

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA
Y EL RETO DEMOGRÁFICO**

- 9643** *Orden TED/787/2020, de 28 de julio, por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a Buran Operadora, 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 y el Reto Demográfico 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 Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico) el ejercicio de esta actividad.

La empresa Buran Operadora, S.L. figura en el listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos publicado en la página web de la CNMC.

Por Orden de fecha 20 de octubre de 2017, se resuelve el expediente sancionador incoado a la empresa Anaxi Spain, S.L. (actual Buran Operadora, 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 noventa y seis mil doscientos sesenta y cinco euros (96.265€).

Posteriormente, mediante Orden de fecha 13 de diciembre de 2019, se resuelve el expediente sancionador incoado a la empresa Anaxi Spain, S.L. (actual Buran Operadora, S.L.) por incumplimiento de la normativa sobre existencias mínimas de seguridad, considerando a dicho operador responsable de una infracción muy 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 noventa y seis mil doscientos sesenta y cinco euros (96.265€) en relación con el logro de los objetivos anuales de contenido mínimo de biocarburantes, declarando a dicha empresa responsable de una infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.1.aa), de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, como consecuencia de su incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el logro de los objetivos anuales de contenido mínimo de biocarburantes y otros combustibles renovables, imponiéndole una sanción de un millón doscientos sesenta y ocho mil quinientos euros (1.268.500€). Se produjo el reconocimiento expreso de su responsabilidad administrativa y con fecha 5 de agosto de 2019 procedió al pago anticipado de setecientos sesenta y un mil cien euros (761.100€), lo que supone una

reducción del 40% del importe de la sanción impuesta en aplicación del artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La empresa Buran Operadora, S.L. incumplió las obligaciones establecidas en relación con el logro de los objetivos anuales de contenido mínimo de biocarburantes. El incumplimiento se concreta en no haber llegado al umbral del 50% de cumplimiento mínimo de las obligaciones de venta o consumo de biocarburantes mediante la titularidad de certificados de biocarburantes, tal y como establece el artículo 11.3 de la Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre. Concretamente, la CNMC acordó expedir a favor de ésta cero certificados definitivos, en tanto que no se había aportado ningún certificado real por parte de la empresa.

La importancia del incremento del uso de los biocarburantes en el transporte radica, no sólo en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero imputable a la sustitución de carburantes fósiles por biocarburantes, sino también en su carácter renovable, su contribución a la diversificación del consumo de energía primaria y a una menor dependencia energética de dichos carburantes fósiles, y en los efectos arrastre positivos que podrían derivarse sobre las explotaciones agrarias y el medio rural.

Por Orden de fecha 20 de febrero de 2020, se resuelve el expediente sancionador incoado a la empresa Buran Operadora, 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 109.1.m), en relación con el 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos e imponiéndole una sanción de treinta y cuatro mil quinientos euros (34.500 €). Se produjo el reconocimiento expreso de su responsabilidad administrativa y con fecha 25 de octubre de 2019 procedió al pago anticipado de veinte mil setecientos euros (20.700 €), lo que supone una reducción del 40% del importe de la sanción impuesta en aplicación del artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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.

El incumplimiento de los objetivos mínimos de biocarburantes por parte de los sujetos obligados no es un caso aparte, implicando también un gran perjuicio económico al sector así como al medioambiente, razón por la cual con el objeto de evitar el fraude en este ámbito del sector se fijan controles e inspecciones por parte de la CNMC según lo dispuesto en el artículo 14 de la Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre, por la que se establece un mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte. En caso de incumplimiento se procede a la aplicación de las sanciones que procedan una vez incoado el correspondiente expediente sancionador tal y como ha sucedido con la sociedad Buran Operadora, S.L.

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 y el Reto Demográfico) 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.»

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 26 de febrero de 2020 la incoación de procedimiento de inhabilitación a la empresa Buran Operadora, 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 haber sido la sociedad sancionada en tres ocasiones; una por infracción muy grave y dos por infracciones graves, por las razones eximidas anteriormente, concurren las causas previstas en el artículo 14 bis del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, en su apartado d) «sanción por comisión de infracción grave o muy grave».

