

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA

- 3619** Orden TEC/281/2019, de 7 de marzo, por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L.

I

El artículo 42.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, establece que podrán actuar como operadores al por mayor de productos petrolíferos exclusivamente aquellas sociedades mercantiles que cumplan las condiciones para la realización de la actividad que se establezcan reglamentariamente, entre las que se incluirá la suficiente capacidad técnica del solicitante y encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, debiendo acreditar el cumplimiento de dichas condiciones en caso de que les sea requerido por el Ministerio para la Transición Ecológica (en adelante MITECO) o por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC). Asimismo, añade dicho artículo que, cualquier hecho que suponga modificación de alguno de los datos incluidos en la declaración originaria deberá ser comunicado por el interesado, en el plazo máximo de un mes a partir del momento en que se produzca.

Asimismo, dicho artículo dispone que la CNMC publicará en su página web un listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos que incluirá a aquellas sociedades que hayan comunicado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actualmente MITECO) el ejercicio de esta actividad.

La empresa Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., figura en el listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos publicado en la página web de la CNMC.

Con fecha 31 de octubre de 2018 la Subdirección General de Hidrocarburos (en adelante SGH), perteneciente a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica, requirió a la empresa Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor ya de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas de carburantes y combustibles petrolíferos, aprobado por el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, que en el plazo de quince días a contar desde la recepción del citado escrito, acreditase el cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, en concreto el requisito de la capacidad financiera, tal y como se establece en el artículo 10 del Real Decreto anteriormente mencionado.

En ese escrito, se hacía saber que, en caso de no recibir comunicación alguna con la documentación exigida, se procederá a la instrucción de expediente de inhabilitación para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 30 de octubre de 2018, está fue rechazada tal y como indica el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al transcurrir diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido tal y como se muestra en el certificado de caducidad.

Esta notificación fue realizada por la SGH a los datos de notificación electrónica remitidos por la propia empresa en fecha 18 de abril de 2018, y sin haber recibido esta Dirección General de Política Energética y Minas notificación de ningún cambio al respecto tal y como exige el artículo 14 citado Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, establece que «cualquier hecho que suponga el cese o la modificación de alguno de los datos incluidos en la comunicación y en la declaración originarias deberá ser comunicado por el interesado, a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de

Industria Turismo y Comercio (actualmente Ministerio para la Transición Ecológica), en el plazo de un mes a partir del momento en que se produzca».

II

El artículo 42 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, en su apartado 3 establece que: «En caso de que un operador al por mayor de productos petrolíferos incumpla alguno de los requisitos exigidos para el ejercicio de su actividad, el Ministro de Industria, Energía y Turismo hoy Ministro para la Transición Ecológica) podrá, previa la tramitación de un procedimiento en el que se garantice la audiencia del interesado, declarar la extinción de la habilitación para actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos.»

Asimismo, prevé que «En el marco del citado procedimiento y en atención a las circunstancias que en cada caso concurren, se podrán adoptar las medidas provisionales que sean necesarias para asegurar la eficacia de la resolución, incluyendo la inhabilitación temporal de la capacidad para actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos.»

Por su parte, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 69.4, dispone que «la no presentación ante la Administración competente de la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.»

El artículo 14 bis del Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas de carburantes y combustibles petrolíferos, aprobado por el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, establece que procede la inhabilitación para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, previa instrucción de expediente, con audiencia del interesado, en los siguientes casos:

- a) Apertura de la fase de liquidación o extinción de la personalidad jurídica del operador.
- b) El incumplimiento probado de las condiciones exigidas para realizar la actividad de operador al por mayor.
- c) La inexistencia de la autorización o certificaciones de idoneidad de las instalaciones necesarias para la actividad o su obtención mediante simulación, fraude o engaño, así como la variación, una vez otorgada aquella, de las condiciones o requisitos esenciales que dieron lugar a su otorgamiento.
- d) En su caso, la sanción por comisión de infracción grave o muy grave.»

Por todo ello, la Dirección General de Política Energética y Minas acordó en fecha 27 de noviembre de 2018 la incoación de procedimiento de inhabilitación a la empresa Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L. concediéndose un plazo de diez días al interesado para la presentación de alegaciones al mismo.

En el acuerdo de inhabilitación se indicó que el procedimiento se iniciaba, en concreto, por no haber acreditado, la empresa Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., ante la Subdirección General de Hidrocarburos, del Ministerio para la Transición Ecológica, el cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, en los términos establecidos en la normativa vigente, y anteriormente señalados.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 30 de noviembre de 2018 está fue recibida por la empresa en esa misma fecha según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación del acto.

