



INFORME 7/2009 DE LA CNE RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE DIVERSAS LEYES PARA SU ADAPTACIÓN A LA LEY .../... SOBRE EL LIBRE ACCESO A LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS Y SU EJERCICIO.

Con fecha 1 de abril de 2009 ha tenido entrada en el registro de la CNE escrito del Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, por el que, conforme a lo previsto en el apartado Tercero, 1. 2 de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, solicita el Dictamen de esta Comisión sobre el ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE DIVERSAS LEYES PARA SU ADAPTACIÓN A LA LEY .../... SOBRE EL LIBRE ACCESO A LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS Y SU EJERCICIO.

El Consejo de Administración de la CNE, en su sesión de 16 de abril de 2009, y en el ejercicio de las funciones atribuidas por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, ha aprobado el presente

INFORME

El Anteproyecto de Ley objeto del presente informe prevé la eliminación de la autorización administrativa previa para el ejercicio determinadas actividades energéticas, afectando, en particular, a los comercializadores de electricidad, los operadores al por mayor de productos petrolíferos, los operadores al por mayor de GLPs, los comercializadores al por menor de GLPs a granel y los comercializadores de gas natural.

Para las actividades reseñadas el vigente procedimiento autorizatorio se sustituye por una mera comunicación – que ni siquiera se configura, al menos de forma expresa, como previa- de inicio o cese de actividad y, para ello, se dispone la modificación de los correspondientes artículos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector de Eléctrico, y de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Los antecedentes de esta medida residen inicialmente en 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 (en adelante, Directiva 2006/123/CE). El objetivo de esta Directiva es alcanzar un auténtico mercado único de servicios en la Unión Europea, a través de la eliminación de las barreras legales y administrativas que puedan limitar el desarrollo de actividades de servicios entre los Estados miembros. Para incorporar esta Directiva al ordenamiento jurídico español, actualmente se está tramitando el Proyecto de Ley (*publicado en el B.O.C.G. del Congreso, Serie:A, número 23-1, de fecha 3 de abril de 2009*) sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Proyecto de Ley).

En el Proyecto de Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, cuya adaptación se pretende con el Anteproyecto objeto de este informe, se establece un principio general según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un régimen de autorización. Sin embargo, en dicho Proyecto de Ley también se prevé que el régimen autorizatorio previo se mantendrá cuando no sea discriminatorio, esté justificado por una razón imperiosa de interés general y sea proporcionado.

Por lo que respecta a las actividades energéticas, cabe señalar que el régimen autorizatorio vigente en la actualidad se rige por los principios de objetividad, transparencia y no discriminación, está justificado por razones de interés general y, además, resulta proporcionado al ejercicio de la actividad que se autoriza, al concederse con carácter indefinido y no incorporar trabas ni exigir una prolija documentación, sino estar destinado a la comprobación de determinadas condiciones técnicas, económico-financieras y medios materiales para el cumplimiento de obligaciones esenciales y de interés general. Este régimen autorizatorio tiene carácter estrictamente reglado.

Aun cuando se ha suprimido la consideración de servicio público de los sectores energéticos, sus actividades tienen la consideración legal de servicios esenciales o de actividades de interés económico general (artículos 2 de la Ley 54/1997 y Ley 34/1998). En efecto, las actividades energéticas tienen una especial y evidente relevancia para el desenvolvimiento de la vida económica. Así, aun cuando en la actual regulación se ha estimado que no es necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de esas actividades, la normativa recoge expresamente la garantía de acceso y conexión a las redes

de transporte y distribución tanto de energía eléctrica como de gas natural. En definitiva, el Estado debe velar por su seguridad y continuidad, por lo que se juzga insuficiente la mera comunicación o una declaración responsable del prestador que facilite el control posterior de la actividad, cuya previsión tampoco recoge expresamente el Anteproyecto ahora informado. Por idénticas razones, no se considera adecuada la supresión de la acreditación de los requisitos de capacidad legal y económica en el ejercicio de la actividad de distribución de energía eléctrica.

Adicionalmente, cabe señalar que el artículo 17 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, recoge explícitamente como excepciones adicionales a la libre prestación de servicios, en sus letras b) y c), los servicios del sector eléctrico y del sector del gas natural.

Así, en el artículo 13 del referido Proyecto de Ley de libre acceso de servicios y su ejercicio se establecen las actividades a las que, como excepción, no será de aplicación el principio de libre prestación de servicios en territorio español para los prestadores establecidos en cualquier otro Estado miembro. En concreto, en lo que a los efectos del presente informe interesa, en dicho precepto se recogen las siguientes actividades a las que no será de aplicación el régimen de libre establecimiento, a saber: *“b) La generación, el transporte, la distribución y el suministro de electricidad; c) El transporte, la distribución, el suministro, el almacenamiento, la regasificación y el aprovisionamiento de gas natural”*.

La razón que justifica la incorporación de estas excepciones en el Proyecto de Ley, respecto de concretas actividades de los sectores eléctrico y gasista, reside en que éstas contienen obligaciones de servicio público que hacen conveniente que el régimen previsto con carácter general no le sea de aplicación, tal y como se especifica en su Exposición de Motivos. Esta consideración resulta aplicable igualmente respecto de la eliminación del requisito de que los sujetos revistan la forma de sociedad de nacionalidad española o de otro Estado miembro de la UE, con establecimiento permanente en España, que afecta a determinadas actividades tanto del sector eléctrico como del de hidrocarburos.

Por otra parte, se prevé en el Anteproyecto de Ley la supresión de los Registros Administrativos, de operadores al por mayor de productos petrolíferos, comercializares al por menor de GLP a granel, instalaciones de transporte de gas, así como de comercializadores y consumidores directos tanto del sector eléctrico y de gas natural.

Existen intereses públicos que justifican el mantenimiento de los Registros actualmente previstos, en tanto que son garantes del principio de transparencia que debe presidir el funcionamiento de los sistemas energéticos, por lo que no resultaría necesario sustituirlos por meros “listados de operadores”. La existencia de un Registro no implica *per se* para el ciudadano un trámite burocrático adicional respecto de los trámites que debe realizar si la normativa prevé un mero listado, por cuanto al particular le basta con una única notificación que debe presentar ante la Administración. La normativa establece que las actividades afectadas son actividades de interés económico general o servicios esenciales y, con base en lo anterior, cabría mantener la obligación del Estado de velar por la veracidad de los datos que consigna en un Registro, así como la de comprobar que la información remitida por los particulares resulta fidedigna. A diferencia del mero listado en el que la Administración únicamente puede consignar (o no inscribir) los datos que le sean aportados por los particulares, la existencia del Registro permite a la Administración no sólo inscribir a los operadores con los datos que se prevean, sino también, de oficio, determinar la cancelación de la inscripción practicada.

Las actuaciones administrativas registrales benefician a los intereses generales de todos los ciudadanos por cuanto se da publicidad de datos de particulares que son verificados por la Administración y cuya cancelación registral de oficio se permite, dotando de mayor seguridad jurídica y transparencia a todos los ciudadanos y a quienes participan en el sector energético.

En Anexo al presente informe se detallan las observaciones particulares al articulado del Anteproyecto.