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 27 de febrero de 2020 está fue aceptada en misma fecha tal y como se muestra en el certificado de aceptación del registro electrónico.

Con fecha 6 de marzo de 2020, y en plazo de presentación de alegaciones al Acuerdo de inicio de inhabilitación Don José Santos Valverde en representación de Buran Operadora, S.L., solicita vista del expediente correspondiente al procedimiento iniciado de inhabilitación sobre la sociedad Buran Operadora, S.L., de tal manera que en virtud del artículo 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas por el cual los interesados «... tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos», se procedió en misma fecha 6 de marzo de 2013, a facilitar copias de las ordenes sancionadoras objeto del inicio del procedimiento de inhabilitación.

Con fecha 12 de marzo de 2020 tienen entrada en el Registro Electrónico de este Ministerio alegaciones de la empresa Buran Operadora, S.L. al Acuerdo de inicio de inhabilitación como operador al por mayor de productos petrolíferos de su empresa.

En dicho escrito indican que las infracciones a las que hace referencia el inicio de inhabilitación fueron anteriores al 19 de julio de 2018 fecha en la que la sociedad sufrió una profunda transformación con renovación y reestructuración, fruto de un cambio de titularidad y de gestión, debiéndose a su entender, distinguir dos períodos totalmente independientes entre sí en cuanto a titularidad y gestión, siendo según indican, patente en la actualidad el cumplimiento estricto de todos los requisitos, indicando todas las actuaciones llevadas a cabo por la empresa en la que consideran nueva etapa.

Basan la mayor parte de sus alegaciones en el cambio de propietarios de la sociedad si bien consideran obvio que el cambio de nombre, de titularidad y de gestión no alteran la personalidad jurídica de la sociedad.

Considera la interesada que, la inhabilitación debe ser para los casos más graves y peligrosos del sector y que esta inhabilitación se debe a la concurrencia de sanciones

por lo que todos los operadores que cometen una infracción deberían ser inhabilitados cosa que no se hace, debiendo revestirse la proporcionalidad en la decisión adoptada en relación con los actos o hechos a los que pretende dar respuesta.

Por una parte, debe basarse en las previsiones recogidas por el ordenamiento jurídico sectorial, de tal manera que la ley de hidrocarburos recoge expresamente la aplicabilidad del criterio de proporcionalidad en el sector a la hora de imponer sanciones por parte de la Administración.

Considera que, en este caso, debe valorarse si la sanción propuesta, la inhabilitación, puede entenderse proporcionada o no. A este respecto, entiende que inhabilitar una empresa que se dedica a operar en el sector de los hidrocarburos equivale al cierre de esta.

Por ello la finalidad de la sanción, si es proteger al sector, no se daría en este caso, puesto que trata de reprender a la sociedad por hechos directamente imputables a un modelo de gestión actualmente inexistente y a unos responsables que ya no están vinculados con la empresa.

Además, consideran que el incumplimiento no ha sido reiterado ni continuado en el tiempo al producirse a lo largo de 3 años.

A este respecto cabe decir que tal y como dicen en sus alegaciones el cambio de nombre, titularidad y de gestión en una sociedad no alteran la personalidad jurídica de la misma. De la misma manera con la compra venta y cambio de gestión de una sociedad se mantienen vigentes las licencias o concesiones que tuviera la sociedad objeto de compraventa. Esto implica que el cambio de gestión al que fue sometido la sociedad Buran Operadora, S.L. le implicó la posibilidad de seguir ejerciendo como operador al por mayor de productos petrolíferos evitando los trámites previos necesarios para iniciar la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos. Este tipo de acciones, muy habitual en el sector de operadores al por mayor de productos petrolíferos, en el cual las empresas que actúan en él están continuamente realizando cambios de gestión, administración, compras-ventas de las sociedades con el fin de poder entrar en el sector directamente y operar de manera automática.

