

RESUMEN (28)

GASOLINERA - Cooperativa

Un interesado informa sobre la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento, derivados de una resolución sancionadora impuesta a una cooperativa agroalimentaria en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por el funcionamiento de una instalación de distribución de carburante desatendida, así como de la normativa autonómica que ampara dicha resolución sancionadora.

En concreto, el Decreto 33/2005, de 5 de abril, de los derechos de los consumidores y usuarios en el servicio de suministro al por menor de carburantes y combustibles de automoción en instalaciones de venta al público de esta Comunidad, establece la obligación de que las instalaciones dispongan, mientras permanezcan abiertas y en servicio, al menos de una persona responsable de los servicios que en ellas se prestan.

El informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que la exigencia de contar con al menos una persona responsable de los servicios que se prestan en todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleos de automoción mientras permanezcan abiertas y en servicio, constituye una restricción cuestionable conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM.

La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ha informado que la Consejería de Sanidad está efectuando un proceso de revisión del Decreto 33/2005, de 5 de abril, que podría afectar a este requisito, y en el que se tendrán en cuenta las consideraciones efectuadas en los informes emitidos en el marco de este procedimiento de información.

[Informe final](#)

[Informe CNMC](#)



(28/17013)

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 5 de julio de 2017, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de un interesado, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre **la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento derivados de una resolución sancionadora impuesta a una cooperativa agroalimentaria por el funcionamiento de una instalación de distribución de carburante desatendida, así como de la normativa autonómica que ampara dicha resolución sancionadora.**

La resolución sancionadora de la Dirección Provincial de Sanidad de Ciudad Real, de fecha 17 de enero de 2017, resuelve la imposición de la mencionada sanción con base en el Decreto 33/2005, de 5 de abril, de los derechos de los consumidores y usuarios en el servicio de suministro al por menor de carburantes y combustibles de automoción en instalaciones de venta al público, atendiendo a que dicha instalación se encuentra desatendida en horario de 22:00 hasta las 7:30 horas.

El interesado considera que el Decreto 33/2005, de 5 de abril, impide expresamente la prestación del servicio en la modalidad de instalación desatendida y de facto también en la modalidad de instalación en autoservicio.

II. MARCO NORMATIVO

a) Normativa estatal:

- **Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.**

Constituye el marco sectorial básico y su artículo 43 regula los aspectos básicos de la actividad de distribución al por menor de productos petrolíferos.

Artículo 43. Distribución al por menor de productos petrolíferos

[...]

« 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.

El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de ocho meses. El transcurso de dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa tendrá efectos estimatorios, en los términos señalados en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los instrumentos de planificación territorial o urbanística no podrán regular aspectos técnicos de las instalaciones o exigir una tecnología concreta”.

- **Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria MI-IP04 “Instalaciones fijas para distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público”.**

Recoge los requisitos de seguridad industrial que actualmente deben cumplir las estaciones de servicio. En el apartado 3 de la ITC MI-IP 04 se establecen

tres formatos de instalaciones para el suministro al público de gasolinas y gasóleos de automoción.

“3.12 Instalación atendida. El suministro al vehículo lo realiza personal de la propia instalación.

3.13 Instalación desatendida. No existe personal afecto a la instalación y el suministro al vehículo lo realiza el usuario.

3.14 Instalación en autoservicio. En el suministro al vehículo la operación de llenado la realiza el cliente pero el surtidor es activado por un operario desde el centro de control de la instalación, desde el cual puede autorizar la entrega, y en caso de emergencia parar y bloquear el surtidor”.

- **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” y se regulan determinados aspectos de la reglamentación de instalaciones petrolíferas.**

La norma, que entrará en vigor el 3 de noviembre de 2017, establece los nuevos requisitos de seguridad industrial exigibles a las instalaciones destinadas al suministro de combustibles y carburantes. La nueva regulación contempla las siguientes modalidades: instalación atendida (bien sea asistida o en régimen de autoservicio) e instalación desatendida.

La parte expositiva de la norma señala que, teniendo en cuenta que en los últimos años está aumentando el número de instalaciones desatendidas, resultaba oportuno introducir en la reglamentación las condiciones específicas que deben cumplir estas instalaciones, que se contienen en el capítulo XIII de la nueva ITC MI-IP 04 y que entrarán en vigor a partir del 3 de noviembre de 2017.

b) Normativa autonómica:

- **Decreto 33/2005, de 5 de abril, de los derechos de los consumidores y usuarios en el servicio de suministro al por menor de carburantes y combustibles de automoción en instalaciones de venta al público.**

La norma tiene por objeto la regulación, con carácter general, de la distribución al por menor de carburantes y combustibles de automoción en instalaciones de venta al público en aquellos aspectos que afectan a los derechos de los consumidores y usuarios. En relación al caso que nos ocupa, su artículo 2 establece la obligación de que las instalaciones dispongan, mientras

permanezcan abiertas y en servicio, al menos de una persona responsable de los servicios que en ellas se prestan.

