

INFORME DE 27 DE NOVIEMBRE 2019 RELATIVO A LA INFORMACIÓN SOBRE BARRERAS A LA ACTIVIDAD PUESTAS DE MANIFIESTO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE INSTALACIONES DE SUMINISTRO DE CARBURANTE AL POR MENOR DE GALICIA (UM/080/19).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 2 de octubre de 2019 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) el escrito de un operador, en el marco del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), en el que informó sobre las barreras a la actividad de suministro de carburante al por menor en Galicia debido a la obligatoriedad de inscripción en el registro autonómico establecida en el Decreto 45/2015, de 26 de marzo¹. El contenido del escrito puede resumirse de este modo:

- Que el artículo 11.1 del citado Decreto 45/2015 establece la obligatoriedad de inscripción en el mencionado registro al disponer que tal inscripción “*será condición necesaria para la puesta en funcionamiento de las instalaciones*”.
- Que dicha normativa es más restrictiva que la contenida en el artículo 23.4 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria y en el artículo 9.5 del Real Decreto 559/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Integrado Industrial, a tenor de los cuales la inscripción en el registro (estatal) no es necesaria para ejercer la actividad.
- Que la Ley 21/1992, citada, “*goza de rango superior dentro de la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico, con respecto al Decreto 45/2015*”, de manera que debe prevalecer sobre este último.
- Que, a tenor del preámbulo de dicha Ley, “*el Estado tiene competencia para determinar las bases y la coordinación referente a toda clase de industrias*”, de modo que, según se alega en el escrito presentado ante SECUM, “*la competencia en materia de Industria viene atribuida expresa y exclusivamente al Estado por virtud de la Constitución Española*”, sin que los eventuales Registros Industriales autonómicos puedan contravenir lo establecido en la Ley estatal de industria.

¹ Decreto 45/2015, de 26 de marzo, por el que se regula el procedimiento integrado para la implantación de instalaciones de distribución al por menor de productos petrolíferos, su puesta en funcionamiento y se determinan los órganos competentes para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de hidrocarburos.

- Que los aspectos de seguridad de las instalaciones se regulan en el ordenamiento estatal por el Real Decreto 706/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba la instrucción técnica complementaria MI-IP 04 “Instalaciones para suministro a vehículos”, a tenor del cual no se exige la inscripción registral para el inicio de la actividad.
- Que la Guía Técnica de Aplicación de dicha Instrucción, que data de enero de 2019, y que está publicada en la web del Ministerio de Industria, señala que una vez finalizada la ejecución de una instalación se podrá iniciar la actividad sin esperar a que se asigne número de registro autonómico.
- Que el artículo 13.3 de la Ley de Industria permite que las comunicaciones o declaraciones responsables de una determinada comunidad autónoma sean válidas para el ejercicio de la actividad en todo el territorio español.
- Que la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, no exige disponer de inscripción registral para el ejercicio de la actividad y, si bien el artículo 44 se refiere a la inscripción en Registros autonómicos, el inicio de la actividad no se supedita a dicha inscripción.
- Que, en vista de lo anterior, la obligación de inscripción registral establecida en el artículo 11 del Decreto 45/2015 se considera contraria a los principios previstos en la LGUM de no discriminación (artículo 3); eficacia nacional (artículo 19); simplificación de cargas (artículo 7) y necesidad y proporcionalidad (artículo 5).

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Autorización e inscripción de las instalaciones de suministro de carburante

II.1.1) Regulación estatal

El artículo 43.2 de la citada Ley del Sector de Hidrocarburos se refiere al ejercicio de la actividad de distribución al por menor de combustible. En lo relativo a las instalaciones de suministro, dicho artículo se refiere al necesario cumplimiento de la normativa aplicable en materia de seguridad, metrología y protección de consumidores. También señala que los actos de control que afecten a administraciones autonómicas deberán poder resolverse en un procedimiento único e integrado:

2. La actividad de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos podrá ser ejercida libremente por cualquier persona física o jurídica.

