

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A GALDAKAO OIL, S.L. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REMISIÓN DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA ORDEN ITC/2308/2007, DE 25 DE JULIO.

SNC/DE/051/16

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 28 de marzo de 2017

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 116 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. *Denuncia presentada por un consumidor.*

El 17 de febrero de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de [CONSUMIDOR], por el que ponía en conocimiento de esta Comisión que el día 29 de enero de 2015 se personó «en la gasolinera AVIA que se encuentra en ERLETXES, en la N.634, KM 96.7» para repostar su vehículo, resultando que «me he llevado la sorpresa que el precio que indican en GEOPORTAL no es el que me han cobrado». El denunciante afirma que «Esta gasolinera tiene tres precios, uno el de GEOPORTAL, otro el del Monolito y otro el que cobra en Ticket, y es así desde hace mucho tiempo».

Se adjunta a la denuncia la información sobre el precio de la gasolinera que figura en el *Geoportal*¹ y una copia del justificante de pago (en el que consta el precio aplicado).

SEGUNDO.- Diligencias previas.

La denuncia presentada fue analizada por la unidad de Hidrocarburos Líquidos de la Subdirección de Gas Natural de la CNMC, comprobando -en el sistema de información habilitado al efecto a esta Comisión para el acceso y explotación del contenido de la información procedente de la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio²- los datos relativos a la instalación de suministro de vehículos denunciada. De esa labor de comprobación, y según la nota emitida el 11 de abril de 2016 por la citada Subdirección,³ resultan las siguientes conclusiones:

➤ Información censal de la instalación:

- Nº registro: PVA48ED04UR margen I.
- Localización: CARRETERA N 634 KM. 96,700. Galdakao – Erleches (Vizcaya) - Código Postal 48960
- Fecha de inscripción en el censo del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital: 28 de julio del 2014. Esta estación de servicio nunca se ha dado de baja.
- Operador: Desde la fecha de inscripción en el censo hasta la fecha de comprobación de los datos se declara como operador a ERSEGUI S.A..
- Gestor de la explotación: Desde la fecha de inscripción en el censo hasta la fecha de comprobación de los datos es GALDAKAO OIL, S.L.
- Vínculo y régimen de suministro: [---].
- Rótulo: Desde la fecha de inscripción en el censo hasta la fecha de comprobación de los datos figura como “AVIA”.

➤ Envío de información sobre precios:

El denunciante manifiesta en su escrito que el día 29 de enero de 2015 el precio aplicado en el punto de venta no es coincidente con el publicado en el *Geoportal* del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

El día 19 de enero de 2015 a las 15:30 horas, Galdakao Oil, S.L. envió como precio de gasóleo A 0,958 euros/litro, indicando que entraría en vigor a partir de ese día a las 16:43 horas. El siguiente envío no se realizó hasta el 30 de enero de 2015 a las 09:46 horas, momento en el que se reportó 0,977 €/l como precio del gasóleo A vigente a partir de ese mismo día a las 11:00 horas.

¹ Se trata del sistema de información *web* para consultar los precios de las gasolineras españolas, accesible a través del portal del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actualmente, Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital).

² Esta Orden determina la forma de remisión de información al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre las actividades de suministro de productos petrolíferos.

³ Referencia CNS/DE/73/15.

Según el ticket de repostaje, el denunciante repostó el 29 de enero de 2015 a un precio de 0,997 €/l, no correspondiéndose, por tanto, el precio aplicado con el informado para la semana 5 del año 2015.

Adicionalmente, se comprueba que Galdakao Oil no llevó a cabo envío de precios en una serie de semanas no consecutivas, situadas durante el periodo comprendido desde el inicio de su obligación (semana 31 de 2014) hasta la semana 14 de 2016 (última semana completa a la fecha de comprobación de los datos):

Semanas sin envío de precios:

Año 2014: Semanas 40, 43 y 52

Año 2015: Semanas 3, 9, 13, 15 y 17

TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador.

El día 5 de septiembre de 2016 el Director de Energía de la CNMC acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), y en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), incoar un procedimiento sancionador contra Galdakao Oil, S.L. La imputación se refería a la infracción grave consistente en el presunto incumplimiento de la obligación de remisión de información requerida por la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio; infracción tipificada en el artículo 110, letras f) y s) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

El Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Galdakao Oil el día 19 de septiembre de 2016. Por medio del escrito de notificación se confería a esta empresa un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

CUARTO.- Alegaciones de Galdakao Oil.

El 28 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de alegaciones de Galdakao Oil referido al acuerdo de incoación. En dicho escrito, Galdakao Oil manifiesta esencialmente lo siguiente:

- Que Galdakao Oil *«desconocía la importancia del envío semanal de esta información considerándolo por mi parte como mera información estadística»*.
- Que *«no ha existido en ningún momento mala fe, ni voluntad de ocultar datos a la administración»*.
- Que *«reconoce expresamente que en las semanas indicadas no fue remitida la información a la que la ley obliga, si bien tal conducta fue corregida mucho antes que la incoación del presente procedimiento sancionador»*.

- En relación a la graduación de las sanciones, que *«la catalogación como grave de los hechos objeto de sanción resulta cuanto menos desproporcionada»*, argumentando al respecto que *«en el caso de considerar la horquilla punitiva mínima la máxima para las sanciones leves, la sanción sería de una desproporcionalidad sublime»*.

Galdakao Oil finaliza su escrito de alegaciones solicitando que *«se proceda al archivo del expediente sin sanción alguna, o subsidiariamente se consideren las alegaciones aquí vertidas a la hora de imponer una mínima sanción punitiva»*.

QUINTO.- Incorporación de documentación.

