

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A *BOX CARS NEW, S.L* POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA ORDEN ITC/2308/2007, DE 25 DE JULIO.

SNC/DE/0075/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO DE LA SALA

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 27 de abril de 2017

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 116.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Escrito de la Dirección General de Política Energética y Minas*

El 15 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC»), escrito del Director General de Política Energética y Minas («DGPEM»), de fecha 1 de septiembre de 2014, por el que se ponía en conocimiento la falta de actualización de datos censales, incumplimiento de la obligación de comunicación de precios y cantidades vendidas anualmente de la estación de servicio CLM13370202849 margen D, situada en el municipio de Daimiel (Ciudad Real).

Los errores censales fueron advertidos por la DGPEM a la estación de servicio, mediante escrito de fecha 5 de junio de 2014 y anuncio en el tablón de anuncios

del Ayuntamiento de Daimiel del 18 de julio de 2014 al 5 de agosto de 2014, indicando que:

2. En los datos censales de la estación existentes en el Ministerio consta [...] como correo de la empresa que lleva la estación, y BOXCARS@BOXCARS.ES como correo de la estación. Los dos dan error de entrega.
3. Consta 926853993 como fax de la empresa que lleva la estación, y también como fax de la estación. Faxes enviados por el Ministerio a ese número no han llegado.
4. Consta BOX CARS NEW, S.L. como empresa que lleva la estación. Según comunican en el teléfono 926853413 que consta para la estación, dicha empresa no tiene actividad.»

En este sentido, en el escrito remitido a la estación de servicio, la DGPEM le «recuerda la obligación de, todos los lunes y cada vez que cambien, comunicar (...) los precios practicados en la instalación».

5. Antes del 1 de julio de 2014 deberán entrar en <https://sedeaplicaciones.minetur.gob.es/rispcarburantes/Estaciones/UsuarioTerrestres.aspx> con el usuario [...] y la contraseña [xxxxxxx], borrar las casillas cuyos datos no sean correctos, proporcionar los correctos y guardar los datos. No solo en la pestaña 1. GENERAL, sino también en las otras cuatro, y no solamente para los datos expresamente mencionados en esta carta, sino también para cualquier otro que sea incorrecto o falte.

SEGUNDO. Actuaciones previas de la CNMC

Analizados por la Unidad de Hidrocarburos Líquidos de la Subdirección de Gas de la CNMC los datos relativos a la instalación de suministro a vehículos denunciada por la DGPEM, en el sistema de información habilitado al efecto por esta Comisión para el acceso y explotación del contenido de la información procedente de la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio, por la que se determina la forma de remisión de información al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre las actividades de suministro de productos petrolíferos («Orden ITC/2308/2007»), se comprobaron los datos que a continuación se extractan:

Información censal

- Nº registro: CLM13370202849, margen D
- Localización: CARRETERA N-420 KM. 231,5 Daimiel (Ciudad Real) – Código Postal 13250.
- Fecha de inscripción en el censo: 10 de agosto de 2009. Esta estación nunca se ha dado de baja.

- Operador: desde el 25/05/2011 hasta la fecha de comprobación de los datos es EMPRESAS DEL GRUPO CEPSA (con anterioridad, independiente).
- Gestor de la explotación: Desde la fecha de inscripción en el censo hasta la fecha de comprobación de los datos es BOX CARS NEW, S.L.
- Vínculo y régimen de suministro: Desde el 02/06/2011 hasta la fecha de comprobación de los datos figura como G (CODO comisión). Con anterioridad se declara independiente.
- Rótulo: Desde la fecha de inscripción en el censo hasta la fecha de comprobación de los datos figura como “BOXCARS”.

Se advierten errores censales en los campos referentes al correo electrónico, número de fax y número de teléfono. Por otro lado, se ha comprobado que EMPRESAS DEL GRUPO CEPSA dejó de enviar precios de periodicidad semanal mínima en la semana 36 del año 2014. Este hecho unido a que, el último período de adhesión por parte del gestor a los precios del operador culminó el 5 de febrero de 2014 (semana 6 de 2014) y a que, a la fecha de la comprobación, CEPSA no reconoce a la estación de servicio objeto de la denuncia en su página web, sugiere que, adicionalmente a lo anterior, la información contenida en los campos operador y vínculo tampoco es correcta.