ANEXO

1.- SOBRE EL ARTÍCULO 18. MODIFICACIÓN DE LA LEY 54/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR ELÉCTRICO.

Tal y como se ha señalado anteriormente, en el Anteproyecto de Ley objeto de este informe se prevé la eliminación de la autorización administrativa previa para la actividad de comercialización de electricidad, sustituyéndose por una mera comunicación - ni siquiera con carácter previo - de inicio o cese de actividad y, para ello, se dispone la modificación de los artículos 44, 45 y 48 de la Ley 54/1997.

La sociedad deberá cumplir con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirá la suficiente capacidad técnica del solicitante. Se sustituye, por tanto, la autorización previa por un control a posteriori, en cuya virtud el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá requerir a la sociedad que acredite el cumplimiento de los requisitos reglamentariamente establecidos, en cualquier momento.

Según se ha señalado anteriormente, esta Comisión considera que debe mantenerse el régimen autorizatorio vigente en la actualidad respecto de la actividad de comercialización de energía eléctrica, en tanto en cuanto se rige por los principios de objetividad, transparencia y no discriminación, está justificado por razones de interés general y, además, es proporcionado al ejercicio de la actividad que se autoriza al concederse con carácter indefinido y no incorporar trabas ni exigir una prolija documentación sino estar destinado a la comprobación de determinadas condiciones técnicas, económico-financieras y medios materiales para cumplimiento de obligaciones esenciales y de interés general. Se trata de una autorización de carácter reglado.

Sin perjuicio de reiterar la consideración de servicio esencial de que goza el suministro eléctrico, basta una lectura de las obligaciones que deben asumir los comercializadores de energía eléctrica, para comprobar la proporcionalidad del procedimiento autorizatorio actualmente vigente.

Debe subrayarse que los comercializadores de energía eléctrica son agentes de gran relevancia en el sector eléctrico, que se encuentran sujetos a un régimen de derechos y obligaciones ampliamente regulado (artículo 45 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y Real Decreto 1955/2000), de entre las que, por su importancia, cabe destacar las siguientes obligaciones esenciales en el correcto desarrollo del sistema eléctrico:

b) Contratar y abonar el peaje de acceso correspondiente a la empresa distribuidora.

d) Poner en práctica los programas de gestión de la demanda aprobados por la Administración.

e) Procurar un uso racional de la energía.

f) Tomar las medidas adecuadas de protección del consumidor de acuerdo con lo establecido reglamentariamente.

g) Suministrar a la Oficina de Cambios de Suministrador la información que reglamentariamente se determine.

h) Prestar, en su caso, las garantías que reglamentariamente correspondan por el peaje de acceso de sus clientes.

i) Preservar el carácter confidencial de la información de la que tenga conocimiento en el desempeño de su actividad, cuando de su divulgación puedan derivarse problemas de índole comercial, sin perjuicio de la obligación de información a las Administraciones públicas.

En cuanto a sus derechos, cabe subrayar la relevancia de los siguientes:

c) Contratar la adquisición o venta de energía eléctrica en los términos previstos en la Ley y sus disposiciones de desarrollo.

d) Obtener la información relativa a cambios de suministrador de la Oficina de Cambios de Suministrador y los datos de los consumidores que reglamentariamente se determine.

f) Acceder a las redes de transporte y distribución en la forma que reglamentariamente se determine

En correspondencia con todo ese régimen de derechos y obligaciones, los comercializadores están sujetos al control y supervisión permanente de las Administraciones Públicas, destacando, a tal efecto, la posibilidad de imponer sanciones administrativas por la comisión de conductas tipificadas (Título X de la Ley 54/1997). Una pieza clave dentro del correcto ejercicio de la función de supervisión reside en la posibilidad de revocar o suspender la autorización, como consecuencia de la tramitación de los procedimientos sancionadores (artículo 64.5)

Obviamente, la eliminación del requisito de la autorización para el ejercicio de la actividad de los comercializadores restringe las facultades de control y supervisión de su actividad por parte de las Administraciones Públicas.

Por otra parte, la eliminación de los regímenes de autorización y de inscripción previa de las empresas de comercialización puede plantear problemas debido a la regulación vigente respecto al acceso de la información de consumidores por parte de comercializadores.

Esta regulación es una de las más abiertas en Europa dado que el comercializador puede acceder no sólo a información de tipo físico respecto a las características del punto frontera entre la red y el consumidor, sino también a información de tipo comercial relacionada con las pautas de consumo del consumidor, lo que puede calificarse cuanto menos de información sensible. Asimismo, la regulación ha establecido un sistema que trata de garantizar que se hace un buen uso de dicha información sensible, con el establecimiento de unos regímenes de autorización previa y de inscripción del comercializador, para lo cual deberá haber acreditado su capacidad legal, técnica y económica.

Así, el Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico, establece el Registro de puntos de suministro (gestionado por el distribuidor), que ha de contener información de tipo físico sobre los puntos de suministro (Código Unificado del Punto de Suministro (CUPS), con información sobre ubicación, fecha de alta, potencia máxima autorizada, tipo de punto de medida, tensión e ICP) como de tipo comercial (tarifa, perfil de consumo y consumos de 2 años). Además, declara el acceso gratuito a esta información por parte de los consumidores y comercializadores.

Por su parte, la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008, desarrolla la base de datos de puntos de suministro, su contenido, las condiciones de mantenimiento y el acceso gratuito a la información y la forma de hacerlo por parte de los comercializadores (descarga de información mediante medios telemáticos).

Con la modificación propuesta en el Anteproyecto de Ley y la eliminación de los referidos regímenes se desprotege en cierta medida al consumidor al incrementarse la incertidumbre sobre el uso que se va a hacer de esa información sensible (pautas de consumo) y de si ésta será utilizada únicamente para que los comercializadores puedan realizar ofertas en el mercado minorista de electricidad, dado que estas empresas no tienen por qué tener como objeto social exclusivo esta actividad.

De mantenerse los cambios propuestos en el Anteproyecto, sería conveniente modificar la regulación vigente para restringir el acceso a la información sensible del consumidor (pautas de consumo), de forma que los comercializadores sólo pudieran tener acceso a ella cuando hubieran obtenido el consentimiento previo por parte del consumidor, lo que puede constituir indirectamente una barrera de entrada con un efecto restrictivo para la competencia en el mercado minorista de electricidad.

Por otra parte, y en relación con los consumidores directos de mercado, debe tenerse en cuenta que el artículo 45.3 de la Ley les atribuye el mismo régimen de derechos y obligaciones de las comercializadoras, que sea de aplicación en relación con el suministro. Cabe destacar la circunstancia de que estos sujetos participan en el mercado de producción de electricidad, encontrándose sometidos, por ello, a todo el régimen de derechos y obligaciones que esa circunstancia conlleva. (Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre). Por todo ello, en la medida en que se suprime en el texto propuesto la preceptiva inscripción de estos consumidores en el Registro previsto en el artículo 45¹, ni tampoco se prevé la llevanza de un listado actualizado por la CNE, como en el caso de los comercializadores, se dificulta la supervisión y control de estos sujetos, que como se ha expuesto, tienen un cometido relevante dentro del sistema. Si bien la Memoria del Anteproyecto configura un listado para comercializadores y consumidores directos, esta cuestión no se traslada al texto articulado.