Las instalaciones utilizadas para el ejercicio de esta actividad deberán cumplir con los actos de control preceptivos para cada tipo de instalación, de acuerdo con las instrucciones técnicas complementarias que establezcan las condiciones técnicas y de seguridad de dichas instalaciones, así como cumplir con el resto de la normativa vigente que en cada caso sea de aplicación, en especial la referente a metrología y metrotecnia y a protección de los consumidores y usuarios.

Las administraciones autonómicas, en el ejercicio de sus competencias, deberán garantizar que los actos de control que afecten a la implantación de estas instalaciones de suministro de carburantes al por menor, se integren en un procedimiento único y ante una única instancia. A tal efecto, regularán el procedimiento y determinarán el órgano autonómico o local competente ante la que se realizará y que, en su caso, resolverá el mismo. Este procedimiento coordinará todos los trámites administrativos necesarios para la implantación de dichas instalaciones con base en un proyecto único.

[...].

Por su parte, el artículo 44 de la misma Ley 34/1998, se refiere a los registros estatal y autonómico de instalaciones de distribución al por menor. A tenor de dicho artículo, las Comunidades Autónomas deberán remitir al Registro estatal la información que conste en los Registros autonómicos:

1. Las Comunidades Autónomas constituirán un registro de instalaciones de distribución al por menor en el cual deberán estar todas aquellas instalaciones que desarrollen esta actividad en su ámbito territorial, previa acreditación del cumplimiento por dichas instalaciones de los requisitos legales y reglamentarios que resulten exigibles, así como los proyectos de apertura de nuevas estaciones de servicio y su estado de tramitación.

2. Se crea en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio un registro de instalaciones de distribución al por menor que permita el ejercicio de las competencias que correspondan a la Administración General del Estado. A partir de este registro y la información de precios de venta de los carburantes, el Ministerio de Industria Turismo y Comercio creará una base de datos a la que podrán acceder las comunidades autónomas.

3. Las Comunidades Autónomas incorporarán al registro del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en el plazo máximo de un mes desde la fecha de inscripción, alta, baja, modificación o proyecto de apertura, los datos referentes a dichos extremos con sus correspondientes fechas, la descripción detallada de la instalación a la que se refieran, incluyendo su capacidad de almacenamiento, los datos relativos de su ubicación y su titular, en relación a:

a) Instalaciones habilitadas para el suministro de combustibles y carburantes a vehículos.

- b) Instalaciones de suministro a instalaciones fijas para consumo en la propia instalación.
- c) Instalaciones de suministro de queroseno con destino a la aviación.
- d) Instalaciones de suministro de combustibles a embarcaciones.
- e) Proyectos de apertura de nuevas instalaciones habilitadas para el suministro de combustibles y carburantes a vehículos y estado de tramitación.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá, en colaboración con las Comunidades Autónomas, la forma de incorporación de la información a la base de datos y las condiciones y forma de acceso a la información.

En los aspectos técnicos y de seguridad, debe atenderse a la Ley de Industria y resto de normativa estatal. En particular, resulta relevante el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Petrolíferas. En lo relativo a la autorización y comunicación de instalaciones y puesta en servicio, el artículo 6 de dicha norma establece la inscripción de instalaciones en el Registro del artículo 44, citado, previa acreditación de los oportunos requisitos ante la comunidad autónoma:

El resto de las instalaciones, según corresponda, se inscribirán en el registro de instalaciones de distribución al por menor exigido por el artículo 44 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, o el Registro Integrado Industrial regulado en el Título IV de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria y su normativa reglamentaria de desarrollo.

