

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA

**16768** Orden TEC/1138/2019, de 14 de noviembre, por la que se inhabilita para ejercer la actividad de operador al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos a Magna Oil, 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 Magna Oil, S.L. figura en el listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos publicado en la página web de la CNMC.

Con fecha 29 de abril de 2019 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 Magna Oil, 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 29 de abril de 2019, está fue recibida por el interesado en esa misma fecha según consta en el certificado de aceptación relativo a la notificación.

Con fecha 15 de mayo de 2019, la empresa Magna Oil, S.L. envía contestación al requerimiento realizado. Para la acreditación de la capacidad técnica aportan breve memoria acreditativa de la experiencia en el sector, así como contrato de asistencia técnica con la empresa JUBEN especialistas en Hidrocarburos.

Para la acreditación de la capacidad financiera, aportan escritura de ampliación de capital con aportaciones no dinerarias de fecha 22 de enero de 2018 en la que se indica la naturaleza y valoración de la aportación de capital. Asimismo, indican que, al tratarse de una sociedad limitada, y según el artículo 67 de la Ley de Sociedades de Capital no

es perceptiva la aportación de informe de experto independiente con valoración del capital social de la sociedad.

En dichas escrituras de ampliación de capital, aportadas a la SGH en su totalidad con fecha 4 de junio de 2019 al faltar parte del contenido de las mismas en el envío anterior, se indica que la ampliación de capital se realiza por valor de 2.150.641 €, hasta alcanzar un capital social total de 5.360.641 €. Dicha ampliación de capital se realiza mediante aportaciones no dinerarias consiste en las aportaciones de diferentes terrenos aportados por tres empresas distintas:

– Chamali, S.L, sociedad dedicada al alquiler de bienes inmobiliarios por cuenta propia, cuyo administrador único Carlos Rubia Quintana, el mismo que Magna Oil, S.L. aporta a esta última empresa, tres fincas por importe total de 432.813 €, una de ellas de carácter rústico siendo una tierra de labor y dos fincas urbanas, una de ellas correspondiente a una nave industrial sin indicar su uso y la otra una parcela de terreno de suelo urbanizable.

– Carburantes MCH Oil, S.L, sociedad dedicada al comercio al por menor de combustible para la automoción en establecimientos especializados, cuyo administrador único Carlos Rubia Quintana, el mismo que Magna Oil, aporta a esta última empresa, tres fincas por importe total de 889.811 €, dos de ellas de carácter rústico y otra urbana correspondiente a una nave industrial sin indicar su uso.

– Indelma XXI, S.L, sociedad dedicada a la construcción de edificios no residenciales, cuyo administrador único actual es único Carlos Rubia Quintana, anteriormente José Luis Mañero Delgado aporta a la sociedad Magna Oil una finca de carácter urbano consistente en una parcela de terreno por importe total de 828.017 €.

Analizada toda la documentación cabe decir que si bien la sociedad Magna Oil, S.L. no considera estar en la obligación de enviar informe de valoración de experto independiente al tratarse de una sociedad limitada según lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Sociedades de Capital, la mera inscripción de la ampliación del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada mediante aportaciones no dinerarias no es prueba bastante de la real valoración de tales aportaciones, al no verse adverbada por un informe emitido por un experto independiente, sino únicamente por el emitido por los administradores societarios.

El hecho de que el actual administrador único de la sociedad adquiriera dicha aportación no dineraria por el valor indicado no implica que el valor real de dicha aportación esté garantizado, razón por la cual y en virtud del artículo 42 Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, así como 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 Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el cual los operadores al por mayor deberán acreditar el cumplimiento de estas condiciones en caso de que les sea requerido por el Ministerio de Ministerio para la Transición Ecológica, se solicitó valoración de dicha aportación no dineraria.

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 tanto, más allá de esta valoración, 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 afección 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.

La empresa Magna Oil, S.L. ha justificado la capacidad financiera necesaria para realizar la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos, mediante una ampliación de capital en la que aporta diversas fincas de carácter rústico por un valor de 289.656 €, en las cuales no se puede urbanizar ni construir y cuyo aprovechamiento puede ser explotación agraria, pecuaria o forestal y por tanto nada que ver con la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos, y fincas de carácter urbano por valor de 1.860.985 €, las cuales no se especifica su uso si bien las más valoradas son parcelas de terreno de suelo urbanizable. Estas aportaciones son realizadas por las sociedades anteriormente indicadas cuya actividad no está relacionada con el sector de distribución al por mayor de productos petrolíferos. De la descripción de dichas fincas no se desprende que estén destinadas a la actividad que nos ocupa y por tanto, su relación con la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos es inexistente no pudiendo considerarse afecta a dicha actividad según los términos expuestos.

La capacidad financiera justificada con las escrituras de ampliación de capital de fecha 22 de enero de 2018, asciende a 2.150.641 € mientras que los fondos propios de la entidad a 31 de diciembre de 2018 ascienden a 5.360.641 €. De la diferencia de 3.210.000 € hasta alcanzar dicha cantidad, 3.187.000 € corresponden según escrituras públicas de fecha 9 de junio de 2015, con la concesión de préstamo participativo consistente en la cesión de los derechos de explotación de la estación de servicio de carburantes de automoción, así como del bar restaurante ubicados en Badajoz, y su polígono el nevero (derivados del contrato de la cesión de la explotación suscrito con la entidad «Área de Servicio el Nevero, S.L.»)

La cantidad restante de 23.000 € hasta alcanzar la cantidad total de fondos propios necesarios para actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos, no está justificada.