Finalmente, debe señalarse que con las medidas previstas en el referido Proyecto de Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que actualmente se está tramitando en el Congreso, respecto de los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones, aún cuando se opte por mantener el procedimiento autorizador a determinadas actividades del sector energético, también quienes pretendan acceder al ejercicio de estas actividades van a verse favorecidos por la reducción de las formalidades administrativas que son aplicables, lográndose, también en estos casos, el objetivo previsto por la normativa de reducción de trámites que puedan desincentivar o demorar el inicio de la prestación de los referidos servicios. En efecto, ya en el Proyecto de Ley se prevé que los procedimientos autorizatorios deberán ser claros, darse a conocer con antelación, estarán sujetos con

¹ La "Memoria de Análisis del Impacto Normativo" del Anteproyecto señala que se elimina la autorización para actuar como consumidor directo en mercado. A este respecto, debe señalarse que, de acuerdo con el artículo 45.4 de la Ley 54/1997, estos consumidores tienen la obligación de inscripción en el Registro, pero no se hallan sometidos a un régimen de autorización administrativa previa.

carácter general al régimen del silencio positivo, y se amplía el ámbito temporal y territorial de las autorizaciones concedidas. Pues bien, son algunas de éstas las modificaciones que podrían introducirse en los actuales procedimientos.

Sin perjuicio de las observaciones anteriores, referidas con carácter general a la eliminación del requisito autorizatorio y a la eliminación del registro de Comercializadores y Consumidores cualificados, cabe formular las siguientes consideraciones particulares, sobre la base del articulado propuesto por el Anteproyecto de Ley.

1.1.)- Sobre el artículo 18.Cinco del Anteproyecto de Ley. Modificación del artículo 44.3 b) de la Ley 54/1997.

En la Memoria justificativa del Anteproyecto de Ley, al valorar la eliminación de la autorización administrativa para la actividad de comercialización, se señala que *“se sigue exigiendo el cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirán, en todo caso, la suficiente capacidad legal, técnica y económica del solicitante; debiendo los solicitantes acreditar el cumplimiento de estas condiciones en caso de que sea requerido”*.

Sin embargo, esa previsión no ha sido reflejada de esa manera en el texto del anteproyecto, dado que se propone modificar el artículo 44. 3 b) en el sentido siguiente:

“Aquellas sociedades mercantiles que quieran actuar como comercializadoras, deberán:

b) Cumplir con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirán, en todo caso, la suficiente capacidad técnica del solicitante. En todo caso, para poder adquirir energía eléctrica con el fin de suministrar a sus clientes, las empresas comercializadoras a que se refiere este apartado deberán presentar al operador del sistema y, en

su caso, al operador del mercado y a las empresas distribuidoras, las garantías que se establezcan”

Se considera conveniente que la exigencia de capacidad legal, técnica y económica venga reconocida en la norma de rango legal, tal y como se prevé en la memoria justificativa.

Adicionalmente, y en la medida en que la citada previsión vendría a sustituir la autorización administrativa hasta ahora exigida, resultaría conveniente que el precepto especificara qué órgano y a través de qué instrumento han de establecerse las garantías que deberán ser presentadas al operador del mercado y, en su caso, al operador del sistema y las empresas distribuidoras.

1.2.)- Sobre el artículo 18.Cinco del Anteproyecto de Ley. Modificación del artículo 44.4 de la Ley 54/1997.

Se prevé introducir el siguiente párrafo en el artículo 44.4 de la Ley 54/1997:

“Se habilita al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo trámite de audiencia y de forma motivada, a transferir los clientes de una empresa comercializadora a un comercializador de último recurso en los casos en el que dicha empresa comercializadora se encuentre inmersa en un procedimiento de impago o no cuente con las garantías que resulten exigibles para el desarrollo de su actividad. Los clientes transferidos, deberán ser suministrados por la comercializadora de último recurso en las condiciones que se establezcan por orden ministerial. Lo anterior, se entenderá sin perjuicio de las sanciones que puedan derivarse de acuerdo con lo establecido en el título X de la presente ley.”

El precepto señalado no resulta claro en cuanto a qué puede ser considerado como “procedimiento de impago”, a los efectos previstos en el mismo. La

redacción propuesta podría plantear dudas en cuanto a su adecuación al principio de seguridad jurídica.

Por otra parte, la previsión señalada se limita a transferir los clientes a un comercializador de último recurso, pero nada indica respecto de la empresa comercializadora que los ha perdido, (cuya actividad, de no señalarse lo contrario, podría seguir desarrollándose al menos en el plano teórico). Por ello, cabría considerar la posibilidad de incorporar una previsión que impidiera a la comercializadora “incumplidora” continuar el ejercicio de la actividad, en términos similares a la previsión que, con carácter genérico, se pretende introducir en la Ley 30/1992 (ver artículo 2 Dos. del Anteproyecto), y que viene propuesta en los términos siguientes:

“4. La inexactitud o falsedad en cualquier dato, manifestación o documento, de carácter esencial, que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa implicará la nulidad de lo actuado, impidiendo desde el momento en que se conozca, el ejercicio del derecho o actividad afectada, sin perjuicio de las responsabilidades, penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias, podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al ejercicio del derecho o actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello en los términos establecidos en las normas sectoriales que resultaran de aplicación.”

Por otra parte, a pesar de la previsión sancionadora que pretende introducirse en el artículo 44.4 (... “Lo anterior, se entenderá sin perjuicio de las sanciones que puedan derivarse de acuerdo con lo establecido en el título X de la presente Ley.”), cabe señalar que el ejercicio de la actividad de

comercialización sin disponer de los requisitos necesarios, ya no se encontraría tipificado en el Título X la Ley 54/1997.

En efecto, con la redacción que actualmente se encuentra vigente, el ejercicio de la actividad de comercialización sin disponer de autorización se encuentra tipificado por el artículo 60.19 como infracción muy grave, (o como grave por el artículo 61) *“19. La realización de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley o la construcción, ampliación, explotación, modificación, transmisión o cierre de instalaciones afectas a las mismas sin la necesaria concesión o autorización administrativa o el incumplimiento de prescripciones y condiciones de las mismas cuando se ponga en riesgo la garantía de suministro o peligro manifiesto a las personas, los bienes o el medio ambiente.”*

Sin embargo, con el régimen de comunicación introducido por el Anteproyecto de Ley, ya no resulta aplicable el tipo infractor antes indicado a las empresas comercializadoras.

Resultaría necesario, por tanto, adaptar el tipo legal al nuevo régimen propuesto.

1.3.)- Sobre el artículo 18.Cuatro del Anteproyecto de Ley. Modificación del artículo 40.1 de la Ley 54/1997.

El artículo 18 del Anteproyecto de Ley propone la modificación del artículo 40.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, suprimiendo la exigencia legal de que los solicitantes de autorización para ejercer la actividad de distribución, tengan capacidad legal y económica. Conforme a la redacción propuesta, *“la Administración competente denegará la autorización cuando no se cumplan los requisitos previstos legalmente o la empresa no garantice la capacidad técnica necesaria para acometer la actividad propuesta, o cuando tenga una incidencia negativa en el funcionamiento del sistema”*.

