

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA

2696 Orden TEC/185/2019, de 21 de febrero, por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a Sanvez Hidrocarburos, 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 Sanvez Hidrocarburos, S.L., figura en el listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos publicado en la página web de la CNMC.

Con fecha 17 de octubre de 2018 tiene entrada en el Registro del Ministerio para la Transición Ecológica escrito de los hasta entonces Administradores de la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L., comunicando la transmisión de las participaciones de la mercantil a favor de Serviguevara, S.L.U.

Para ello aportan copia simple de escritura de compra-venta de fecha 13 de septiembre de 2018 por la que Serviguevara, S.L.U., compra a grupo empresarial ANEV, S.L. (accionista mayoritario de Sanvez Hidrocarburos, S.L.U., hasta esa fecha) las 3.074.060 participaciones sociales, y a AJSM Patrimonial, S.L.U. (accionista minoritario de Sanvez Hidrocarburos, S.L.U., hasta esa fecha) 2.000 participaciones sociales, quedando la empresa Serviguevara, S.L.U., como socio único de la entidad Sanvez Hidrocarburos, S.L.U.

Con fecha 2 de noviembre de 2018, a las 13:00 horas, la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L., envía escrito a la Subdirección General de Hidrocarburos (en adelante SGH), perteneciente al Ministerio para la Transición Ecológica, comunicando cambio en la dirección de la nueva empresa y los nuevos datos de las personas de contacto en calidad de Administrador único de la sociedad, sin aportar ninguna acreditación justificativa al respecto.

Con fecha 2 de noviembre de 2018, a las 13:41 horas, la SGH, perteneciente a la Dirección General de Política Energética y Minas del MITECO, requirió a la empresa Sanvez Hidrocarburos, 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 diez 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, tras el cambio de accionariado de la empresa, 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, a los datos de notificación electrónica remitidos por la propia empresa, en fecha 2 de noviembre de 2018, a las 13:41 horas de 2018, 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.

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 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 27 de noviembre de 2018, la incoación de procedimiento de inhabilitación a la empresa Sanvez Hidrocarburos, 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 Sanvez Hidrocarburos, S.L., ante la Subdirección General de Hidrocarburos, del Ministerio para la Transición Ecológica, y tras la compra-venta de la sociedad, 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 esta fue recibida por la empresa en esa misma fecha según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación del acto.

Con fecha 30 de noviembre de 2018 se recibe en la Dirección General de Política Energética y Minas escrito de la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L., en el que indica que no ha «caducado el requerimiento» y solicitando de nuevo su reenvío. Dicho requerimiento hace referencia al enviado por la SGH con fecha 2 de noviembre de 2018, en el que se solicitaba la acreditación de los requisitos para actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos tras la compra venta de la sociedad.

En respuesta a dicho escrito, la SGH, con fecha 4 de diciembre de 2018, envía a Sanvez Hidrocarburos, S.L., escrito indicando que el requerimiento de acreditación de requisitos de fecha 2 de noviembre de 2011 se encontraba caducado desde el 12 de noviembre de 2018, razón por la cual se inició el procedimiento de inhabilitación de la sociedad en fecha 27 de noviembre de 2018, una vez transcurrido el plazo concedido para la presentación de la documentación solicitada. Dicho acuerdo obra en poder de la mercantil, estando abierto el plazo de alegaciones.

Con fecha 18 de diciembre de 2018 tiene entrada escrito de la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L., comunicando cambio de Administrador de la mercantil cesando el recientemente nombrado don José Luis Marcos Sánchez y nombrando a don David Fernández Hernán. No obstante, no aporta escrituras notariales ni ningún otro tipo de documentación acreditativa de este cambio. Asimismo, el nuevo Administrador solicita una ampliación de plazo de veinte días para la presentación de alegaciones. Ese mismo escrito es enviado nuevamente por la sociedad el 19 de diciembre de 2018.

El artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que la Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.

No obstante, el punto 3 de ese mismo artículo añade que, la petición de la ampliación de plazo, así como la decisión de la misma deberán producirse antes del vencimiento del plazo de que se trate. El vencimiento del plazo se produjo el 18 de diciembre de 2018.

Este hecho fue comunicado a la empresa con fecha 21 de diciembre de 2019, ya finalizado el plazo de presentación de alegaciones, razón por la cual no pudo concederse la ampliación del plazo solicitada atendiendo a lo establecido en la Ley. Si bien, por un error material, en dicho escrito se indicó que el plazo concluía el 19 de diciembre de 2018, finalizando realmente el 18 de diciembre de 2018, día del envío del escrito por parte de la mercantil. No obstante, la denegación de la ampliación de plazo se ajusta a los preceptos de la Ley. Más allá, los días solicitados de ampliación (veinte días) sobrepasaban los días permitidos por la Ley, que en el caso que nos ocupa no podían superar los cinco días adicionales.

Transcurrido el plazo de diez días otorgado a la empresa para formular alegaciones, sin que se haya recibido hasta la fecha ninguna alegación, procede continuar el procedimiento de inhabilitación a la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L., de conformidad con el artículo 42.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, con el artículo 14 bis.b) 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 Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, y el artículo 69.4

de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que determinan la inhabilitación de la referida empresa.

En el mismo escrito, realizado por la SGH con fecha 21 de diciembre de 2018 a Sanvez Hidrocarburos, S.L., se procedió a realizar el trámite de audiencia de la propuesta de resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de la Orden por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L., 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 diez días para la presentación de alegaciones al mismo.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 21 de diciembre de 2018 a los nuevos datos de notificación electrónica aportados por la empresa, esta fue recibida por la sociedad en fecha 26 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 Sanvez Hidrocarburos, S.L., en respuesta a dicho trámite de audiencia. Dichas alegaciones son enviadas mediante correo ordinario.