El Área de Servicio El Nevero, S.L., es, según se indica, una estación de servicio de carburantes para automoción que incluye un bar restaurante. Se trata de una sociedad dedicada al comercio al por menor de combustible para la automoción, además regenta un local comercial destinado a bar-restaurante, es decir, un establecimiento de restauración que puede ser considerado una mezcla entre restaurante y bar, y por tanto, en ningún caso puede considerarse un activo afecto a la actividad de compra venta al por mayor de productos petrolíferos. Por tanto, la cesión de los derechos de explotación de dicha estación de servicio dedicada al comercio al por menor de productos petrolíferos no puede en ningún caso considerarse afecta a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos.

Por todo ello se concluye que de los 5.360.641 € de fondos propios de los cuales dispone la empresa, 5.337.000 € no pueden considerarse afectos a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos ya que como se ha indicado antes 2.150.641 € corresponden a la aportación de fincas anteriormente descritas y 3.187.000 € están afectos a la actividad de distribución al por menor de productos petrolíferos, incumpliendo por tanto uno de los requisitos establecidos legalmente para poder realizar dicha actividad.

## 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 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 9 de septiembre de 2019 la incoación de procedimiento de inhabilitación a la empresa Magna Oil, 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 Magna Oil, 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.

Con fecha 18 de septiembre de 2019, tiene entrada en la Dirección General de Política Energética y Minas escrito de alegaciones de Magna Oil, S.L. al acuerdo de inicio de inhabilitación de fecha 9 de septiembre de 2019. En dicho escrito la sociedad aporta balance.

En dicho escrito alegan que con fecha 15 de mayo de 2019, la empresa Magna Oil, S.L. envía respuesta a requerimiento realizado por la SGH con fecha 29 de abril de 2019 el cual no se ha mencionado en el Acuerdo de inicio de inhabilitación y por tanto consideran que no ha sido valorado.

En dicho requerimiento se solicitaba acreditación de la capacidad técnica y de la financiera, concretamente naturaleza y valoración de la aportación de capital, así como escritura de ampliación de capital realizada en el año 2017.

En respuesta al mismo, la sociedad MAGNA OIL, S.L. acredita, con fecha 15 de mayo de 2019, la capacidad financiera mediante certificados de saldo de cuentas bancarias a dicha fecha, así como saldos pendientes de cobro, stock disponible en las instalaciones de la Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH) y el saldo de impuesto especial sobre hidrocarburos adelantado a CLH.

En concreto, la compañía afirma disponer en tesorería, clientes y existencias a fecha 21 de junio de 2019 más de 4 millones de euros, cumpliendo a su entender sobradamente la capacidad financiera requerida para poder actuar como operador al por mayor de productos petrolíferos.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el artículo 10.2 del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, establece 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.

El concepto de «recursos propios afectos a la actividad de distribución» debe entenderse como el concepto contable de fondos propios, con el que se designa la parte del pasivo que no se debe a la financiación externa, sino a las aportaciones de los socios y a los beneficios generados por la empresa. Estas aportaciones no se exigen que tengan carácter dinerario, pudiendo tratarse de aportaciones no dinerarias, si bien en este caso, por una parte, está la valoración que puedan merecer tales aportaciones y por otra la afección de las mismas que según establece la legislación actual deben de estar destinadas a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos.

Según las alegaciones presentadas al acuerdo de inicio de inhabilitación, y tal y como ellos mismos indican, la totalidad del activo corriente supera los 3 millones de euros, sin embargo, no puede justificarse los «recursos propios afectos a la actividad de distribución» mediante las partidas de tesorería, clientes y existencias, es decir mediante partidas del activo, por la razón esgrimida en el párrafo anterior.

Y sin entrar a valorar las aportaciones de capital de carácter no dinerarias presentadas por la sociedad, queda claro es que dichas aportaciones, como ya se ha mencionado anteriormente, no están afectas a la actividad de distribución al por mayor de productos petrolíferos, no quedando en ningún caso justificado que dicho patrimonio neto se encuentre afecto a dicha actividad, razón por la cual se inició el procedimiento de inhabilitación de Magna Oil, S.L. como operador al por mayor de productos petrolíferos.

Hecho el trámite de audiencia con fecha 23 de septiembre 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.

Con fecha 30 de septiembre de 2019 y posteriormente con fecha 7 de octubre de 2019, y en respuesta a dicho trámite de audiencia, la empresa Magna Oil, S.L. envió escrito solicitando ampliación de plazo al trámite de audiencia con el fin de acreditar la capacidad financiera puesto que inicialmente no interpretó el concepto de recursos propios afectos a la actividad como un concepto contable y con el fin de proceder a ahora a una ampliación de capital. Dicha ampliación de plazo fue denegada por la Subdirección General de Hidrocarburos y comunicada al interesado en fecha 4 de octubre de 2019 puesto que a lo largo del procedimiento ha tenido más opciones de justificar dicha capacidad financiera y que debido a las especiales circunstancias por las que atraviesa el sector, en el cual el desarrollo de la actividad de distribución al por mayor sin cumplir los requisitos exigidos, ha demostrado suponer un grave perjuicio para todos los sujetos que forman parte del mismo no se ve aconsejable esa ampliación de plazo y más cuando los requisitos deben cumplirse en todo momento y no únicamente cuando se solicita su cumplimiento a través de un requerimiento.

Ha emitido informe favorable la Abogacía del Estado con fecha 30 de octubre de 2019 con N/Exp: 754/2019, 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 Magna Oil, 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 Magna Oil, 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, 14 de noviembre de 2019.—La Ministra para la Transición Ecológica, Teresa Ribera Rodríguez.