Dado el carácter de actividad regulada de la distribución de energía eléctrica, a tenor del régimen obligacional establecido para este sujeto del sistema, y por simetría con la actividad de transporte, debería incluirse en el texto propuesto del artículo 40.1 de la Ley la necesidad de garantizar también la capacidad legal y económica por parte del solicitante.

2.- SOBRE EL ARTÍCULO 19. MODIFICACIÓN DE LA LEY 34/1998, DE 7 DE OCTUBRE, DEL SECTOR DE HIDROCARBUROS.

Tal y como se ha señalado anteriormente, en el Anteproyecto de Ley objeto de este informe se prevé la eliminación de la autorización administrativa previa para las siguientes actividades: operadores al por mayor de productos petrolíferos, operadores al por mayor de GLPs, comercializadores al por menor de GLPs a granel y comercializadores de gas natural. Para las actividades reseñadas, el vigente procedimiento autorizatorio se sustituye por una mera comunicación - ni siquiera con carácter previo - de inicio o cese de actividad y, para ello, se dispone la modificación de diferentes artículos de la Ley 34/1998.

A fin de no ser reiterativos, se dan por reproducidas en el presente apartado, las mismas consideraciones expuestas en epígrafes anteriores de este informe, respecto de la opinión desfavorable de esta Comisión sobre la eliminación de los vigentes regímenes autorizatorios, en la medida en que los argumentos ya expuestos (adecuación a los principios de objetividad, transparencia y proporcionalidad, y carácter reglado de la vigente autorización), resultan extrapolables también a las autorizaciones para actuar como operadores al por mayor de productos petrolíferos y de GLPs, comercializadores al por menor de GLPs a granel y comercializadores de gas natural), debiendo subrayarse nuevamente la consideración de todas ellas como actividades de interés económico general (artículo 2 de la Ley 34/1998).

Cabe destacar, en particular, las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad que prevé la normativa vigente, que afectan tanto a los

productos petrolíferos como al gas natural, que hacen palmario el carácter de servicios de interés general, tal y como se recoge en el preámbulo de la propia Ley 34/1998, de 7 de octubre.

Basta una lectura de los derechos y las obligaciones que deben asumir los sujetos a quienes se les exige acudir a un procedimiento autorizador para comprobar la proporcionalidad del mismo. Así, por ejemplo,

- (i) Los operadores al por mayor de productos petrolíferos son los titulares de refinerías y aquellas otras entidades a las que les corresponde la venta de los productos petrolíferos para su posterior distribución al por menor, estando obligados a mantener condiciones técnicas y de seguridad de sus instalaciones y a mantener existencias mínimas de seguridad. Actualmente ya se excluyen de este procedimiento autorizador las actividades de envasado, distribución y venta de envases con capacidad no superior a 8 *litros*.
- (ii) Los operadores al por mayor de GLP, desarrollan las actividades de almacenamiento, mezcla y envasado, transporte y comercialización de hidrocarburos ligeros, además de prestar a sus clientes (entre otros, los comercializadores al por menor gas licuados del petróleo envasado o a granel) un servicio de asistencia técnica permanente de las instalaciones de sus usuarios que garantice el correcto funcionamiento de las mismas, estando obligados a mantener condiciones técnicas y de seguridad de sus instalaciones y a mantener existencias mínimas de seguridad.
- (iii) Los operadores al por menor de GLP a granel, desarrollan actividades de almacenamiento, mezcla, transporte y comercialización al por menor. Actualmente se excluyen de este procedimiento autorizador las actividades de venta a granel para suministro a vehículos en instalaciones fijas para la venta específica de este producto, estando obligados a mantener condiciones

técnicas y de seguridad de sus instalaciones y, en determinados casos, a mantener existencias mínimas de seguridad.

- (iv) Los comercializadores y consumidores directos de gas natural tienen reconocido el acceso a las instalaciones de terceros y la adquisición de gas con la finalidad de vender gas natural a los consumidores y a otros comercializadores autorizados en condiciones libremente pactadas y, a su vez, están obligados a cumplir las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, de coordinación de su actividad con el gestor técnico del sistema, los transportistas y los distribuidores y de garantizar la seguridad del suministro suscribiendo contratos de regasificación, transporte y distribución y de almacenamiento.

Este procedimiento autorizatorio para los operadores al por mayor de productos petrolíferos (artículo 42 de la Ley 34/1998) y de GLP (artículo 45 de la Ley 34/1998), al por menor a granel (artículo 46 de la Ley 34/1998) y para comercializadores (artículo 80 de la Ley 34/1998), no es un procedimiento prolijo ni confuso sino que únicamente tiene como finalidad la comprobación de los siguientes extremos: la capacidad legal, técnica y económico-financiera de los operadores, las condiciones técnicas y de seguridad de sus instalaciones y, cuando les son exigibles, los medios necesarios para cumplir las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad.

Por tanto, debe concluirse que el actual régimen autorizatorio no resulta discriminatorio (prevé la concurrencia de entidades españolas o establecidas en otros Estados miembros de la UE), es proporcionado al objetivo de interés general que supone la prestación de los servicios objeto de autorización (en defensa y garantía del suministro a los consumidores de servicios de interés general, y del mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, etc..) y es necesario, por cuanto no existen otros mecanismos que puedan suplir las ventajas del sistema autorizatorio sin menoscabar las facultades administrativas de control y supervisión de su actividad, entre las que figura

como máximo exponente la posibilidad de revocar o suspender la autorización concedida.

Finalmente, debe señalarse que con las medidas previstas en el referido Proyecto de Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que actualmente se está tramitando en el Congreso, respecto de los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones, aún cuando se opte por mantener el procedimiento autorizatorio a determinadas actividades del sector energético (operadores al por mayor de productos petrolíferos y de GLPs, comercializadores al por menor de GLPs a granel y comercializadores y consumidores directos en mercado de gas natural) también quienes pretendan acceder al ejercicio de estas actividades van a verse favorecidos por la reducción de las formalidades administrativas que son aplicables, lográndose, también en estos casos, el objetivo previsto por la normativa de reducción de trámites que puedan desincentivar o demorar el inicio de la prestación de los referidos servicios.

En efecto, ya en el Proyecto de Ley se prevé que los procedimientos autorizatorios deberán ser claros, darse a conocer con antelación, estarán sujetos con carácter general al régimen del silencio positivo, y se amplía el ámbito temporal y territorial de las autorizaciones concedidas. Pues bien, son algunas de éstas las modificaciones que podrían introducirse en los actuales procedimientos.

Sin perjuicio de las observaciones anteriores, referidas con carácter general a la eliminación del requisito autorizatorio, cabe formular las siguientes consideraciones particulares sobre la base del articulado propuesto por el Anteproyecto de Ley:

2.1.)- Sobre el artículo 19.Uno del Anteproyecto de Ley. Modificación del artículo 42 de la Ley 34/1998.