Mediante diligencia de fecha 7 de diciembre de 2016 se incorporó al expediente el depósito de las cuentas anuales para el ejercicio 2015 efectuado por Galdakao Oil, obtenido mediante información expedida por el Registro Mercantil de Bizkaia el 29 de noviembre de 2016. Conforme a esas cuentas, el importe neto de la cifra de negocio de la empresa en 2015 ascendió a 9.031.169,27 euros.

SEXTO.- Propuesta de Resolución

El 15 de diciembre de 2016 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

ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. *Declare que GALDAKAO OIL, 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, 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.*

SEGUNDO.- *Le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de mil ochocientos (1.800) euros.”*

La Propuesta de Resolución fue notificada a Galdakao Oil el 27 de diciembre de 2016, confiriendo a la empresa un plazo de alegaciones de quince días hábiles.

No se han recibido alegaciones de Galdakao Oil en relación con la Propuesta de Resolución.

OCTAVO.- Elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2017, 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.

NOVENO.- 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:

ÚNICO: Galdakao Oil, S.L. no ha remitido debidamente al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la información sobre el precio de suministro de sus productos prolíferos en lo que respecta a varias semanas de los años 2014 y 2015.

Este hecho queda acreditado tanto por la información recabada -a raíz de la denuncia que fue presentada ante esta Comisión- por la Subdirección de Gas Natural (conforme al acceso habilitado para la CNMC a la base de datos sobre suministro de productos petrolíferos), como, asimismo, por el propio reconocimiento que Galdakao Oil hace expresamente de los hechos.

En concreto, respecto al año 2014, no se remitió información sobre precios en las semanas 40, 43 y 52 de ese año. En cuanto al año 2015, las semanas a que se refiere la falta de remisión de información son las semanas 3, 9, 13, 15 y 17; aparte de que en la semana 5 de ese año 2015 falte además correspondencia entre el precio aplicado al consumidor y el precio que fue reportado.

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 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 graves tipificadas en las letras f) y s) del artículo 110 de la mencionada Ley (infracciones –relativas a la falta de remisión de información- a las que se refiere el presente procedimiento). 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

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos. Conforme a lo establecido en dicho precepto, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 11 y siguientes del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, normativa vigente al tiempo de incoación del presente procedimiento.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 110 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos dispone lo siguiente:

“Son infracciones graves las conductas tipificadas en el artículo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves y en particular:

(...)

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.

(...)”

La Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio, determina la forma de remisión de información al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (actualmente,

Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital) sobre las actividades de suministro de productos petrolíferos. Esta Orden prevé –entre otros aspectos- la obligación de los titulares de las instalaciones de suministro de productos petrolíferos de enviar con una periodicidad mínima semanal (en concreto, al menos, cada lunes) información sobre el precio de venta al público de sus productos:

- Artículo 3.1 de la Orden ITC/2308/2007:

“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 las instalaciones de distribución al por menor que no formen parte de la red de distribución de un operador al por mayor.”

- Artículo 5 de la Orden ITC/2308/2007 (ubicado en el capítulo sobre “suministros para vehículos e instalaciones terrestres”):

“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.”

- Artículo 6.1 de la Orden ITC/2308/2007:

“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.”

Respecto al incumplimiento de estas obligaciones, el propio artículo 19 de la Orden ITC/2308/2007 mencionada dispone lo siguiente:

“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.”

Las referencias a las letras e) y k) del artículo 110 de la Ley 34/1998 deben entenderse hechas a las letras f) y s) de ese mismo artículo, tras la reforma efectuada por la Ley 12/2007, de 2 de julio.

En definitiva, de acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, Galdakao Oil ha incurrido en infracción grave en la medida en que no ha remitido debidamente al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la información sobre el precio del suministro de sus productos petrolíferos en lo que respecta a varias semanas de los años 2014 y 2015.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y AUSENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

IV.1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad.

El ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute la comisión de la infracción. 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, de tal modo que *«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»*⁴.

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 enero 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,

⁴ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 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.

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.»

IV.2. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por Galdakao Oil.

En el presente caso concurre culpabilidad de parte de Galdakao Oil, reprochable a efectos sancionadores.

La conducta imputada no consiste en un mero olvido puntual: A las tres semanas sin información consideradas respecto al año 2014, se unen cinco en 2015 (aparte de un caso de falta de correspondencia entre el precio aplicado y la información enviada), lo que es un número considerable teniendo en cuenta el total de 53 semanas del año.

En definitiva, los hechos expuestos revelan, cuando menos, una clara falta de diligencia, que justifica la imposición de una sanción.

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

El artículo 113 de la Ley 34/1998 prevé una multa de hasta 6.000.000 de euros por la comisión de infracciones graves. No obstante, este precepto dispone que el importe de la multa no podrá superar el 5% del volumen de negocios anual de la empresa infractora (o del consolidado de la matriz); a este respecto, el importe neto de la cifra de negocios de Galdakao Oil, S.L. en 2015 fue de 9.031.169,27 euros (folio 55 del expediente administrativo).

El artículo 112 de la citada Ley 34/1998 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

« 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.»*

Esta Sala, teniendo en cuenta el tipo de infracción de que se trata (que consiste en la falta de remisión de información), y considerando las circunstancias concurrentes (y, de modo particular, el número de semanas afectadas por la conducta infractora), estima oportuno imponer la sanción que fue propuesta por la Dirección de Energía, consistente en una multa de **mil ochocientos (1.800) euros**.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa GALDAKAO OIL, S.L. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, letras f) y s), de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, consistente en el incumplimiento de la obligación de remisión de información prevista en la Orden ITC/2308/2007, de 25 de julio.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **mil ochocientos (1.800) 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.