Con fecha 14 de diciembre de 2018, tiene entrada en la Dirección General de Política Energética y Minas escrito de alegaciones de Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., al acuerdo de inicio de inhabilitación de fecha 27 de noviembre de 2018. En dicho escrito la

sociedad aporta balance de situación a 31 de diciembre de 2017 realizado por la propia empresa en el que constan unos fondos propios de 3.079.442,43 euros que dicen ser afectos a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos. Presenta también informe técnico sobre el patrimonio neto de la entidad a fecha 31 de octubre de 2018, emitido por don Francisco Bellart Molins, auditor de cuentas con ROAC 20778. En dicho informe únicamente se limita a determinar el patrimonio neto de la sociedad a 31 de octubre de 2018 que asciende a 3.420.463,97 euros a partir de una determinada documentación analizada y no aportada. No obstante, dicho informe no dice nada ni justifica la afectación de dicho patrimonio a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos. Por su parte no se aportan ni las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil ni el informe de gestión de las mismas al entender que no están obligados a ello según los artículos 253, 262 y 263 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Asimismo, aporta una breve descripción de la empresa en la que dice dedicarse a la distribución de carburantes, combustibles y de servicios a profesionales y particulares teniendo una larga trayectoria en el mundo de las estaciones de servicio y distribución de gasóleo. Hay que tener en cuenta que las estaciones de servicio son instalaciones dedicadas al suministro de carburantes a vehículos y en muchas ocasiones de otros servicios y que por tanto se encuentran afectas a la actividad de distribución al por menor de productos petrolíferos.

El cumplimiento del requisito financiero exigido, no sólo incluye el tener unos recursos propios de al menos 3 millones de euros, sino que estos deben estar afectos a la actividad de distribución al por mayor de combustibles y carburantes petrolíferos. Esta afectación de los recursos propios a la actividad que nos ocupa, viene a decir que la utilización de dichos recursos debe estar directamente ligada a la misma con el fin de obtener rendimientos y por tanto con un uso exclusivo para los fines de la misma no pudiendo utilizarse para otros fines. Estos recursos deben ser por tanto bienes que son necesarios para el desarrollo de la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos.

El artículo 42 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos establece que serán operadores al por mayor aquellos sujetos que comercialicen productos petrolíferos para su posterior distribución al por menor. Añade, que podrán actuar como operadores al por mayor exclusivamente aquellas sociedades mercantiles que cumplan las condiciones para la realización de la actividad que se establezcan reglamentariamente, entre las que se incluirá la suficiente capacidad técnica del solicitante y encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Del mismo modo se manifiesta el artículo 9 del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, añadiendo el artículo 10.2 del citado Real Decreto que se considerará suficientemente acreditada la capacidad financiera cuando el operador disponga de unos recursos propios afectos a la actividad de distribución mayorista de, al menos, tres millones de euros.

De la documentación presentada por la empresa como alegaciones al acuerdo de inicio de inhabilitación, no se justifica la afectación del patrimonio neto de la entidad a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos, ya que en ningún momento se indica el origen y naturaleza de los fondos propios. Más aún, en su breve descripción se deduce que la mayor parte de su actividad se centra en la distribución al por menor de productos petrolíferos, no quedando en ningún caso justificado que dicho patrimonio neto se encuentre afecto a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos.

Se efectúa nuevo trámite audiencia con fecha 19 de diciembre de 2018, según lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, concediéndose al interesado un plazo de 10 días para la presentación de alegaciones a la propuesta de resolución.

Tras la notificación llevada a cabo mediante medios electrónicos, esta fue aceptada por la sociedad en fecha 28 de diciembre de 2018 según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación del acto.

Con fecha 14 de enero de 2019, se recibe en la SGH alegaciones presentadas por la sociedad Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., en respuesta a dicho trámite de audiencia.

Alegan en dicho escrito, su disconformidad con la propuesta considerando que el único argumento de la misma es no haber presentado las cuentas anuales del ejercicio 2017 ni la afectación de los fondos propios a la actividad cosa que a su entender está justificada. Para ello aportan las cuentas anuales del ejercicio 2017 presentadas en el Registro Mercantil, en las que dicen que figura como única actividad la distribución al por mayor de productos petrolíferos, y las cuales no incorporan informe de gestión al no estar obligada la sociedad a ello según la Ley de Sociedades de Capital.