Envío de precios de periodicidad semanal mínima

BOX CARS NEW, S.L. incumplió un total de 102 semanas durante el periodo comprendido desde la semana 7 de 2014 hasta la última semana completa anterior a la fecha de comprobación de los datos (semana 4 de 2016).

Envío de ventas anuales

BOX CARS NEW, S.L. no remitió las ventas correspondientes al año 2014.

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora («Real Decreto 1398/1993»), y en el artículo 110, apartados f) y s), de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, («Ley 34/1998»), el Director de Energía de la CNMC acordó, con fecha 22 de junio de 2016, incoar procedimiento sancionador a BOX CARS NEW, S.L. como persona presuntamente responsable del incumplimiento de la obligación de remitir la información exigida por la Orden ITC/2308/2007, en particular:

- i. La información censal incongruente en el periodo comprendido entre el 25/05/2011 y el 2/06/2011, en el que BOX CARS NEW, S.L. declara estar integrado en la red de CEPSA con gestión independiente. Adicionalmente, errores censales en los campos referentes al correo electrónico, número de fax y número de teléfono. Asimismo, información incorrecta en los campos operador y vínculo.
- ii. La información sobre el precio de los carburantes y combustibles recogida en el Anexo I.1.1: «Precios y otras informaciones con periodicidad semanal mínima». El incumplimiento se concreta en un total de 102 semanas durante el periodo comprendido desde la semana 7 de 2014 hasta la última semana completa anterior a la fecha de comprobación de los datos (semana 4 de 2016).
- iii. La información sobre cantidades vendidas que se detalla en el Anexo I.1.3: “Remisión anual de cantidades vendidas”. En este caso, el incumplimiento se produce para las ventas anuales correspondiente al año 2014.

El Acuerdo de incoación precalificó jurídicamente estos hechos como una presunta infracción administrativa grave tipificada en las letras f) y s) del artículo 110 de la Ley del Sector de Hidrocarburos.

El Acuerdo de incoación fue notificado a BOX CARS NEW en fecha 1 de julio de 2016. La interesada no efectuó alegaciones a dicho Acuerdo.

CUARTO. Propuesta de Resolución y alegaciones del interesado

El 19 de enero de 2017 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado.

De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

Vistos los razonamientos anteriores, el Director de Energía de la CNMC

ACUERDA

Proponer a la Sala de Supervisión Regulatoria, como órgano competente para resolver el presente expediente sancionador, que:

PRIMERO.- Declare que BOX CARS NEW, S.L., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, apartados f) y s), de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, como consecuencia de su incumplimiento de la obligación de remitir la información requerida por la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio.

SEGUNDO.- Le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de ocho mil novecientos veintinueve (8.929) euros.

La Propuesta de Resolución fue notificada con fecha 15 de febrero de 2017. La empresa no efectuó alegaciones a dicha Propuesta.

QUINTO.- Elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

SEXTO.- Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se consideran HECHOS PROBADOS de este procedimiento, los siguientes:

BOX CARS NEW, S.L., gestor de la estación de servicio CLM13370202849 margen D, situada en el municipio de Daimiel (Ciudad Real), ha incumplido con su obligación de enviar la información exigida por la Orden ITC/2308/2007, en particular:

1. La información censal en los campos referentes al correo electrónico, número de fax y número de teléfono. Asimismo, información incorrecta en los campos operador y vínculo.
2. La información sobre el precio de los carburantes y combustibles recogida en el Anexo I.1.1: «Precios y otras informaciones con periodicidad semanal mínima». El incumplimiento se concreta en un total de 102 semanas durante el periodo comprendido desde la semana 7 de 2014 hasta la última semana completa anterior a la fecha de comprobación de los datos (semana 4 de 2016).
3. La información sobre cantidades vendidas que se detalla en el Anexo I.1.3: “Remisión anual de cantidades vendidas”. En este caso, el incumplimiento se produce para las ventas anuales correspondiente al año 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético, debiendo realizar la propuesta de resolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 116.3.b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones previstas en las letras f) y s) del artículo 110 de la misma Ley. En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013 y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 11 y siguientes del RD 1398/1993, norma que resulta aplicable a tenor de la DT 3ª, apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común («A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»). Por otro lado, los principios de la potestad sancionadora, previstos en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («Ley 30/1992»), figuran ahora en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público («Ley 40/2015»).