“Artículo 2. Prestación de servicios

1. Todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción deberán disponer en la propia instalación, mientras permanezcan abiertas y en servicio, al menos de una persona responsable de los servicios que en ellas se prestan, al objeto de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el presente Decreto.

En el caso de personas con discapacidades físicas que les impidan el suministro en régimen de autoservicio, serán atendidas por una persona responsable de las instalaciones.

[...]”

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

a) Inclusión de la actividad de distribución minorista de hidrocarburos en el ámbito de la LGUM.

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

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad de distribución minorista de hidrocarburos constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Análisis del caso planteado a la luz de los principios de la LGUM.

La LGUM en su Capítulo II, «Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación», incluye el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes. A fin de darles eficacia y alcance práctico, el Capítulo IV, «Garantías al libre

establecimiento y circulación» de la misma Ley regula la instrumentación de dichos principios.

De este modo, todas las actuaciones de la administración por las que se limite una actividad económica, y con ello, todos los requisitos que se establezcan para el acceso a, o el ejercicio de, una actividad, con independencia del medio de intervención en que se encuadren, deben cumplir el principio de necesidad y proporcionalidad, el cual se concreta en el artículo 5 de la LGUM.

Dicho artículo exige¹ que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general (RIIG) de entre las comprendidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre², sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, considerando que en todo caso esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

En el contexto de las diferentes modalidades de instalaciones de suministro definidas por la normativa estatal (atendidas, desatendidas y en autoservicio), el Decreto 33/2005, de 5 de abril, establece como requisito para todas las instalaciones de suministro, la necesaria presencia en la instalación de una persona responsable del servicio para la atención de clientes, lo que en la práctica supone la imposibilidad de prestar el servicio a través de instalación desatendida.

¹ **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

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.”

²“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.”

La limitación de estas modalidades de suministro de combustible, obligando a garantizar la presencia en las instalaciones de al menos un trabajador, habría de superar el análisis de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 de la LGUM.³

En ese contexto, la RIIG que podría motivar la limitación de estas modalidades de suministro, podría ser la garantía de los derechos de los consumidores y la accesibilidad de las personas con discapacidad, o la protección de los *“las personas con discapacidades físicas que les impidan el suministro”*, como reza el artículo 2.1 del Decreto 33/2005, de 5 de abril, para el caso de las gasolineras en autoservicio.

Si bien la protección de los derechos de los consumidores es una de las RIIG del artículo 5, el requisito de tener una persona atendiendo la gasolinera mientras permanezca abierta y en servicio puede cuestionarse desde el punto de vista de la proporcionalidad. El principio de proporcionalidad exige que haya una vinculación directa entre la RIIG que se pretende proteger y el requisito concreto que se introduce, y que no haya medio de intervención menos distorsionador de la libre iniciativa del operador económico.

En relación con esto último, cabe señalar que numerosos países de nuestro entorno cuentan entre su parque de estaciones de servicio con una presencia importante de estaciones desatendidas, llegando a tasas de más del 50% en Suecia o Dinamarca y, sin embargo, no se ha identificado desprotección de la RIIG alegada en estos países⁴.

Igualmente habrían de valorarse soluciones alternativas para la protección de los derechos de los consumidores con discapacidad física, centradas siempre en garantizar esa protección, pero con efectos menos distorsionantes de la actividad económica que la de requerir la presencia permanente en cada estación de servicio de un trabajador para atender a estos consumidores.

³ Esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado ha tenido la oportunidad de realizar este análisis con anterioridad en el marco de los Expedientes [26.130](#) GASOLINERA-Cheste y [26.136](#) GASOLINERA-Aracena.

⁴ CONSUMER MARKET STUDY ON THE FUNCTIONING OF THE MARKET FOR VEHICLE FUELS FROM A CONSUMER PERSPECTIVE (2014) Executive Agency for Health and Consumers
http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vehicle_fuels/docs/study_en.pdf

IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES – SOLUCIÓN PLANTEADA

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) considera que la exigencia de contar con al menos una persona responsable de los servicios que se prestan en todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleos de automoción mientras permanezcan abiertas y en servicio, constituye una restricción cuestionable conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM.

El punto de contacto en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ha informado que la Consejería de Sanidad está efectuando un proceso de revisión del Decreto 33/2005, de 5 de abril, que podría afectar a este requisito, y en el que se tendrán en cuenta las consideraciones efectuadas en los informes emitidos en el marco de este procedimiento de información.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 12 de septiembre de 2017

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO