

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA

- 11703** Orden TEC/869/2019, de 1 de agosto, por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a Carburantes Nafta, SL.

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 Carburantes Nafta, S.L. figura en el listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos publicado en la página web de la CNMC.

Con fecha 16 de mayo de 2019 la Subdirección General de Hidrocarburos perteneciente a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica, requirió a la empresa Carburantes Nafta, S.L. de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 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, que en el plazo de 10 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 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 16 de mayo de 2019, esta 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 a los datos de notificación electrónica que obran en poder de la Subdirección General de Hidrocarburos, a la cual se habían realizado notificaciones anteriormente con éxito 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».

Por otra parte, por Orden de fecha 30 de abril de 2019, se resuelve el expediente sancionador incoado a Carburantes Nafta, S.L. por incumplimiento de la normativa sobre existencias mínimas de seguridad. Considerando a dicho operador responsable de una infracción grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, en relación con el 109.1 m) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos e imponiéndole una sanción de diez mil euros (10.000 euros).

## 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 Ministra 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 aquélla, 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 29 de mayo de 2019 la incoación de procedimiento de inhabilitación a la empresa Carburantes Nafta, S.L. concediéndose un plazo de 10 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 Carburantes Nafta, 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 así como haber sido sancionada por una infracción grave, por las razones eximidas anteriormente, concurriendo por tanto, las causas previstas en el artículo 69.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y en el artículo 14 bis del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, en su apartado b) » El incumplimiento probado de las condiciones exigidas para realizar la actividad de operador al por mayor» y d) «sanción por comisión de infracción grave o muy grave», así como en el artículo 42.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 31 de mayo de 2019, fue esta fue recibida por la empresa en fecha 10 de junio de 2019 según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación del acto.

Con fecha 25 de junio de 2019, tiene entrada en la Dirección General de Política Energética y Minas escrito de alegaciones de Carburantes Nafta, S.L. al acuerdo de inicio de inhabilitación de fecha 27 de noviembre de 2018.

En dichas alegaciones indican respecto a la existencia de sanción grave, que Carburantes Nafta, S.L. reconoció voluntariamente y de manera expresa tanto su responsabilidad al igual que realizó el pago voluntario de la sanción antes de dictarse resolución, con lo cual al haber sido ya sancionado de manera grave, a su juicio, no puede volver a ser sancionado nuevamente por ese motivo, considerando la sociedad que el procedimiento de inhabilitación iniciado el 29 de mayo de 2019 sanciona nuevamente a la mercantil de manera indebida.

No obstante, a este respecto cabe decir que el procedimiento de inhabilitación iniciado no se corresponde con ninguna sanción tal y como quiere hacer entender el interesado, sino que la sanción grave impuesta a la sociedad por cometer un incumplimiento de existencias mínimas de seguridad tal y como indica la orden sancionadora. Esta sanción, admitida por ellos es motivo suficiente, y más aún cuando existen más supuestos contemplados por la ley para proceder a la inhabilitación de la sociedad Carburantes Nafta, S.L.

En cuanto a la falta de aportación de documentación solicitada a Carburantes Nafta, S.L. hace referencia a un redactado del artículo 14 del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el 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 modificado por el Real Decreto 197/2010 de 26 de febrero por el que se adaptan determinadas disposiciones relativas al sector de hidrocarburos a lo dispuesto en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y por tanto ya derogado con la redacción dada por la empresa con lo cual las alegaciones realizadas por Carburantes Nafta, S.L. en relación a dicho artículo carecen de validez legal al estar basadas en un texto ya derogado desde 2010.

Por otra parte, consideran que presentar una documentación dentro de un determinado plazo no es en ningún caso un requisito exigido por la ley para el ejercicio de la actividad de operador al por mayor no pudiendo iniciar la Dirección General de Política Energética y Minas un procedimiento de inhabilitación por ese motivo.

El artículo 42 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, en su apartado 2 establece «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».

De la misma manera se expresa el artículo 14 del ya tantas veces citado Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre.