En este apartado se modifica la redacción del artículo 42 de la Ley 34/1998, aplicable a los operadores al por mayor de productos petrolíferos, proponiéndose en el Anteproyecto los siguientes cambios:

- en la definición del apartado 1 del artículo se suprime la referencia a concretas actividades cuyo desarrollo corresponde al operador al por mayor de productos petrolíferos.
- en el apartado 2, (i) se suprimen las obligaciones de suficiente capacidad legal, de suficiente capacidad económico-financiera y de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, manteniendo únicamente la obligación de capacidad técnica (ii) se suprime el régimen autorizador previo y se sustituye por un régimen de comunicación (no necesariamente previo) de inicio y cese de actividad, (iii) se suprime el Registro Administrativo y (iv) se impone la obligación de que los operadores al por mayor sean sociedades mercantiles.

Respecto de la supresión de determinadas obligaciones, debe significarse que, aún cuando en la página 24 de la Memoria del Anteproyecto se señala que *“se sigue exigiendo el cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirán la suficiente capacidad legal, técnica y económica del solicitante”*, sin embargo, el texto normativo propuesto en el Anteproyecto no se ajusta a esa pretensión. Así, en la redacción del artículo 42 del Anteproyecto se indica que:

“2.Podrán actuar como operadores al por mayor exclusivamente aquellas sociedades mercantiles que cumplan las condiciones relativas a la capacidad técnica para la realización de la actividad que se establezcan reglamentariamente. [...]

Los operadores al por mayor deberán acreditar el cumplimiento de estas condiciones en caso de que les sea requerido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o por la Comisión Nacional de Energía”.

Por tanto, la normativa reglamentaria que desarrolle este precepto únicamente podrá especificar condiciones relativas a la capacidad técnica y, consecuentemente, el MITYC o la CNE únicamente podrán requerir a los operadores la acreditación de las condiciones relativas a su capacidad técnica, sin que quepa, cabrá intervención administrativa respecto de la capacidad legal y económico-financiera de los operadores.

Hay que recordar el papel primordial que desempeñan los operadores al por mayor en el mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, función que reconoce la Ley de Hidrocarburos al señalar en su Exposición de Motivos que *“como excepción, se mantiene la autorización de actividad para los operadores al por mayor que, en el conjunto del mercado de hidrocarburos líquidos, son responsables del mantenimiento de las existencias mínimas de seguridad, garantía básica del sistema”*. Por tanto, al igual que se ha puesto de manifiesto en el punto anterior en relación con la necesidad de mantener los requisitos de capacidad económico-financiera y legal, además de técnica, sería también imprescindible mantener la exigencia de que los operadores cuenten con los medios necesarios para el cumplimiento de las obligaciones en materia de existencias mínimas de seguridad.

Deberían recogerse de forma clara e inequívoca las actividades que se entienden incluidas en la operación al por mayor, incluyendo no sólo la comercialización a distribuidores al por menor, sino también la comercialización a otros operadores al por mayor.

Pero es más, contrariamente a lo que se sostiene en la Memoria del Anteproyecto, con la modificación propuesta se está modificando indirectamente el actual régimen sancionador, suprimiéndose conductas que

actualmente están tipificadas como infracciones y suprimiéndose competencias de la Administración para controlar determinadas conductas de los operadores.

En la Memoria que acompaña el Anteproyecto de Ley se señala que en caso de incumplimiento de los requisitos que reglamentariamente se establezcan para el ejercicio de la actividad de operación al por mayor “*se estará a lo dispuesto en el régimen sancionador oportuno*”. Sin embargo, el artículo 109 de la Ley de Hidrocarburos (“Infracciones muy graves”) tipifica en su apartado a) la realización de actividades reguladas en dicha Ley sin la necesaria autorización administrativa, pero no considera como infracción la no acreditación o acreditación insuficiente de las condiciones legales, técnicas y económico-financieras que resultaran exigibles para ejercer la actividad de operación al por mayor.

Al respecto, debe invocarse el artículo 129 de la Ley 30/1992 que recoge el principio de tipicidad en la potestad sancionadora, de forma que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una norma con rango de Ley. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo únicamente pueden introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones establecidas legalmente que contribuyan a la más correcta identificación de las conductas.

Por otra parte, y en coherencia con la redacción propuesta, debería suprimirse también el artículo 3.2.e) de la Ley 34/1998, en su redacción actual, dado que recoge la competencia de la Administración General del Estado para autorizar a los operadores al por mayor de productos petrolíferos.

2.2.)- Sobre el artículo 19, apartados Dos y Cinco del Anteproyecto de Ley. Modificación del artículo 45 y supresión del artículo 48 de la Ley 34/1998.

Se modifica la redacción del artículo 45 de la Ley 34/1998, aplicable a los operadores al por mayor de GLP's, proponiéndose en el Anteproyecto los siguientes cambios:

- en la definición del apartado 1 del artículo se suprime la referencia a concretas actividades cuyo desarrollo corresponde al operador al por mayor de GPL's.
- en el apartado 2, (i) se suprimen las obligaciones de suficiente capacidad legal, de suficiente capacidad económico-financiera, de cumplimiento de condiciones técnicas y de seguridad de sus instalaciones y de contar con los medios necesarios que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, manteniendo únicamente la obligación de capacidad técnica, y (ii) se suprime el régimen autorizador previo y se sustituye por un régimen de comunicación (no necesariamente previo) de inicio y cese de actividad.

Asimismo, se suprime el artículo 48 de la Ley 34/1998 por el que se crea el Registro de operadores al por mayor de gas licuados del petróleo.

Las consideraciones que deben realizarse respecto de la regulación propuesta en el Anteproyecto de Ley que afectan a los operadores al por mayor de GLPs son mera reproducción de las señaladas en la consideración previa y en el anterior apartado respecto de los operadores al por mayor de productos petrolíferos, por lo que, en aras de evitar repeticiones innecesarias, basta entender por reproducidas en este apartado las consideraciones allí señaladas.

Cabe únicamente señalar que la propuesta de Anteproyecto se exime, de forma congruente con la modificación de la Ley de Hidrocarburos introducida por la Ley 12/2007², a los operadores de la obligación de comunicar al MITyC

² Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural

el inicio y el cese de su actividad cuando ésta tenga por objeto los “envases con capacidad no superior a 8 litros”, si bien se entiende que esta exclusión debería referirse a los envases con capacidad no superior a 8 kilogramos. Se propone corregir, por tanto, el extremo indicado.

Finalmente, en coherencia con la supresión del régimen autorizatorio, debe reseñarse la necesidad de suprimir también el artículo 3.2.e) de la Ley 34/1998, en su redacción actual, dado que recoge la competencia de la Administración General del Estado para autorizar a los operadores al por mayor de GLP's.

2.3.)- Sobre el artículo 19, apartados Tres y Cinco del Anteproyecto de Ley. Modificación del artículo 46 y supresión del artículo 48 de la Ley 34/1998.

Se modifica la redacción del artículo 46 de la Ley 34/1998, aplicable a los comercializadores al por menor de gases licuados del petróleo a granel, proponiéndose en el Anteproyecto los siguientes cambios:

- en el apartado 2, (i) se suprimen las obligaciones de suficiente capacidad legal, de suficiente capacidad económico-financiera, de cumplimiento de condiciones técnicas y de seguridad de sus instalaciones y de contar con los medios necesarios que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, manteniendo únicamente la obligación de capacidad técnica, y (ii) se suprime el régimen autorizatorio previo y se sustituye por un régimen de comunicación (no necesariamente previo) de inicio y cese de actividad.