Asimismo resulta de aplicación, en cuanto a normas de procedimiento se refiere, lo dispuesto en el Título VI de la Ley del Sector de Hidrocarburos, en particular, lo establecido en su artículo 115.2, donde se determina un plazo máximo de dieciocho meses para resolver y notificar la resolución del expediente.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

La Orden ITC/2308/2007 determina, en su artículo 3, los sujetos obligados al envío de información en los siguientes términos:

1. Quedan sujetos a las obligaciones de envío de información que se establecen por esta Orden:

- a) Los operadores al por mayor de productos petrolíferos por todas y cada una de las instalaciones de su red de distribución definidas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, incluyendo aquellas instalaciones vinculadas mediante derechos reales, arrendamientos, concesiones administrativas o títulos análogos.
- b) Los titulares de los derechos de explotación de las instalaciones que un operador al por mayor tenga en régimen de cesión de la explotación por cualquier título habilitante, así como los titulares de las instalaciones con las que el operador al por mayor tenga suscritos contratos de suministro en exclusiva
- c) Los titulares de instalaciones de distribución al por menor que no formen parte de la red de distribución de un operador al por mayor.

Por su parte el artículo 4 de la citada Orden establece, respecto de los suministros para vehículos e instalaciones terrestres, que son sujetos obligados al envío de información los siguientes:

Estarán obligados a remitir la información que se determina en esta sección los sujetos mencionados en el artículo 3 en la medida en que suministren a vehículos e instalaciones terrestres habilitadas al efecto.

El artículo 5 se refiere a la información a remitir y el modo de remisión en los siguientes términos:

Los sujetos obligados remitirán la información relativa a precios, cantidades, descuentos y datos básicos de las instalaciones, con el formato establecido en el anexo I.1, que incluye asimismo el procedimiento a seguir para su remisión.

La disposición adicional primera de la Orden ITC/2308/2007 establece que la información censal de la instalación «deberá ser remitida de acuerdo al anexo IV y actualizada en un plazo máximo de 15 días naturales siempre que se produzcan cambios».

Por su parte, el artículo 6 de la Orden ITC/2308/2007 establece, sobre la frecuencia y plazos de envío de la información, lo siguiente:

1. La información a que hace referencia el artículo 5, se remitirá de acuerdo al formato del anexo I.1.1 todos los lunes o día hábil posterior en el supuesto de ser festivo y cuando se produzca un cambio, con una antelación máxima de 3 días respecto la fecha de aplicación de los nuevos precios y, como mínimo, una hora antes de su aplicación efectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, los distribuidores a que hace referencia el artículo 3.2 podrán cumplir la obligación de envío de información a que hace referencia el anexo I.1.1 declarando a través de la página web <http://www.mityc.es/risp> que sus precios coinciden con los precios máximos o recomendados por el operador, con independencia de que dichos distribuidores puedan fijar libremente o no el

precio de venta. Dicha declaración deberá ser renovada trimestralmente. En el caso de que el distribuidor minorista establezca precios diferentes a los máximos o recomendados deberá comunicar la información a que hace referencia el anexo I.1.1 de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior.

2. [...]

3. La información a que hace referencia el artículo 5 deberá remitirse de acuerdo al formato del anexo I.1.3, anualmente dentro de los primeros 40 días naturales del año. El envío de datos se referirá a los datos del año anterior.

En el caso que nos ocupa, la tipificación de la conducta viene expresamente contemplada en el artículo 19 de la Orden ITC/2308/2007:

De conformidad con el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, el incumplimiento de la obligación de información recogida en esta orden, tanto en los plazos establecidos como en el correcto contenido de los datos requeridos o la forma de enviarlos, será considerada infracción administrativa grave de acuerdo con el artículo 110, apartados e) y k) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

A tal efecto, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional undécima.tercero.1.11 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, corresponde a la Comisión Nacional de Energía acordar la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos.