Por tanto y en virtud de los artículos citados se solicitó a Carburantes Nafta, S.L. con fecha 16 de mayo de 2019 la acreditación de los requisitos a fecha actual, ya que estos deben cumplirse en todo momento mientras ejercen dicha actividad y tras las últimas actuaciones llevadas a cabo por la UCO en colaboración con la Agencia Tributaria en

abril de 2019 se considera oportuno la solicitud de requisitos en el momento actual. La no acreditación de los mismos implica el incumplimiento de los mismos a dicha fecha motivo por el cual se inició la inhabilitación de la empresa concediéndosele un plazo de 10 días tal y como fija la ley para la presentación de cuantas alegaciones quiera.

Y haciendo efectivo este derecho, la sociedad en sus alegaciones indica que a lo largo del año 2018 ha presentado cuanta documentación se le ha solicitado desde la SGH con el fin de acreditar los requisitos necesarios para actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos considerando que con esa documentación anteriormente aportada queda totalmente acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos.

No obstante, esos escritos no acreditan los requisitos a fecha actual tal y como se solicitó en el requerimiento inicial constituyendo dicha solicitud las actuaciones previas llevadas a cabo por parte de la SGH para validar el cumplimiento de los requisitos en el momento actual, con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar el procedimiento de inhabilitación que nos ocupa.

A pesar de ello, con fecha 28 de junio de 2019 y en aras de recabar toda la acreditación de requisitos a fecha actual, la SGH solicita a Carburantes Nafta, S.L. balance auditado a de la sociedad, así como acreditación de la capacidad legal, es decir, certificación de hallarse al día en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y, en su caso, de Seguridad Social todo ello a fecha actual.

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 Carburantes Nafta, 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, así como 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 28 de junio de 2019, 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. Asimismo, 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 10 días correspondientes al período comprendido entre el 28 de junio de 2019 y el 8 de julio de 2019.

Con fecha 27 de junio de 2019, la Agencia Tributaria publica en la Sede Electrónica, en virtud del artículo 95bis de la Ley 58/2013, de 17 de diciembre, General Tributaria, listado de deudores a fecha 31 de diciembre de 2018. En dicho listado aparece la empresa Carburantes Nafta, S.L. con un importe total que asciende, entre deudas y sanciones pendientes, a 1.429.532,69 euros.

Esta situación no ha sido comunicada al Ministerio para la Transición Ecológica por parte de la empresa Carburantes Nafta, S.L. en ningún momento, a pesar de que el artículo 14 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 «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, en el plazo de un mes a partir del momento en que se produzca».

El desarrollo de la actividad de distribución al por mayor sin cumplir los requisitos exigidos, ha demostrado suponer un gran perjuicio económico para el sector, como así se ha puesto de manifiesto a través de los numerosos procesos de inhabilitación

llevados a cabo en los últimos años, así como en la desarticulación por parte de la Agencia Tributaria y de la Guardia Civil de distintas tramas de fraude en el IVA de empresas que operan en este sector, razón por la cual en los últimos años y en virtud del artículo 42 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos se han llevado a cabo multitud de controles del cumplimiento de los requisitos de los operadores al por mayor, razón por la cual con fecha 16 de mayo de 2019, se remitió solicitud de acreditación de cumplimiento de requisitos entre otros a la sociedad Carburantes Nafta, S.L., constituyendo dicha solicitud las actuaciones previas llevadas a cabo por parte de la SGH para validar el cumplimiento de los requisitos en el momento actual, con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar el procedimiento de inhabilitación que nos ocupa.

La existencia de la deuda tributaria que Carburantes Nafta, S.L. mantiene con la Agencia Tributaria, impide a dicha empresa cumplir los requisitos necesarios para ejercer la actividad de operador al por mayor de productos petrolíferos establecidos en la legislación vigente y expuestos anteriormente, siendo una de las causas de inhabilitación.

