente la necesidad de elaborar una norma territorial cautelar, y definir su ámbito, su finalidad y su contenido básico. Esta norma regirá hasta la aprobación inicial del instrumento de ordenación correspondiente, excepto en el caso de las Directrices de Ordenación Territorial que regirán hasta su entrada en vigor.*

*2. Para la elaboración de las normas territoriales cautelares deben seguirse los siguientes trámites:*

*(...)*



3. *La aprobación inicial de las normas territoriales cautelares significa la suspensión del otorgamiento de licencias y de autorizaciones para todas aquellas actuaciones que no se ajusten a sus determinaciones.*

4. *La entrada en vigor de la norma territorial cautelar vincula provisionalmente los instrumentos de planeamiento urbanístico y, en caso de conflicto, prevalece sobre éstos.*

5. *Sin perjuicio de lo que se dispone en este artículo, la vigencia de las normas territoriales cautelares previas a las Directrices de Ordenación Territorial no debe superar los cinco años. Este plazo será de tres años para las normas territoriales cautelares previas a la aprobación de planes territoriales insulares y de planes directores sectoriales o a la modificación de cualquier instrumento de ordenación territorial.*

- **Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Menorca, de aprobación definitiva de la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Menorca. Publicado en BOIB de 21 de julio de 2016 (NTC).**

En su Memoria justificativa señala que *“siendo perentoria, por tanto, la elaboración del correspondiente plan director sectorial, deben adoptarse las medidas de aseguramiento necesarias para garantizar la elaboración del señalado instrumento de ordenación territorial de los equipamientos comerciales en condiciones estables del contexto jurídico y fáctico.”*

Y dispone:

**Artículo 3.** Régimen transitorio de implantación de los grandes equipamientos comerciales.

*Queda suspendida la concesión de autorizaciones para la implantación y ampliación de los grandes establecimientos comerciales definidos en el artículo 1.3 de esta Norma.*

Con carácter previo, el artículo 1.3 define los establecimientos a los que resultará de aplicación el régimen transitorio: establecimientos comerciales de superficie útil superior a 400 m<sup>2</sup>; establecimientos comerciales dedicados a la venta de automóviles, maquinaria, equipo industrial, embarcaciones aeronaves, muebles, material de construcción y de elementos de cocina y baño de superficie útil superior a 1.500 m<sup>2</sup>; y con exclusión expresa de los mercados municipales y los mercados ambulantes.



El artículo 2 de la Norma fija la vigencia de la NTC, entrando en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOIB y hasta que se apruebe inicialmente el PDS de equipamientos comerciales, sin que su vigencia pueda superar los tres años.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO.**

#### **a) Inclusión de la actividad de distribución comercial en el ámbito de la LGUM.**

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

*“b) Actividad económica: 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.”*

La actividad de distribución comercial que realizan los miembros de la Asociación reclamante, constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

*“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.”*

#### **b) Inicio de la tramitación de la reclamación en el marco del procedimiento del artículo 26 de la LGUM**

La reclamación tiene entrada en esta Secretaría el 27 de julio de 2016.

Se plantea frente a un Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Menorca publicado en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de 21 de julio de 2016.

Procede el inicio de su tramitación ya que se dan los requisitos contemplados en el artículo 26.1 de la LGUM.

#### **c) Análisis de la reclamación a la luz de los principios de la LGUM.**

La LGUM en su Capítulo II, «Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación», incluye el principio de necesidad y



proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes entre los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. Además, a fin de darles eficacia y alcance práctico, regula la instrumentación de dichos principios en el Capítulo IV, «Garantías al libre establecimiento y circulación».

En concreto el artículo 5 de la LGUM relativo al principio de necesidad y proporcionalidad en su apartado primero exige que 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 (RIIG) de entre las comprendidas en el artículo 3.11<sup>1</sup> de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. El apartado segundo del citado artículo considera que cualquier límite o requisito establecido 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. El artículo 17 instrumentaliza este principio de necesidad y proporcionalidad.

