

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA

- 8136** Orden TEC/585/2019, de 30 de abril, por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a Arco Fuel Iberian, 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 Arco Fuel Iberian, S.L., figura en el listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos publicado en la página web de la CNMC.

Con fecha 2 de noviembre 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 (en adelante MITECO), requirió a la empresa Arco Fuel Iberian, 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, 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.

En respuesta a dicho escrito, con fecha 15 de noviembre de 2018 Arco Fuel Iberian, S.L., presenta documentación con el fin de acreditar los requisitos necesarios para ejercer la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos. Dicho escrito viene firmado por Indalecio Prieto Martín, como Administrador Único de la entidad. Entre la documentación presenta certificados bancarios de fecha 14 de noviembre de 2018 a nombre de la entidad.

Posteriormente, se tiene conocimiento en la SGH de la firma escritura de elevación a público de «decisiones del socio único de cese y nombramiento de administrador y declaración de cambio de socio único» ante el notario Juan Luis Hernández-Gil Mancha, con fecha 19 de octubre de 2018. Según dicha escritura Indalecio Prieto Martín cesa como Administrador Único de la sociedad Arco Fuel Iberian, S.L., y se designa a Raúl Sancho Ávila en dicho cargo. En dicha escritura, se hace referencia a la compra venta de las participaciones de la sociedad autorizadas por el mismo notario en ese mismo día.

Por tanto, en fecha 14 de noviembre de 2018, fecha del envío de la documentación por parte de Indalecio Prieto Martín, este ya no era administrador de la empresa.

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 (actualmente MITECO), en el plazo de un mes a partir del momento en que se produzca». Dicha notificación, informando de la compra venta de la sociedad con cambio de administrador, no ha tenido lugar en ningún momento.

A la vista de toda esta información y en virtud del artículo 42 Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, así como el artículo 14 del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, con fechas 19 de diciembre de 2018 y 15 de enero de 2019 se solicita a la empresa Arco Fuel Iberian, S.L., tanto en la persona del nuevo administrador como al administrador saliente que, en el plazo de 10 días, desde la notificación del escrito, aclaración de estos hechos expuestos así como acreditación de los requisitos necesarios para actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos.

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 de la empresa, realizada tanto al administrador actual como al anterior administrador, éstas fueron rechazadas 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 13 de febrero de 2019 la incoación de procedimiento de inhabilitación a la empresa Arco Fuel Iberian, 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 Arco Fuel Iberian, 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 15 de febrero de 2019, está fue recibida por la empresa en fecha 25 de febrero de 2019, según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación del acto.

Con fecha 11 de marzo de 2019, tiene entrada en la Dirección General de Política Energética y Minas escrito de alegaciones de Arco Fuel Iberian, S.L., al acuerdo de inicio de inhabilitación de fecha 13 de febrero de 2019. En dicho escrito la sociedad confirma el cambio de administrador y de socio único en la persona de Raúl Sancho Ávila con el cese en el cargo de Indalecio Prieto Martín, para lo cual aportan escritura pública de fecha 19 de octubre de 2018, la cual ya obra en poder de la Administración tal y como se indicó en el Acuerdo de inicio de inhabilitación. No obstante, no especifican nada de la compra venta de la sociedad a la cual hace referencia dicha escritura y de la cual se solicitó la documentación que justificativa de la misma.

Para la acreditación de los requisitos necesarios para realizar la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos, aportan la siguiente documentación:

- Para la acreditar la capacidad técnica, aportan contrato de prestación de servicios de asesoramiento del sector de los hidrocarburos firmado con la asesoría Madel de Lucena, S.L., en fecha 10 de enero de 2018.

- Para acreditar la capacidad legal aportan certificado emitido por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de hallarse al corriente de las obligaciones de Seguridad Social a fecha 4 de marzo de 2019, así como certificado emitido por la Agencia Tributaria de misma fecha de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias.

- Para acreditar la capacidad financiera aportan escritura de ampliación de capital de fecha 30 de enero de 2018, en la que el entonces Administrador único de la empresa Indalecio Prieto Martín, aporta la cantidad de 3.400.000 euros en aportación dineraria, así como extractos bancarios de fecha 14 de noviembre de 2018, en el que justifican la presencia de dicho capital en la empresa, los cuales como ya se ha mencionado, fueron aportados anteriormente siendo todavía administrador de la misma Indalecio Prieto Martín.

- Asimismo, para acreditar la afección de dicho capital a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos, simplemente afirman en el escrito de alegaciones que todo el capital está afecto a dicha actividad al ser la única a la que se dedica la sociedad.

En cuanto a la documentación para la acreditación del cumplimiento del requisito financiero exigido, no aportan ninguna documentación ni prueba adicional que las aducidas por el interesado en su escrito anterior de 15 de noviembre de 2018, las cuales fueron presentadas y firmada toda la documentación por Indalecio Prieto Martín en nombre de la sociedad, el cual ya no era administrador de la de la misma. Si bien indican que utilizaron el certificado digital del administrador saliente para la presentación de la documentación de manera electrónica, la documentación, venía firmada de puño y letra por Indalecio Prieto Martín en calidad de administrador de la sociedad sin serlo en dicha fecha.

En el escrito de petición de requisitos realizado por la SGH con fecha 15 de enero de 2019, se solicitaba entre otra acreditación de la compraventa de la empresa cuyo fin es conocer el valor actual de las participaciones sociales, las cuales fueron aportadas por el administrador cesado Indalecio Prieto Martín. Asimismo, se solicitaba acreditación de la capacidad financiera a fecha actual, y únicamente se han aportado extractos bancarios antiguos.

Por último, para demostrar la afección de dicho capital, aducen que la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos es la única actividad llevada a cabo por la empresa, no obstante, en las escrituras aportadas se indica que el objeto social fundamental de la sociedad es la explotación de estación de servicio para la venta de carburantes y lubricantes.

El cumplimiento de la capacidad financiera, 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 afección, 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.

Una estación de servicio es una instalación que dispone de expendedores de combustible y generalmente de otros servicios, y está encuadrada dentro de la actividad de distribución al por menor 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.

Por todo ello, de la documentación presentada por la empresa como alegaciones al acuerdo de inicio de inhabilitación, no se justifica ni la capacidad financiera actual ni la afección del patrimonio neto de la entidad a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos al no haberse presentado documentación acreditativa de la capacidad financiera actual teniendo en cuenta la compra venta de la sociedad. Es por ello, que no puede considerarse acreditado dicho requisito de la sociedad tras la compra venta de la misma ni en la fecha actual.

Se efectúa nuevo trámite audiencia con fecha 13 de marzo 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 a la propuesta de resolución.

Tras la notificación llevada a cabo, mediante medios electrónicos en fecha 13 de marzo 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».

Ha emitido informe favorable la Abogacía del Estado con fecha 12 de abril de 2019 con N/Exp: 254/2019, 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 Arco Fuel Iberian, 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 Arco Fuel Iberian, 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.

Esta 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, 30 de abril de 2019.–La Ministra para la Transición Ecológica, Teresa Ribera Rodríguez.