Añaden en sus alegaciones que todo el activo de la empresa está dentro de existencias y clientes con lo que consideran demostrado que el pasivo está destinado a la única actividad de la empresa. Y que dicho capital no ha variado en ningún momento del año. En cuanto a la aportación del capital consideran suficiente acreditación del mismo la existencia del mismo con la documentación aportada.

También aportan escrito del representante de Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., don Oscar Puigdemasa Cuadrat (en representación de la entidad Seroil Energy Express, S.L., en calidad de Administradora única de Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L.) en el que afirma que dicho capital está afecto a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos.

Por último, aportan informe técnico de fecha 14 de enero de 2019, de don Francisco Bellart Molins, auditor de cuentas con ROAC 20778, en el que verifica el patrimonio neto de la entidad superior a 3 millones de euros a 31 de diciembre de 2018. Este informe está hecho en los mismos términos que el presentado anteriormente por la misma persona y en el que no hay indicación alguna a la afección de dichos fondos propios a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos.

En relación a la actividad desempeñada por la mercantil, cabe decir que, si bien en la Memoria 2017 abreviada de la empresa figura que la sociedad tiene como actividad principal el comercio al por mayor de carburantes, esta no es su única actividad tal y como figura en los Estatutos de la empresa en el artículo 2.º del objeto social en la que figuran infinidad de actividades adicionales.

Más allá de eso, las cuentas anuales del ejercicio 2016 muestran un patrimonio neto de 2.626,81 euros, aumentando hasta de 3.079.442,43 euros en el año 2017, de los cuales 3.000.510 euros son en forma de capital. No obstante, en ninguna documentación se demuestra la afección del mismo a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos.

A pesar de ello, y con el fin de garantizar la eficacia del procedimiento, con fecha 22 de enero de 2019 la SGH solicita documentación adicional a la interesada al considerar desconocido el origen el patrimonio neto que figura en las cuentas anuales de 2017 y por tanto no se tiene la certeza de la afección del mismo.

Es más, en escritura pública de fecha 4 de agosto de 2016, que obra en poder de la SGH y que fue aportada por Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., en el momento de comunicar su inicio de actividad, se produce una ampliación de capital por valor de 3.000.000 euros mediante la creación del mismo número de participaciones sociales las cuales son suscritas por el entonces Administrador único de la sociedad, don Marcos Escartín Esteban, el cual tiene un derecho de crédito contra la sociedad.

En escritura pública de fecha 22 de diciembre de 2017, se produce el cese de don Marcos Escartín Esteban como Administrador único de la sociedad Tradea Bros Operador Petrolíferos, S.L., nombrando como nuevo Administrador único a la mercantil Seroil Energy Express, S.L., representada por don Oscar Puigdemasa Cuadrat, permaneciendo don Marcos Escartín Esteban como socio de la misma.

Puesto que se desconoce el origen del crédito contraído por la sociedad Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., frente a don Marcos Escartín Esteban, y que propició la posterior ampliación de capital de la mercantil, en el escrito de 22 de diciembre de 2017, se solicita la acreditación de la naturaleza del crédito objeto de la compensación aportada como ampliación de capital, al indicar la empresa que el capital no se ha visto alterado en el tiempo y con el fin de que se pueda explicar la variación del patrimonio neto existente entre el ejercicio 2016 y el 2017, siendo la ampliación de capital realizada el 4 de agosto de 2016.

En dicho escrito se informa que de acuerdo con el artículo 22.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se suspende el plazo de resolución del procedimiento de inhabilitación como operador al por mayor de productos petrolíferos de Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., por el tiempo que medie entre la notificación de este requerimiento y su efecto o cumplimiento por el destinatario, o en su defecto por el del plazo concedido.

Tras la notificación llevada a cabo mediante medios electrónicos en fecha 22 de enero de 2019, esta fue aceptada por la sociedad en fecha 28 de enero de 2019 según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación del acto. La respuesta a dicho escrito por parte de la mercantil se produjo en fecha 11 y 12 de febrero de 2019. Por tanto, y según el artículo 22.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se produce una suspensión del plazo de resolución de 15 días naturales correspondientes al período comprendido entre el 28 de enero de 2019 y el 12 de febrero de 2019.

En dicho escrito de respuesta, Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., indica que la escritura pública de 4 de agosto de 2016 de ampliación de capital consta que la persona que había hecho la aportación y ostentaba el crédito contra la sociedad era don Marcos Escartín Esteban si bien este era solamente el Administrador único de la entidad, y que dicha suma no era aportada por él sino por Seroil Energy Express, el cual había concedido un crédito a Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., por la cantidad de 3 millones de euros para el inicio de su actividad.