Tal remisión a los apartados e) y k) del artículo 110 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, debe entenderse hecha a los apartados f) y s) del mismo artículo que, actualmente, disponen lo siguiente:

f) El incumplimiento de cuantas obligaciones de remisión de información se deriven de aplicación de la normativa vigente o resulten del previo requerimiento por parte de la Administración, incluida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos o el Gestor Técnico del Sistema.

[...]

s) El incumplimiento de cuantas obligaciones formales se impongan a quienes realicen actividades de suministro al público de productos petrolíferos o gases combustibles por canalización en garantía de los derechos de los consumidores y usuarios.

Por lo expuesto, cabe concluir que las conductas descritas en los hechos probados del presente procedimiento son subsumibles en el citado tipo infractor regulado en el artículo 110 apartados f) y s).

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN

a) Consideraciones generales:

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto al que se impute su comisión. Es decir, la realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, según el cual *«sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia»*. En términos similares, el artículo 28.1 de la nueva Ley 40/2015 señala: *«Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»*.

Lo anterior debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual *«la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable»*¹.

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de Derecho 4, indica:

Por último, en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.

No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.

b) Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso.

¹ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo e 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

La diligencia que es exigible a los sujetos obligados al envío de información regulados en el artículo 3 de la Orden ITC/2308/2007, a los efectos de desempeñar su actividad, implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentra la ya mencionada obligación de remisión de determinada información.

Pues bien, la conducta desarrollada por BOX CARS NEW, S.L. implica una culpabilidad a título de negligencia, ya que, BOX CARS NEW, S.L. incumplió de forma prolongada y no interrumpida sus obligaciones normativas al no completar debidamente la información censal y al no remitir la información tanto de precios como de ventas anuales, ni siquiera mediando requerimiento expreso practicado por la DGPEM, en los términos expuestos en los antecedentes de la presente resolución.

V. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA

De acuerdo con el artículo 113 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, la sanción que lleva aparejada la comisión de una infracción grave es la imposición de una multa de hasta 6.000.000 €.

La Ley del sector de Hidrocarburos contiene los criterios específicos que deberán ser tenidos en cuenta a la hora de imponer las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas en el sector. Así, el artículo 113.3 establece que *«La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a criterios de proporcionalidad y a las circunstancias especificadas en el artículo anterior»*.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 34/1998, estas circunstancias son las siguientes:

Para la determinación de las correspondientes sanciones se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.
- b) La importancia del daño o deterioro causado.
- c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro a usuarios.
- d) El grado de participación y el beneficio obtenido.
- e) La intencionalidad o reiteración en la comisión de la infracción.
- f) La reiteración por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

De este modo, a los efectos de graduar el importe de la multa a BOX CARS NEW, S.L., se tiene en cuenta el hecho de que el incumplimiento de la obligación de remisión de información por parte de BOX CARS NEW, S.L. no ha supuesto peligro para la vida o la salud de las personas, o la seguridad o el medio ambiente. Asimismo, la importancia del daño o deterioro causado es reducida, no concurre perjuicio alguno para la continuidad y regularidad del suministro, BOX CARS NEW, S.L. participa en grado de autora de la infracción cometida, no cabe apreciar obtención de beneficio alguno y no concurre ninguna de las demás circunstancias –intencionalidad dolosa o reiteración-.

No obstante, debe considerarse adicionalmente la extensión del incumplimiento, que alcanza a un periodo ininterrumpido de 102 semanas, y la existencia de un requerimiento previo de la Dirección General de Política Energética y Minas para que la infractora corrigiese su declaración censal.

Atendidas las anteriores circunstancias y considerando el principio de proporcionalidad, se sanciona a BOX CARS NEW, S.L. con una multa de ocho mil novecientos (8.900) euros. Este importe está dentro del umbral inferior y, dentro de éste, en cuantía mínima, del límite de 6.000.000 de euros que señala la Ley para las infracciones graves.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que BOX CARS NEW, S.L es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en las letras f) y s) del artículo 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de remisión de información requerida por la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio.

SEGUNDO.- Imponer a la citada sociedad una sanción consistente en el pago de ocho mil novecientos (8.900) euros.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses,

de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.