Asimismo, se suprime el artículo 48 de la Ley 34/1998 por el que se crea el Registro de comercializadores al por menor de gases licuados del petróleo a granel.

En cuanto a la eliminación de la exigencia expresa del cumplimiento por parte de las instalaciones de las condiciones técnicas y de seguridad aplicables, podría entenderse sustituida suficientemente por la obligación novedosa de remisión al MITyC de *“copia de las autorizaciones de construcción, modificación o cierre de las instalaciones de distribución de GLP”*, en la medida en que, según establece el artículo 46 bis apartado 4 a), para la obtención de dicha autorización debe acreditarse previamente el cumplimiento de las condiciones técnicas y de seguridad de las instalaciones.

Se estima, sin embargo, que deberían requerirse no sólo las autorizaciones de construcción, modificación o cierre de las instalaciones de distribución de GLP, sino también el resto de autorizaciones a las que hace referencia el artículo 46 bis de la Ley de Hidrocarburos, esto es, las autorizaciones de *“construcción, modificación, explotación y cierre de las instalaciones de almacenamiento y distribución de GLP a granel, y las canalizaciones necesarias para el suministro desde los almacenamientos anteriores hasta los consumidores finales”*.

2.4.)- Sobre el artículo 19.Siete del Anteproyecto de Ley. Modificación del artículo 61.3 de la Ley 34/1998.

Se modifica el artículo 61.3 de la Ley 34/1998 suprimiendo la obligación de inscripción de los Consumidores Directos en Mercado en el Registro Administrativo.

Respecto a esta modificación baste remitirse a las consideraciones jurídicas vertidas en este informe respecto de la supresión de los Registros y, además, indicar que, ni siquiera en el presente caso se prevé la existencia de un listado que comprenda la identidad y otros datos que se consideren relevantes de la actividad de estos sujetos.

2.5.)- Sobre el artículo 19, apartados Nueve, Diez y Dieciséis, del Anteproyecto de Ley. Supresión del párrafo d) del artículo 68 y del artículo 71 y modificación del artículo 83 de la Ley 34/1998.

Se suprimen los anteriores preceptos eliminando tanto la obligación de estar inscritos como el propio Registro en el que hasta la fecha debían inscribirse los titulares de autorizaciones para la regasificación, transporte y almacenamiento de gas natural.

Al respecto, ha de señalarse que tomando en consideración que las actividades cuya regulación se ve afectada por la modificación señalada en este apartado son actividades de interés económico general y tienen además carácter regulado, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 34/1998, no resulta adecuada la supresión del correspondiente Registro. Esta supresión perjudicaría la transparencia y seguridad jurídica del sector al eliminarse una herramienta de información de acceso público, máxime teniendo en cuenta que el Anteproyecto no prevé tampoco el mantenimiento por parte de la Administración de ningún listado que otorgue publicidad a los titulares.

2.6.)- Sobre el artículo 19, apartados Trece y Catorce, del Anteproyecto de Ley. Modificación de los artículos 80 y 81.2.a) de la Ley 34/1998.

Se modifica la redacción del artículo 80 de la Ley 34/1998, aplicable a los comercializadores de gas natural, proponiéndose en el Anteproyecto los siguientes cambios:

- (i) se suprimen con rango legal las obligaciones de suficiente capacidad legal, de suficiente capacidad económico-financiera, manteniendo únicamente la obligación de capacidad técnica, y (ii) se suprime el régimen autorizador previo y se sustituye por un régimen de comunicación (no necesariamente previo) de inicio y cese de actividad al MITYC.

En la modificación del artículo 81.2.a) que el Anteproyecto propone se sustituye la obligación de inscribirse en el correspondiente Registro por la obligación de comunicar a la “Administración competente” el inicio o cese.

Las objeciones sobre las supresiones de las obligaciones exigibles y del régimen autorizador que corresponde realizar respecto de la regulación propuesta en el Anteproyecto de Ley que afectan a los comercializadores de gas natural son mera reproducción de las señaladas en el apartado 1 respecto de los comercializadores de energía eléctrica y en el apartado 2 respecto de los operadores al por mayor de productos petrolíferos. Por tanto, en aras de evitar repeticiones innecesarias, baste entender por reproducidas en este apartado las consideraciones allí señaladas.

También ha de puntualizarse, respecto de los comercializadores de gas natural, que el Anteproyecto prevé que reglamentariamente puedan imponerse obligaciones que no se correspondan con la capacidad técnica. Al respecto, además de la objeción que deriva de la deslegalización de la imposición de otras obligaciones a los comercializadores, debe señalarse que con esta previsión indirectamente también se está modificando el vigente régimen sancionador.

Por otra parte, cabe señalar que, a las sociedades que quieran actuar como comercializadores de electricidad se les requiere que especifiquen el ámbito territorial en el que vayan a desarrollar la actividad (propuesta de modificación del artículo 44 de la LSE), mientras que no se les requiere a las sociedades que quieran actuar como comercializadores de gas (propuesta de modificación del artículo 80 de la LSH).

Esta asimetría de requisitos no se considera justificada. En ambos sectores la actividad de comercialización no requiere infraestructuras de redes locales y su desarrollo en una determinada área (que puede cambiar en el tiempo) depende de la estrategia comercial de cada operador. Por lo tanto, la especificación del ámbito territorial se debe entender a efectos exclusivamente informativos y

debería requerirse en ambos casos, teniendo además en cuenta la existencia de sociedades que comercializan de manera conjunta gas y electricidad.

Finalmente, en coherencia con la supresión del régimen autorizatorio, debe reseñarse la necesidad de suprimir también los artículos 3.2.d) y 3.3.e) de la Ley 34/1998, dado que recogen las competencias de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas para autorizar a los comercializadores de gas natural, dependiendo de su ámbito de actuación.

2.7.)- Sobre el artículo 19, apartados Quince, del Anteproyecto de Ley. Modificación del artículo 82 de la Ley 34/1998.

Se prevé introducir un nuevo párrafo en el artículo 82 incluyendo la posibilidad de traspasar clientes de un comercializador al comercializador de último recurso en determinados casos. Sin embargo, el precepto señalado no resulta claro en cuanto a qué puede ser considerado el incumplimiento de los plazos para las obligaciones de pago frente al sistema gasista.

Al respecto, la previsión señalada se limita a transferir los clientes a un comercializador de último recurso, pero nada indica respecto de la empresa comercializadora que los ha perdido (cuya actividad, de no señalarse lo contrario, podría seguir desarrollándose al menos en el plano teórico). Por ello, cabría considerar la posibilidad de incorporar una previsión que impidiera a la comercializadora “incumplidora” continuar con el ejercicio de su actividad.

2.8.)- Modificación de los artículos 50 y 98 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Se introduce, sin que se recoja la motivación en la Memoria justificativa del Anteproyecto de Ley, en los artículos 50 y 98 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la posibilidad de que el MITyC pueda

permitir a los agentes constituir reservas en los países miembros de la Agencia Internacional de la Energía (que es una organización intergubernamental mucho más amplia que la UE) y también que los agentes que operan en estos países puedan hacerlo en España.