Por tanto la inhabilitación de Carburantes Nafta, S.L. para ejercer la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos se produce por las razones eximidas anteriormente, concurriendo por tanto, las causas previstas en el artículo 69.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y en el artículo 14 bis del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, en su apartado b) » El incumplimiento probado de las condiciones exigidas para realizar la actividad de operador al por mayor» y d) «sanción por comisión de infracción grave o muy grave», así como en el artículo 42.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

Hecho el trámite audiencia con fecha 9 de julio de 2019, 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 al mismo.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 9 de julio de 2019, esta fue aceptada por la empresa en fecha 11 de junio de 2019 según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación del acto.

Con fecha de 22 de julio de 2019 se ha recibido escrito de Carburantes Nafta, S.L. solicitando se conceda una ampliación de plazo de 30 días con el fin de poder atender a dicho trámite de audiencia.

Considerada su solicitud, y de conformidad con lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Administración le comunica a Carburantes Nafta, S.L. la denegación de dicha ampliación de plazo. Esta denegación se produce en virtud del artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que la sociedad, habiendo tenido suficientes plazos a lo largo del procedimiento e incluso una suspensión de plazo del mismo en la cual no ha aportado ni pruebas ni documentación, y teniendo en cuenta lo ajustado de los tiempos del procedimiento que nos ocupa, así como que la solicitud de ampliación de plazo, si bien realizada en plazo, se ha solicitado a tres días de la finalización del plazo concedido, la Administración considera que las circunstancias no aconsejen la ampliación de plazo del trámite de audiencia de la propuesta de inhabilitación de la sociedad Carburantes Nafta, S.L. que en todo caso no podría ser superior a 5 días frente a los 30 solicitados. Asimismo, y como consecuencia de lo expuesto anteriormente, dicha ampliación de plazo podría suponer un perjuicio de los derechos del resto de sociedades del sector las cuales, como ya se ha indicado, se ven perjudicadas por el desarrollo de la actividad de distribución al por mayor de sociedades que no cumplen los requisitos exigidos, suponiendo además un gran perjuicio económico para el sector.

Con fecha 25 de julio se reciben alegaciones de la empresa Carburantes Nafta, S.L. a la propuesta de inhabilitación en las cuales se alega que no se le ha dado traslado del Expediente Administrativo para poder defenderse.

A este respecto, cabe decir que a lo largo del procedimiento de inhabilitación se ha procedido a realizar los trámites de audiencia establecidos en la Ley confiriendo al interesado los plazos legalmente fijados para la presentación de alegaciones. Más aún y según ya se ha indicado se estableció una suspensión de plazo a lo largo del procedimiento con el fin de que pudieran aportar más documentación si lo consideraban oportuno, por lo tanto, no cabe decir que no tienen conocimiento del expediente del procedimiento de inhabilitación de la sociedad.

Asimismo, se indica que el trámite de audiencia a los interesados se realiza antes de la redacción de la propuesta de la resolución según se indica en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas razón por la cual dicha propuesta no está aún firmada, con el fin de presentar tantas alegaciones como consideren oportunas.

Según indican presentaron certificado de estar al corriente de pago con la Agencia Tributaria válido hasta la «fecha 23 de agosto de 2019». Cabe decir que se está pidiendo la justificación a fecha actual debido a los cambios producidos, y por tanto ese certificado no puede demostrar esa situación en el momento actual, razón por la cual se realizó la suspensión del procedimiento y posteriormente el trámite de audiencia dando a los interesados la oportunidad de alegar y presentar documentación acreditativa al respecto.

Por tanto, en las alegaciones presentadas a la propuesta de resolución por la que se inhabilita a la empresa Carburantes Nafta, S.L. para el ejercicio de la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos no se presentan alegaciones ni documentos u otros elementos de juicio adicionales a los ya aducidos a lo largo del procedimiento.

Ha emitido informe favorable la Abogacía del Estado con fecha 25 de julio de 2019 con N/Exp: 539/2019, 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 Carburantes Nafta, 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 Carburantes Nafta, 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, 1 de agosto de 2019.—La Ministra para la Transición Ecológica, Teresa Ribera Rodríguez.