Posteriormente, con fechas 18 de enero de 2019 y 23 de enero de 2019 se envían nuevas alegaciones, no obstante, las presentaciones de dichas alegaciones se encuentran fuera del plazo de diez días concedido en el trámite de audiencia, el cual concluye el 14 de enero de 2019.

En relación a las alegaciones presentadas por correo ordinario dentro del plazo de trámite de audiencia, con fecha 28 de enero de 2019, la SGH informa a la sociedad de conformidad con el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que las comunicaciones presentadas de manera presencial carecen de validez o eficacia, requiriéndose al interesado para que, en un plazo de diez días, la subsane a través de su presentación electrónica. En caso de ser subsanada la comunicación sólo se tendrá por presentada y surtirá efectos desde el momento en que dicha subsanación haya tenido lugar.

Dicha subsanación es realizada por la sociedad el día 6 de febrero de 2019, si bien en dicho envío electrónico no sólo envían las alegaciones del día 14 de enero de 2019 sino también las de los días 18 y 23 de enero de 2019, las cuales sí se encuentran fuera de plazo y no pueden ser tenidas en cuenta en este procedimiento.

Si bien el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, indica que en caso de ser subsanada la comunicación sólo se tendrá por presentada y surtirá efectos desde el momento en que dicha subsanación haya tenido lugar, se han considerado las alegaciones subsanadas presentadas el día 14 de diciembre de 2018 pero no las posteriores a esa fecha.

En dichas alegaciones indica que con fecha 30 de noviembre de 2018 solicitaron el reenvío de la acreditación de requisitos al considerar que este no estaba caducado. No obstante, se concedía un plazo de diez días para el envío de dicha documentación. Dicha comunicación, según certificado que consta en el registro electrónico, caducó en fecha 12 de noviembre de 2018, de tal manera que con fecha 27 de noviembre de 2018, finalizado ya el plazo para presentar dicha documentación, se procedió a iniciar el procedimiento de inhabilitación tal y como ya se ha indicado.

Asimismo, alega que, con fecha 18 de diciembre, a las 19:02 horas, solicitó una ampliación de plazo de veinte días al plazo concedido para la presentación de alegaciones al acuerdo de inicio de inhabilitación, considerando que la Administración no concedió dicha ampliación y procedió a dictar inhabilitación de la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L. Consideran que la Administración debió conceder dicha ampliación de plazo perjudicando a la sociedad de manera ostensible.

A este respecto y como ya se ha indicado anteriormente, el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que la Administración, salvo precepto en contrario,

podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos. Por tanto, la ampliación sólo podría haberse concedido por el plazo de cinco días y no de veinte como se solicitó.

Termina dicho artículo diciendo que, tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Este plazo finalizó el día 18 de diciembre de 2018, mismo día de la petición de ampliación, razón por la cual no pudo ser ampliado tal y como se comunicó en escrito enviado por la SGH el 21 de diciembre de 2018 y tal y como se explica en párrafos anteriores.

No obstante, en la comunicación enviada por la SGH en fecha 21 de diciembre de 2018 en la que se comunicaban dichos extremos, se indicaba, por un error material, que el plazo de presentación de alegaciones finalizaba el 19 de diciembre de 2018. A pesar de ello, en esa misma fecha, se envió propuesta de resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de la Orden por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L., concediéndose un plazo de diez días para la presentación de las alegaciones que consideraran oportunas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de «Trámite de audiencia» de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Es por ello, que la empresa disponía en ese momento de plazo para la presentación de las alegaciones que considerase oportunas.

Por tanto, la Administración no procedió a dictar inhabilitación de la mercantil tal y como indican en sus alegaciones, sino a continuar con el procedimiento iniciado.

Por último, indican que el nuevo Administrador, don David Fernández Hernán, el cual sustituyó a don José Luis Marcos Sánchez, que compró la sociedad en septiembre de 2018, tomó posesión del cargo con fecha 3 de diciembre de 2018, encontrándose de manera inopinada el inicio de la inhabilitación.

No obstante, dicha comunicación de cambio de Administrador no fue comunicada a la SGH hasta el 18 de diciembre de 2018 y el inicio de acuerdo de inhabilitación fue enviado a la sociedad el 30 de noviembre de 2018, fecha en la que aún figuraba como Administrador don José Luis Marcos Sánchez, al cual se le realizó el envío electrónico de la notificación, que fue aceptada el mismo día del envío.

En las alegaciones aportan modelo 200 de la Agencia Tributaria, que incorpora la presentación de las cuentas anuales de la empresa Sanvez Hidrocarburos, S.L., correspondientes al año 2017, en que se aprecia un patrimonio neto de 3.189.294,75 euros.

A este respecto cabe decir que estas cuentas son las correspondientes al año 2017, fecha en la que no se había producido la compra-venta de la sociedad y lo que la SGH solicitó es la acreditación de los requisitos necesarios para actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos con posterioridad a la compra venta de la sociedad al cambiar el accionariado de la misma.

Hay que tener en cuenta que el artículo 10 del ya 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, indica 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. Esta capacidad financiera, la cual debe estar afecta a la actividad que se refiere, no ha sido demostrada por los nuevos dueños de la empresa tras su adquisición.

Ha emitido informe favorable la Abogacía del Estado con fecha 11 de febrero de 2019, con N/Exp: 92/2019, 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 Sanvez Hidrocarburos, 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 Sanvez Hidrocarburos, 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, 21 de febrero de 2019.–La Ministra para la Transición Ecológica, Teresa Ribera Rodríguez.