A este respecto hay que recordar que la Directiva 2006/67/CE³ establece en su artículo 1 que las existencias mínimas de seguridad deben encontrarse localizadas en territorio comunitario, al señalar que “*Los Estados miembros adoptarán todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas adecuadas para mantener dentro de la Comunidad de forma permanente (...) un nivel de reservas de productos petrolíferos equivalente, al menos, a 90 días del consumo medio*”. Del mismo modo regula en su artículo 7 la posibilidad de constituir reservas en otro Estado miembro siempre que existan acuerdos intergubernamentales entre ambos Estados.

Esta habilitación se encuentra desarrollada, en el ámbito normativo interno, en el Real Decreto 1716/2004⁴, de 23 de julio, en su última redacción dada por el Real Decreto 1766/2007⁵, de 28 de diciembre, al facultar al MITyC para autorizar el cumplimiento de la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad con crudo y productos que se encuentren almacenados en otro Estado miembro de la UE, siempre que exista un acuerdo intergubernamental con dicho Estado. Además, será necesario el informe de la CNE y de CORES para otorgar dicha autorización en caso de que la cuantía de existencias mínimas de seguridad localizadas en otros Estados miembros de la UE por el conjunto de los sujetos obligados superase el 15% a nivel nacional.

³ Directiva 2006/67/CE del Consejo de 24 de julio de 2006 por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo y/o productos petrolíferos

⁴ Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la incorporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos

⁵ Real Decreto 1766/2007 de 28 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio.

Por tanto, no se encuentra justificación para la inclusión de este apartado 4 nuevo en el artículo 50 de la Ley de Hidrocarburos, dado que, en lo concerniente al mantenimiento de existencias mínimas de seguridad en otros Estados miembros de la UE, ya se encuentra regulada de forma detallada en el RD 1716/2004 sin que parezcan existir razones para elevar el grado normativo exigible para esta regulación y, en cuanto al mantenimiento en países de la Agencia Internacional de la Energía distintos de los de la UE, no se dan las condiciones de disponibilidad y accesibilidad imprescindibles para el cumplimiento de la finalidad para la que se constituyen las existencias mínimas de seguridad.

Por otra parte, cabe señalar que en la actual redacción del art. 50.1 LH se hace mención al operador “*autorizado*” como sujeto obligado a mantener en todo momento existencias mínimas de seguridad. En el caso de que, finalmente, se eliminara la exigencia de autorización previa de actividad, debería eliminarse en dicho apartado la mencionada referencia. Esta misma consideración debería tenerse en cuenta a lo largo de toda la Ley de Hidrocarburos a fin de adaptar el texto normativo al nuevo régimen de realización de actividad.

3.- CONSIDERACIONES FINALES

3.1. Respecto de la supresión del vigente régimen autorizatorio.

Esta Comisión ya ha expresado, en las consideraciones anteriores del presente informe, que para el cumplimiento de la Directiva 2006/123/CE no resulta imprescindible la supresión del sistema autorizatorio actualmente vigente para determinadas actividades (tanto en la Ley del Sector Eléctrico como en la del Sector de Hidrocarburos) toda vez que a tenor de la configuración y naturaleza jurídica del citado régimen en nuestro ordenamiento se halla garantizado el carácter reglado del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de suprimirse el régimen autorizatorio mediante la implantación del procedimiento de comunicación previsto en el Anteproyecto, han de efectuarse las siguientes observaciones:

- la notificación a la Administración competente debe preverse de forma nítida como un requisito previo para iniciar la prestación del servicio, en los términos que se determinen reglamentariamente, sometiéndose en todo caso a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que se pretenda realizar. En el Anteproyecto objeto de este informe, ni se prevé expresamente que tenga carácter previo ni tampoco se prevé una declaración responsable de sometimiento a las condiciones que le obligan, ni tampoco se prevé un desarrollo reglamentario para fijar los términos de la comunicación a la Administración. Téngase en cuenta que, mediante normas reglamentarias, podrá facilitarse a los ciudadanos un modelo de notificación, incluyendo las instrucciones para su cumplimentación y la documentación que deberá incluirse.
- se propone la notificación directa de los sujetos a la Comisión Nacional de Energía, por cuanto es este organismo quien mantendrá el listado público con los datos de los operadores y, de esta forma, se evitan trámites administrativos innecesarios (consistentes en la mera remisión de los escritos de los particulares por parte del Ministerio a la CNE), objetivo de la Directiva de Servicios y de su Ley de incorporación al ordenamiento jurídico español.
- tomando en consideración los intereses generales que concurren en la prestación de los servicios ofrecidos por estos operadores, podría preverse que, cuando la Comisión Nacional de Energía constate que la notificación no reúne los requisitos establecidos, ésta podrá dictar una resolución motivada en un plazo máximo de 15 días; de esta forma se respetaría el principio establecido por la Ley de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en la versión actual de su Proyecto de Ley, según el cual se recoge el silencio positivo del procedimiento y el

principio de mínima intervención administrativa. Todo ello, sin perjuicio de la habilitación competencial para supervisar y controlar con posterioridad el cumplimiento de las obligaciones que se impongan a estos operadores. (La regulación de este procedimiento de notificación previa sería análogo al que el artículo 6 de la Ley 32/2007 fija como requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas)

3.2. Sobre las nuevas funciones otorgadas a la CNE

Con las modificaciones introducidas en la Ley del Sector Eléctrico y en la Ley del Sector de Hidrocarburos por el Anteproyecto de Ley se amplían las funciones de la CNE, por una parte, con la obligación de publicación en su página web de listados de operadores y sujetos y, por otra, con la potestad de solicitar la acreditación del cumplimiento de las condiciones exigibles para ejercer determinadas actividades en los sectores energéticos, lo cual, en la práctica, supone la asunción por la CNE de nuevas responsabilidades en relación con el adecuado cumplimiento por los sujetos y operadores de los requisitos exigibles para el desarrollo de sus actividades. Sin embargo, estas nuevas funciones no vienen, una vez más, acompañadas de la correspondiente memoria económica que evalúe el impacto económico y la necesidad de nuevos recursos para su ejercicio, por lo que en definitiva se está trasladando a esta Comisión un mayor nivel de actividad y responsabilidad sin la adecuada cobertura de recursos para ello.

4.- PROPUESTA DE REDACCION ALTERNATIVA.

Sin perjuicio de las consideraciones que se ha expuesto en el presente informe, y para el caso de que las mismas no fueran acogidas, se propone la siguiente redacción alternativa para determinados preceptos del Anteproyecto de Ley.

4.1. Se propone modificar la redacción del Artículo 18.Cinco del Anteproyecto de modo siguiente:

Cinco.- Se modifica el artículo 44 que queda redactado de la forma siguiente:

(...)