Añaden en ese escrito que dicha escritura se dejó sin efecto y que ni siquiera fue llevada para su inscripción en el Registro Mercantil. Añaden que, posteriormente en el año 2017 se regularizó y contabilizó dicha ampliación de capital con cargo al crédito que ostentaba Seroil Energy Express, S.L., si bien no presentan ninguna prueba ni documentación acreditativa de los hechos narrados.

Asimismo, en dicho escrito no presentan más alegaciones ni pruebas que ya las aducidas en anteriores escritos a las cuales ya se ha hecho sobradamente referencia.

Según las escrituras de ampliación de capital de 4 de agosto de 2016 que enviaron junto a la comunicación de inicio de actividad en septiembre de 2016, queda muy claramente indicado quien tiene el derecho de crédito contra la sociedad siendo don Marcos Escartín Esteban.

Más aún, este error que dicen los actuales representantes de la sociedad que ocurrió, nunca fue comunicado a la SGH perteneciente a la Dirección General de Política Energética y Minas, ni en el momento de conocerse dicho error ni a lo largo de los numerosos requerimientos realizados al operador con el fin de justificar y acreditar su capacidad financiera y aún a sabiendas que dicha ampliación de capital fue presentada por la interesada en la comunicación de inicio de actividad. Hasta que no se ha solicitado por parte de la SGH acreditación de la naturaleza del crédito concedido en dichas escrituras de ampliación de capital, no se había hecho referencia alguna a dicho error. Es más, a pesar de indicar dicho error no envían ni documentación acreditativa del mismo ni tampoco envían, tal y como se les requirió, la naturaleza y origen del crédito objeto de la compensación que ha dado lugar al actual patrimonio neto de la sociedad.

Cabe recordar que el artículo 14 del ya muchas veces citado Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas de carburantes y combustibles petrolíferos, aprobado por el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, establece que «Cualquier hecho que suponga el cese o la modificación de alguno de los datos incluidos en la comunicación y en la declaración originarias deberá ser comunicado por el interesado, a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria Turismo y Comercio (actual Ministerio para la Transición Ecológica), en el plazo de un mes a partir del momento en que se produzca».

Asimismo, el artículo 69.4 1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que «la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la

Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, 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 reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación».

Ha emitido informe favorable la Abogacía del Estado con fecha 11 de febrero de 2019 con N/Exp: 104/2019, cuyas observaciones han sido tenidas en cuenta en la elaboración de esta Orden.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en uso de la potestad que el artículo 42.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, confiere a la titular del Ministerio para la Transición Ecológica, resuelvo:

Primero.

Declarar la inhabilitación para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos de la empresa Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L.

Segundo.

Comunicar la presente orden a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que, una vez surta efectos, proceda a dar de baja a la empresa en el listado de operadores petrolíferos al por mayor.

Tercero.

Disponer la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», de conformidad con el artículo 45.1.a) y 46 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Cuarto.

Durante el plazo de seis meses a contar desde que gane eficacia, no surtirán efecto las comunicaciones y declaraciones responsables que fuesen presentadas por Tradea Bros Operador Petrolífero, S.L., para el ejercicio de la actividad como operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, así como las que fueran presentadas por empresas del mismo grupo empresarial o por otras empresas vinculadas a la entidad inhabilitada y que hubieran sido creadas en los seis meses anteriores o posteriores a dicha inhabilitación.

A estos efectos, se entenderán vinculadas las empresas que cumplan, entre otras, la condición de formar parte de un grupo de sociedades en los términos definidos en el artículo 42 del Código de Comercio, o aquellas cuyo representante sea común a ambas sociedades.

La presente orden pone fin a la vía administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente orden, de conformidad con el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. También podrá interponerse potestativamente recurso de reposición ante la titular del Ministerio para la Transición Ecológica, en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente orden,

significándose que, en caso de presentar recurso de reposición, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que se resuelva expresamente el recurso de reposición o se produzca la desestimación presunta del mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 123.2 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación/publicación o silencio administrativo en el mes de vencimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.4 de dicha Ley.

Asimismo, se le comunica que al ser el interesado un sujeto obligado a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en el artículo 14.2 y 3 de la citada ley, deberá presentar, en su caso, el recurso de reposición a través de medios electrónicos.

Madrid, 7 de marzo de 2019.—La Ministra para la Transición Ecológica, Teresa Ribera Rodríguez.