Para ello, se presentará en el órgano competente de la correspondiente comunidad autónoma un proyecto de la instalación, firmado por un técnico titulado competente, en el que se ponga de manifiesto el cumplimiento de las especificaciones exigidas por las instrucciones técnicas complementarias de este reglamento, así como de las prescritas por las demás disposiciones legales que le afecten.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, las instrucciones técnicas complementarias podrán establecer la sustitución del proyecto por otro documento más sencillo en aquellos casos en que la menor peligrosidad y condiciones de dichas instalaciones así lo aconsejen.

El artículo 8 del mismo Reglamento se refiere a la ejecución de las instalaciones y la acreditación, mediante la documentación necesaria para la puesta en servicio, del cumplimiento de los requisitos legales que afecten a la instalación. El último inciso del citado artículo 8 se refiere a la inscripción en el registro autonómico en estos términos:

A la vista de la documentación indicada en los párrafos anteriores, el órgano competente de la correspondiente Comunidad Autónoma extenderá la autorización de puesta en servicio, para aquellas instalaciones que lo precisen, o las inscribirá en el correspondiente registro, previa, si lo estima conveniente, la correspondiente inspección.

En sentido similar, la citada Instrucción técnica complementaria MI-IP 04 se refiere a la inscripción de instalaciones del siguiente modo:

Las instalaciones de suministro a vehículos, los elementos y equipos que las componen, así como los almacenamientos de sustancias inflamables o combustibles incluidos en ellos, se inscribirán:

a) Las instalaciones de suministro a vehículos en los que se produce un cambio de depositario, en el Registro de instalaciones de distribución al por menor exigido por el artículo 44 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

b) El resto de instalaciones de suministro a vehículos, en el apartado de actividades de suministro de productos energéticos, del Registro Integrado Industrial regulado en el título IV de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria y su normativa reglamentaria de desarrollo.

Para ello, el titular deberá, una vez finalizada la ejecución de la instalación y previa a su puesta en servicio, presentar, según corresponda, comunicación o solicitud de inscripción en el registro de instalaciones de distribución al por menor ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma, acompañada de la documentación que se establece en los siguientes puntos de este capítulo.

En definitiva, a tenor de la normativa estatal, las instalaciones de suministro de productos petrolíferos deberán inscribirse en los correspondientes registros autonómicos, desde los cuales se remitirá información al oportuno registro estatal.

II.1.2) Regulación autonómica

Según lo indicado, el artículo 43.2 de la Ley del Sector de Hidrocarburos señala que los actos de control que afecten a administraciones autonómicas deberán poder resolverse en un procedimiento único e integrado.

A dicho propósito responde el Decreto 45/2015, objeto del escrito de información sobre barreras actividad, a tenor del cual los procedimientos de autorización de instalaciones de suministro podrán tramitarse ante la dirección general competente en materia de industria.

El artículo 11 del Decreto se refiere a la finalización del procedimiento, la cual tendrá lugar una vez se emitan los actos de autorización que sean preceptivos. La resolución que emita la administración autonómica no supone la asunción del criterio de las restantes administraciones involucradas, sino que se limitará a respetar el contenido de las autorizaciones y licencias otorgadas por estas:

Artículo 10. Finalización del procedimiento

1. Una vez emitidos los actos de autorización, informes o licencias preceptivos de acuerdo con la normativa aplicable o transcurrido el plazo establecido en la

normativa sectorial para emitirlos, el órgano competente dictará la resolución que ponga fin al procedimiento integrado único.

2. La resolución del procedimiento estimará o no la viabilidad de la implantación de las instalaciones y fijará las condiciones aplicables para esta. La resolución del procedimiento no supondrá la asunción por la Administración autonómica de las competencias de las restantes administraciones públicas involucradas en la tramitación del procedimiento, por lo que valorará el contenido de los informes emitidos y, en su caso, respetará las autorizaciones y licencias otorgadas por ellas.

3. La resolución del procedimiento no pone fin a la vía administrativa.

4. El órgano competente para resolver el procedimiento integrado comunicará la resolución que por él se dicte a las demás administraciones involucradas en el procedimiento.

Respecto de dicho Decreto, el escrito cuestiona, en particular, su artículo 11, a tenor del cual la inscripción en el registro autonómico de instalaciones es necesaria para el inicio de la actividad:

1. Las instalaciones de distribución al por menor referidas en el artículo 1.3 deberán estar inscritas en el Registro de Instalaciones de Distribución al por Menor de Productos Petrolíferos Líquidos, previa acreditación del cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios que resulten exigibles.

La inscripción en este registro será condición necesaria para la puesta en funcionamiento de las instalaciones, sin perjuicio de otras inscripciones y/o autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con la legislación vigente.

Cuando el solicitante siga el procedimiento integrado descrito, podrá aportar la resolución estimatoria como acreditación del cumplimiento de requisitos a efectos de la inscripción:

2. La solicitud de inscripción se efectuará antes del inicio de la actividad. A tal efecto, una vez finalizada la ejecución de la instalación, el/la solicitante o promotor/a procederá a cursar la solicitud de inscripción de la instalación en el Registro de Instalaciones de Distribución al por Menor de Productos Petrolíferos Líquidos, acompañando la documentación prevista en la normativa reguladora del registro.

En caso de que el/la solicitante hubiera seguido el procedimiento establecido en el capítulo anterior, podrá presentar la resolución del procedimiento único integrado por la que se estima la viabilidad de la implantación, que servirá como aportación documental al expediente de la justificación del cumplimiento de los trámites que comprende.

En definitiva, la barrera denunciada consiste en que el registro de instalaciones de suministro al por menor de carburantes establecido por la autoridad competente de Galicia tiene carácter autorizador, pues la inscripción resulta necesaria para el inicio de la actividad.

II.2) El contexto del suministro en Galicia

Tanto la CNMC como la Xunta de Galicia han constatado la existencia de problemas en el funcionamiento del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio en dicha Comunidad Autónoma.

En vista de ello, con julio de 2018 esta Comisión y la Consellería de Economía, Empleo e Industria de dicha Comunidad Autónoma suscribieron un [Protocolo General de actuación](#) a fin de diseñar y poner en marcha iniciativas que mejoren la competencia en el sector de distribución de carburantes en Galicia.

Entre las actuaciones previstas por dicho protocolo figuran la de remisión a los Ayuntamientos de una guía de buenas prácticas a fin de que no se restrinja de manera injustificada la apertura de nuevas estaciones de servicio en el ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo.

Asimismo, el protocolo anunció (cláusula segunda) que *“se revisarán los procedimientos autonómicos en este ámbito para detectar y eliminar restricciones que dificulten o retrasen injustificadamente estas aperturas”*.

Entre este último bloque de actuaciones figuraría, a tenor de cierta información aparecida en prensa, el propósito de aprobar una modificación del Decreto 45/2015 a fin de sustituir el sistema de autorización por el de comunicación previa².

Con tal punto de partida, el siguiente apartado analiza la barrera denunciada desde la perspectiva de la LGUM.

II.3) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

II.3.1) Sobre los principios de la LGUM

Según se acaba de señalar, el objeto de la controversia consiste en determinar si está justificado desde la perspectiva de la LGUM que el Registro autonómico de instalaciones de suministro de combustible al por menor de Galicia tenga carácter constitutivo para el inicio de la actividad.

El artículo 5 LGUM determina que toda posible limitación a la regla general de libre iniciativa económica debe ser “necesaria”, es decir, estar motivada en una razón imperiosa de interés general, y ser “proporcionada” a esa razón invocada:

² Ver, Faro de Vigo (14-10-2018), [“La Xunta cambia el decreto de gasolineras para corregir las excesivas demoras en su apertura”](#), Galiciapress (15-11-2018): [“La Xunta simplificará los trámites para nuevas gasolineras y pone el foco en los Ayuntamientos”](#), La Opinión (14-10-2018), [“La Xunta cambia el Decreto de gasolineras ante las excesivas demoras de su apertura”](#).