3. Aquellas sociedades mercantiles que quieran actuar como comercializadoras, deberán:

a) Comunicar **el inicio o cese de la actividad, con carácter previo a que éstos se produzcan**, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y a la Comisión Nacional de Energía ~~que a su vez lo comunicará a la Comisión Nacional de Energía~~. La comunicación deberá especificar el ámbito territorial en el que se va a desarrollar la actividad.

b) Cumplir con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirán, en todo caso, la suficiente capacidad técnica, **legal y económico-financiera** del solicitante. En todo caso, para poder adquirir energía eléctrica con el fin de suministrar a sus clientes, las empresas comercializadoras a que se refiere este apartado deberán presentar al operador del sistema y, en su caso, al operador del mercado y a las empresas distribuidoras, **las garantías que reglamentariamente se establezcan (...)**”

4.2. Se propone modificar la redacción del Artículo 19. Trece del Anteproyecto de Ley, por la siguiente:

Trece. El artículo 80 pasa a tener la siguiente redacción

*“Los comercializadores de gas natural deberán cumplir con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirán, en todo caso, la suficiente capacidad técnica, **legal y económico-financiera** del solicitante.*

*Siempre deberán comunicar, **como condición necesaria, el inicio o cese de la actividad, con carácter previo a que éstos se produzcan**, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ~~que a su vez lo comunicará a la Comisión Nacional de Energía y a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos~~, **el inicio o cese de la actividad y a la Comisión Nacional de Energía, debiendo el Ministerio comunicárselo a su vez a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos. La comunicación deberá especificar el ámbito territorial en el que se va a desarrollar la actividad***

4.3. Se propone modificar el artículo 19.Uno del Anteproyecto de Ley del siguiente modo:

“Uno. El artículo 42 pasa a tener la siguiente redacción:

1. Serán operadores al por mayor **los titulares de refinerías, sus filiales mayoritariamente participadas** y aquellos sujetos que comercialicen productos petrolíferos ~~para su posterior distribución~~ **tanto a otros operadores al por mayor como a distribuidores** al por menor.

2. Podrán actuar como operadores al por mayor exclusivamente aquellas sociedades mercantiles que cumplan las condiciones **que se establezcan reglamentariamente** relativas a la capacidad técnica, **legal y económico-financiera** y **cuenten con los medios necesarios para el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad para la realización de la actividad que se establezcan reglamentariamente.**

En todo caso, dichas sociedades, **como condición necesaria**, deberán comunicar **el inicio o cese de la actividad, con carácter previo a que éstos se produzcan**, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ~~que le comunicará a su vez a la Comisión Nacional de Energía y a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos~~, **el inicio o cese de la actividad y a la Comisión Nacional de Energía, debiendo el Ministerio comunicárselo a su vez a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos.**

Los operadores al por mayor deberán acreditar el cumplimiento de estas condiciones en caso de que les sea requerido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o por la Comisión Nacional de Energía.

La Comisión Nacional de Energía publicará en su página web un listado de los operadores al por mayor de productos petrolíferos que incluirá aquellas sociedades que hayan comunicado ~~al Ministerio~~ el ejercicio de esta actividad.”

4.4.- Se propone modificar la redacción del artículo 19.Dos del Anteproyecto de Ley de la siguiente manera:

“Dos. El artículo 45 queda redactado como sigue:

1. Serán operadores al por mayor de gases licuados del petróleo (GLP) aquellas sociedades mercantiles que realicen las actividades de almacenamiento, mezcla y envasado, transporte y comercialización al por mayor de GLP.

2. Podrán actuar como operadores al por mayor de GLP exclusivamente aquellas sociedades que cumplan las condiciones **que se establezcan reglamentariamente** relativas a la capacidad técnica, **legal y económico-financiera**, **cuyas instalaciones cumplan las condiciones técnicas y de seguridad que igualmente se establezcan reglamentariamente** y **cuenten con los medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad para la realización de la actividad que se establezcan reglamentariamente.**

En todo caso, dichas sociedades deberán, **como condición necesaria**, comunicar **el inicio o cese de la actividad, con carácter previo a que éstos se produzcan**, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ~~que lo comunicará a su vez a la Comisión Nacional de Energía y a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos, el inicio o cese de la actividad y a la~~ **Comisión Nacional de Energía, debiendo el Ministerio comunicárselo a su vez a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos.**

Los operadores al por mayor de GLP deberán acreditar el cumplimiento de estas condiciones en caso de que les sea requerido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o por la Comisión Nacional de Energía.

La Comisión Nacional de Energía publicará en su página web un listado de los operadores al por mayor de GLP que incluirá aquellas sociedades que hayan comunicado ~~al Ministerio~~ el ejercicio de esta actividad.

3. Los sujetos que ejerzan esta actividad deberán tener a disposición de los comercializadores al por menor de GLP y, en su caso, de sus clientes, un servicio de asistencia técnica permanente de las instalaciones de sus usuarios que garantice el correcto funcionamiento de las mismas.

4. Los operadores al por mayor deberán exigir a los comercializadores al por menor de GLP envasado y a los titulares de las instalaciones de GLP a granel o, en su caso, a los usuarios a los que suministren, la documentación acreditativa de que sus instalaciones cumplen las condiciones técnicas y de seguridad que reglamentariamente resulten exigibles.

5. Las actividades a que se refiere este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la presente ley, podrán ser realizadas libremente, no siendo necesaria la comunicación al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio **ni a la Comisión Nacional de Energía**, cuando tengan por objeto los envases con capacidad no superior a 8 **kilogramos litros.**”

4.5. Se propone introducir las siguientes modificaciones en la redacción del artículo 19. Tres del Anteproyecto de Ley.

“Tres. El artículo 46 queda redactado en los siguientes términos:

1. Serán comercializadores al por menor de gases licuados del petróleo (GLP) a granel las sociedades mercantiles que realicen las actividades de almacenamiento, mezcla, transporte y comercialización al por menor de GLP a granel.

2. Podrán actuar como comercializadores al por menor de GLP a granel, las sociedades que cumplan las condiciones **que se establezcan reglamentariamente** relativas a la capacidad técnica, **legal y económico-financiera y cuenten con los medios necesarios para cumplir con las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad cuando estas sean exigibles** ~~que se establezcan reglamentariamente.~~”

En todo caso, dichas sociedades deberán, **como condición necesaria**, comunicar el inicio o cese de la actividad, **con carácter previo a que estos se**

produzcan, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, que lo comunicará a su vez a la Comisión Nacional de Energía y a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos el inicio o cese de la actividad y a la Comisión Nacional de Energía, debiendo el Ministerio comunicárselo a su vez a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos. Asimismo, remitirán copia de las autorizaciones de construcción, modificación, **explotación** o cierre de las instalaciones de **almacenamiento** y distribución de GLP a granel, **y las canalizaciones necesarias para el suministro desde los almacenamientos anteriores hasta los consumidores finales** al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio **y a la Comisión Nacional de Energía.**

Los comercializadores al por menor de GLP a granel deberán acreditar el cumplimiento de estas condiciones en caso de que les sea requerido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o por la Comisión Nacional de Energía.

La Comisión Nacional de Energía publicará en su página web un listado de los comercializadores al por menor de gases licuados del petróleo **a granel** que incluirá aquellas sociedades que hayan comunicado ~~al Ministerio~~ el ejercicio de esta actividad.

3. Las empresas que suministren GLP a granel deberán exigir a los titulares de las instalaciones o, en su caso, a los consumidores la documentación acreditativa de que sus instalaciones cumplen las condiciones técnicas y de seguridad que reglamentariamente resulten exigibles.

4. En todo caso, la **venta de GLP a granel para actividad de suministro a vehículos desde instalaciones fijas de distribución al por menor de productos petrolíferos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la presente ley, podrá ser realizada libremente, no siendo necesaria su comunicación al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ni a la Comisión Nacional de Energía.**”