El hecho de que las infracciones que han dado lugar al procedimiento de inhabilitación de la empresa Buran Operadora, S.L. fueran realizadas estando otro equipo de gestión nada tiene que ver con el procedimiento que nos ocupa. La empresa es sancionada de manera grave y muy grave por unos hechos cometidos por ella independientemente del equipo de gestión que existiera en cada momento.

Asimismo, el artículo 14 del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, en su apartado d) es claro al respecto «sanción por comisión de infracción grave o muy grave» no debiendo desviar la atención de este hecho. Efectivamente hay otras empresas en el sector sancionadas y que no han sido inhabilitadas, pero en este caso se trata de tres infracciones, dos graves y una de ellas muy grave que afecta a un grave fraude en el cumplimiento de los objetivos mínimos de biocarburantes tal y como se ha explicado anteriormente, implicando un gran perjuicio económico al sector. Por tanto, decir que dichas infracciones no son importantes y que no es un caso grave es obviar la realidad.

En este escenario y en aras a actuar, la única medida eficaz y, a la par, proporcionada es la inhabilitación en aplicación del artículo 42 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, con el fin de evitar perjuicios en el sector.

La inhabilitación para ejercer la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos de la sociedad Buran Operadora, S.L. está totalmente justificada y tiene el objetivo de evitar el ejercicio de la actividad a una empresa que, en caso de continuar con la actividad, puede causar perjuicios económicos graves al sector.

Por el bien del sector y en aras de conseguir igualdad de condiciones para todos los miembros que lo componen esta medida de inhabilitación se considera necesaria y proporcionada, debiendo prevalecer siempre el interés de terceros frente al interés particular.

Hecho el trámite audiencia con fecha 24 de marzo de 2020, 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, esta fue aceptada por la sociedad en fecha 25 de marzo de 2020 según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación del acto.

Con fecha 14 de marzo de 2020, se aprueba el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Considerando las medidas aprobadas en el citado real decreto y en concreto, de acuerdo a la disposición adicional tercera, se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

Esto implicó la suspensión del trámite de audiencia de la propuesta de resolución de la orden de inhabilitación de la sociedad Buran Operadora, S.L. desde el día 14 de marzo de 2020 hasta la finalización del estado de alarma, momento en el cual se reanuda dicho procedimiento, salvo que el interesado manifestara su conformidad de no suspensión del plazo para la tramitación del procedimiento lo cual se le comunicó al interesado con fecha 27 de abril de 2020, sin recibir la citada manifestación.

Con fecha 23 de mayo de 2020, se publica en el BOE el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se proroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, citado anteriormente. No obstante, el artículo 9 de dicho Real Decreto establece que «Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas».

Por tanto, con fecha 1 de junio de 2020, se reanuda el procedimiento de inhabilitación de la sociedad Buran Operadora, S.L. suspendido el día 14 de marzo de 2020 lo cual se informa al interesado con fecha 3 de junio de 2020 reiniciándose de nuevo el trámite de audiencia para la presentación de alegaciones a dicho procedimiento.

Con fecha 11 de junio de 2020, tiene entrada en la Dirección General de Política Energética y Minas, escrito de alegaciones de la empresa Buran Operadora, S.L. a dicho trámite de audiencia. En cuanto al fondo de la inhabilitación siguen manteniendo los mismos argumentos que en las alegaciones presentadas al Acuerdo de inicio de inhabilitación, no aportando ni documentación ni pruebas adicionales a las ya presentadas a lo largo del procedimiento de inhabilitación. Parte de las alegaciones han sido tenidas en cuenta en la elaboración de esta Orden.

Ha emitido informe favorable la Abogacía del Estado con fecha 22 de julio 2020 con N/Exp: 453/2020, 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 y el Reto Demográfico, resuelvo:

Primero.

Declarar la inhabilitación para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos de la empresa Buran Operadora, 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.

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 y el Reto Demográfico 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, 28 de julio de 2020.—La Vicepresidenta Cuarta y Ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, Teresa Ribera Rodríguez.