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Las “razones imperiosas de interés general” a que alude el artículo anterior son las previstas 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 ejercicio³.

Así pues, la necesidad de una medida consiste en que la misma se establezca para salvaguardar alguna de las razones de interés general previstas en el listado del citado artículo 3.11. A su vez, tal medida debe ser proporcionada, es decir, adecuada al objetivo que se trate de alcanzar y lo menos restrictiva posible.

Cuando la medida limitativa consiste en exigir una autorización previa al inicio de una actividad económica, como aquí sucede, ha de atenderse al artículo 17 LGUM, a tenor del cual la Ley que establezca un régimen autorizatorio debe motivar adecuadamente su necesidad y proporcionalidad⁴. Para el caso de instalaciones físicas, la letra b) del artículo 17.1 limita las posibles razones imperiosas de interés general a las de protección del medio ambiente y el entorno urbano, seguridad o salud pública, así como protección del patrimonio histórico artístico:

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley.

³ Se lleva el listado completo (y cerrado) a pie de página: “11. «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.”

⁴ Art. 17.1, citado: “Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y de proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen [...]”.

Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

[...]

b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

Asimismo, el mismo artículo 17 establece que toda inscripción habilitante se equipara a una autorización: *“Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización”*.

En definitiva, a tenor de la LGUM, la inscripción habilitante en un Registro tendrá carácter autorizatorio. En tal sentido, la Ley que establezca la exigencia de autorización deberá estar justificada en términos de necesidad y de proporcionalidad. A tal fin, la autorización deberá, de un lado, salvaguardar determinadas razones de interés general (medio ambiente, entorno urbano, seguridad, salud pública o patrimonio histórico artístico). De otro lado, la autorización deberá ser el medio más adecuado y menos restrictivo de la libertad económica de los operadores.

Junto a lo anterior, la LGUM establece un principio de simplificación de cargas a tenor del cual la intervención de distintas autoridades competentes no debe suponer una duplicidad de cargas o una carga excesiva para los administrados:

La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad.

II.3.2) Aplicación de los principios de la LGUM al presente supuesto

Como resulta del apartado anterior, toda medida autorizatoria debe estar justificada en términos de necesidad y proporcionalidad, además de no constituir una carga excesiva.

Desde dicho punto de vista, cabe señalar que la regulación del registro de instalaciones al por menor de Galicia con carácter autorizatorio o habilitante podría no ser conforme con los principios anteriores.

La autorización de una instalación de suministro exige la actuación de distintas administraciones a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa aplicable desde la perspectiva de los distintos intereses a proteger. El Decreto 45/2015

regula un procedimiento único de autorización de instalaciones que se vayan a implantar en el territorio de la comunidad autónoma de Galicia. A tenor de dicho Decreto, podrá dictarse una única resolución autorizatoria, la cual tiene en consideración las restantes autorizaciones emitidas por otras autoridades competentes desde la perspectiva de sus competencias.

Así pues, la resolución del procedimiento integrado que regula el Decreto 45/2015 requiere la previa obtención de distintas autorizaciones emitidas por diferentes autoridades, cada una de ellas en el ámbito de sus competencias. En vista de ello, cabe plantearse la necesidad y proporcionalidad de la subsiguiente inscripción en el registro autonómico, con carácter habilitante y, en esa medida, también de carácter autorizatorio.

El sistema de inscripción habilitante previsto en el Decreto 45/2015 supone, asimismo, una autorización adicional que podría constituir una duplicidad de cargas en los términos del artículo 7 LGUM, citado.

II. CONCLUSIONES

En vista de lo anterior, cabe concluir que la exigencia de inscripción habilitante en el registro autonómico de instalaciones de suministro al por menor de carburante en Galicia que establece el Decreto 45/2015 no estaría justificada desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad, así como en atención al principio de simplificación de cargas.