El artículo 9 establece que 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 establecidos en la LGUM. En consecuencia se hace extensible, entre otros, los comentados principios de necesidad y proporcionalidad a todas las actuaciones de la Administración por las que se limite una actividad económica, y con ello, a todos los requisitos que se establezcan para el acceso o ejercicio. Así, cualquier intervención de las autoridades, incluidas las disposiciones reglamentarias de un órgano autonómico en el ejercicio de sus competencias, sobre el acceso y el ejercicio de las actividades económicas incluidas en el

---

<sup>1</sup> «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.





ámbito de aplicación de la LGUM deben respetar los principios contenidos en esta norma.

En el caso que nos ocupa, la reclamación se presenta contra el Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Menorca, de aprobación definitiva de la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Menorca.

Esta disposición, transcurridos los seis meses de suspensión del otorgamiento de la autorización comercial única previstos en la Disposición adicional primera del Decreto Ley 2/2015, de 24 de julio, de medidas urgentes en materia de grandes establecimientos comerciales, que detallaba explícitamente que debía hacerse *en atención a razones imperiosas de interés general relativas a la protección del medio ambiente, del entorno urbano y del patrimonio histórico, artístico y cultural*, vuelve a suspender tal otorgamiento durante un plazo máximo de tres años. Como ya se ha mencionado, su memoria justificativa motiva esta medida en la necesidad de *“garantizar la elaboración del señalado instrumento de ordenación territorial (PDS) de los equipamientos comerciales en condiciones estables del contexto jurídico y fáctico.”*

Para la evaluación de la necesidad y proporcionalidad de la suspensión de la implantación y ampliación de los grandes establecimientos comerciales deben considerarse -entre otros- los siguientes elementos:

- Sin perjuicio de la falta de desarrollo normativo, las medidas de intervención económica deben soportarse en todo caso sobre los principios de necesidad y proporcionalidad.
- A la hora de valorar el fundamento último de la intervención y en consecuencia la necesidad de la medida -las posibles razones imperiosas de interés general a proteger como podrían ser el medio ambiente o la escasez de recursos- debe tenerse en cuenta la existencia de regímenes de exclusión de la intervención analizada.
- El establecimiento de una suspensión de carácter general y de aplicación casi absoluta a un determinado sector es una medida que afecta a una pluralidad de operadores en su conjunto. Consecuentemente -en atención al principio de proporcionalidad- deben justificarse las razones por las que otro tipo de medidas como por



ejemplo un análisis individualizado caso a caso no son posibles o no permiten atender adecuadamente a la protección de las posibles razones imperiosas de interés general invocadas. Asimismo deben tenerse en cuenta elementos relevantes como su duración.

- No existen, en la actualidad, otras Comunidades Autónomas que hayan optado por una medida similar a la analizada en este informe en el sector comercial (incluyendo la Comunidad Autónoma de Canarias que comparte con la de Baleares la característica de insularidad). Cabe señalar que no parece haberse identificado desprotección de ninguna RIIG en estos territorios.

En todo caso, debe señalarse que el artículo 18.2.g LGUM, considera como requisitos prohibidos aquellos de naturaleza económica en los términos establecidos en la letra e) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio<sup>2</sup>. Este artículo explícitamente señala que las RIIG que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

En atención a los anteriores elementos, esta Secretaría considera que cabría cuestionar la necesidad y proporcionalidad de la suspensión del otorgamiento de autorizaciones para la implantación y ampliación de las grandes superficies comerciales en Menorca.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Cualquier intervención de las autoridades sobre el acceso y el ejercicio de las actividades económicas incluidas en el ámbito de aplicación de la LGUM, debe respetar los principios de ésta norma.

---

<sup>2</sup> **“Artículo 10.** Requisitos prohibidos

(...)

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



MINISTERIO  
DE ECONOMÍA  
Y COMPETITIVIDAD

SECRETARÍA DE ESTADO DE ECONOMÍA Y APOYO A  
LA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA ECONÓMICA

Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado

De acuerdo con los términos de los artículos 5 y 17 de la LGUM, cabría cuestionar la necesidad y proporcionalidad de la suspensión del otorgamiento de la autorización para la implantación y la ampliación de los grandes establecimientos comerciales establecida en la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Menorca.

Madrid, 12 de agosto de 2016



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO