

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA OLEO PRODUCTOS, S.L. POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA ORDEN ITC/2308/2007, DE 25 DE JULIO.

SNC/DE/061/19

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

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 en relación con la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-Ley 1/2019, de 11 de enero, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Denuncia.

Con fecha 21 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de **[CONFIDENCIAL] (en adelante «el denunciante»)** en el que manifiesta que, la estación de servicios ESC, situada en Avda. Juan Pablo II, 6 de Bollullos de la Mitación (Sevilla), y con CIF B- 90231358, no aparece a la fecha de 14 de diciembre de 2017 en la relación de estaciones de servicio del geoportal de gasolineras del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, tal y como se exige en la ITC/2308/2007.

Al escrito se acompaña ticket de adquisición de gasóleo en la instalación citada e impresión de la página web del geoportal en la cual no figura la estación de servicio objeto de denuncia.

SEGUNDO. – Actuaciones previas de la CNMC.

El 3 de septiembre de 2018 se abrieron diligencias previas en las que se procedió a requerir a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía la remisión de toda la información de que dispusiera en su registro de instalaciones de distribución al por menor de productos petrolíferos de la estación de servicio ESC.

En fecha 16 de abril de 2019, la Subdirección de Gas Natural de la CNMC comprobó los siguientes hechos:

- A través de la aplicación Google Maps se verificó que en la dirección que aparece en el ticket de repostaje (Avda. Juan Pablo II, 6, Bollullos de la Mitación, Sevilla) se halla una estación de servicio que muestra en su marquesina el literal “ESC”. Se trata, sin duda, de la estación de servicio objeto de denuncia.
- El NIF B90231358 que aparece en el ticket de repostaje corresponde a la empresa OLEO PRODUCTOS, S.L.
- A 14 de diciembre de 2017, fecha del repostaje, se puede asegurar que la estación de servicio estaba operativa.
- Consultando la base de datos que alberga la información contemplada en 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 (actual Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, en adelante “MITECO”) sobre actividades de suministro de productos petrolíferos, se obtiene la siguiente información acerca de la instalación denunciada:
 - o Se trata de una estación de servicio independiente, no vinculada a la red de ningún operador al por mayor. Muestra el rótulo “ESC”.
 - o La titularidad y gestión de la instalación corresponde a la empresa OLEO PRODUCTOS, S.L. (NIF B90231358).
 - o La dirección declarada es idéntica a la que aparece en el ticket de repostaje.
 - o OLEO PRODUCTOS, S.L. inscribió la estación de servicio en el censo del MITECO el martes 21 de agosto de 2018, bajo número de registro AND41.1.00223-margen D.
 - o El MITECO dio la aceptación a dicha inscripción el martes 28 de agosto de 2018. Sin esta aceptación, los gestores de las estaciones de servicio no pueden iniciar los envíos de información que les exige la Orden ITC/2308/2007.
 - o Desde el momento que recibió la referida aceptación, OLEO PRODUCTOS, S.L. cumple en tiempo y forma con los envíos de precios de periodicidad semanal mínima y ventas anuales.

Por todo lo anterior, se concluye que la instalación objeto de denuncia está correctamente inscrita en el censo del MITECO, no existiendo incongruencias censales, y que OLEO PRODUCTOS, S.L. está cumpliendo con las obligaciones de información establecidas en la Orden ITC/2308/2007. En consecuencia, a la fecha, la instalación y sus precios se publicitan en el geoportal del MITECO.

No obstante, el considerable periodo de tiempo transcurrido desde la fecha en la que se puede asegurar la operatividad del punto de venta (14 de diciembre de 2017, fecha del ticket de repostaje aportado en la denuncia) hasta la fecha de su inscripción en el censo del MITECO (21 de agosto de 2018) conlleva la incoación de un expediente sancionador a OLEO PRODUCTOS, S.L. por inscripción tardía de su instalación ubicada en Bollullos de la Mitación (Sevilla).

Asimismo, al no haber inscrito a la estación de servicio, todas las obligaciones de remisión de información que incluyen la remisión de precios todos los lunes y cada vez que cambien (anexo I. I. 1), la remisión de las ventas anuales (I. I. 3) y la información censal sobre las instalaciones que gestionen directamente de conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera y el Anexo IV de la Orden ITC/2308/2007, no fueron tampoco cumplidas.

TERCERO.- Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador.

De conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 110, apartados f) y s) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, el por entonces Director de Energía de la CNMC acordó, con fecha 30 de septiembre de 2020, incoar procedimiento sancionador a OLEO PRODUCTOS, S.L., como persona jurídica responsable del incumplimiento de la obligación de remitir la información exigida por la Orden ITC/2308/2007, desde el inicio de la operatividad del punto de venta (al menos 14 de diciembre de 2017) hasta el 21 de agosto de 2018, en particular:

- i. 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”, de la Orden ITC/2308/2007.
- ii. La información sobre cantidades vendidas que se detalla en el Anexo I.1.3: “Remisión anual de cantidades vendidas”.
- iii. Los datos censales que figuran en la disposición adicional primera y Anexo IV “Información censal relativa a las instalaciones de distribución y empresas que realicen ventas directas”.

El citado acuerdo de incoación fue notificado a OLEO PRODUCTOS, S.L. en fecha 15 de octubre de 2020.

CUARTO.- Alegaciones del interesado al acuerdo de incoación.

El día 30 de octubre de 2020 tiene entrada en el registro electrónico de la CNMC, escrito de alegaciones de OLEO PRODUCTOS, S.L., en el que manifiesta, en síntesis:

- Que «Sin perjuicio de entrar posteriormente en el fondo del procedimiento, apreciamos la existencia de prescripción de la hipotética infracción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Ley 31/1998 del Sector de Hidrocarburos (...) *Las infracciones muy graves previstas en este capítulo prescribirán a los tres años de su comisión, las graves a los dos años, y las leves a los 18 meses.*
(...) La denuncia, antecedente primero, tiene entrada en la CNMC el 21 de diciembre de 2.017 y el acuerdo de iniciación se notifica a mi representada el 15 de octubre de 2.020, habiendo transcurrido el plazo de prescripción de dos años que la norma referida establece.
Es más, aún en el supuesto de que consideráramos la existencia de una infracción continuada, que iría desde la fecha de la denuncia, 21 de diciembre de 2.017 hasta la fecha de inscripción de la estación de servicios en el censo del MITECO, 21 de agosto de 2.018, número de registro AND41.1.00223-margen D, pues a partir de esta última fecha se viene cumpliendo, en tiempo y forma, con los envíos de precios de periodicidad semanal mínima y ventas anuales, como se indica en el hecho tercero del acuerdo de iniciación, la infracción/es habrían prescrito el 21 de agosto de 2.020, siendo la notificación del acuerdo de iniciación posterior a dicha fecha, 15 de octubre de 2020.»
- Que «es evidente que en este supuesto no existe culpa alguna al no haber infracción normativa sino cumplimiento tardío.»

Finaliza OLEO PRODUCTOS, S.L. su escrito de alegaciones solicitando el archivo del expediente sancionador.

QUINTO.- Incorporación de documentación al expediente.

Mediante diligencia de fecha 23 de junio de 2021, se ha incorporado al expediente nota simple del Registro Mercantil de Sevilla, de fecha 23 de junio de 2021, relativa al último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa OLEO PRODUCTOS, S.L. correspondiente al ejercicio 2019, último disponible.

SEXTO. Propuesta de Resolución.

Con fecha 24 de junio de 2021 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución en la que propuso que se impusiese a OLEO PRODUCTOS, SL. una sanción de 5.321 euros por la infracción grave que se consideró cometida, todo ello en los siguientes términos:

Vistos los razonamientos anteriores, la Directora 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 OLEO PRODUCTOS, 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- Imponga a OLEO PRODUCTOS, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de cinco mil trescientos veintiún euros (5.321 €).

Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015.

El citado acuerdo de incoación fue notificado a OLEO PRODUCTOS, S.L. en fecha 5 de julio de 2021.

SÉPTIMO. Alegaciones del interesado a la propuesta de resolución.

El día 23 de julio de 2021 tiene entrada en el registro electrónico de la CNMC, escrito de alegaciones de OLEO PRODUCTOS, S.L., en el que manifiesta, en síntesis:

- Respecto de la prescripción: Que los Reales Decretos 537/2020 y 463/2020 no son aplicables pues, teniendo entrada en la CNMC la denuncia el 21 de diciembre de 2017, la prescripción se produjo el 21 de diciembre de 2019, notificándose el acuerdo de iniciación el 15 de octubre de 2020.
- Respecto de la infracción del principio de culpabilidad: que no existe culpa ni negligencia culposa pues la empresa entendió que el cumplimiento de las obligaciones de envío de información nacía cuando se produce la aceptación por parte del Ministerio del registro de la estación y no antes, error que excluye la culpabilidad.

Finaliza OLEO PRODUCTOS, S.L. su escrito de alegaciones solicitando el archivo del expediente sancionador al apreciarse prescripción o, en su caso, vulneración del principio de culpabilidad.

OCTAVO. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.

Por medio de escrito de 27 de julio de 2021, la Directora de Energía de la CNMC remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 39/2015.

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 ha aprobado informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se considera HECHO PROBADO en este procedimiento sancionador el siguiente:

UNICO.- OLEO PRODUCTOS, S.L. (NIF B90231358), estación de servicio con número de registro AND41.1.00223-margen D y sita en Avda. Juan Pablo II, 6 de Bollullos de la Mitación (Sevilla), ha incumplido con su obligación de enviar la información exigida por la Orden ITC/2308/2007, en particular:

- Ausencia de envío de precios de periodicidad semanal mínima.

Ausencia de envío de 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 todas las semanas transcurridas desde su entrada en funcionamiento, de la cual se tiene constancia al menos desde el 14 de diciembre de 2017, hasta el 21 de agosto de 2018, fecha de inscripción en el censo del Ministerio.

- Falta de envío de ventas anuales.

Ausencia de la remisión anual de cantidades vendidas recogida en el Anexo I.1.3: «*Remisión anual de cantidades vendidas*». El incumplimiento se concreta desde la fecha de su entrada en funcionamiento, de la cual se tiene constancia al menos desde el 14 de diciembre de 2017, hasta el 21 de agosto de 2018, fecha de inscripción en el censo del Ministerio.

Igualmente, se significa la ausencia de envío de los datos censales que figuran en la disposición adicional primera y Anexo IV «*Información censal relativa a las instalaciones de distribución y empresas que realicen ventas directas*» de la misma Orden, desde su entrada en funcionamiento, de la cual se tiene constancia al menos desde el 14 de diciembre de 2017, hasta el 21 de agosto de 2018.

Estos hechos han sido probados a través de la comprobación de la base de datos habilitada por el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (hoy Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico) como consta en el expediente administrativo y están admitidos por la empresa infractora en sus escritos de alegaciones..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial y legislación aplicable.

Corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones previstas en las letras f) y s) del artículo 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante, Ley 34/1998), de conformidad con lo previsto en el artículo 116.3.b) de la misma Ley, en relación con la previsión recogida en la Disposición transitoria tercera.2 del Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural.

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC 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.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el título VI de la citada Ley 34/1998, en particular, lo establecido en su artículo 115.2, donde se determina un plazo de dieciocho meses para resolver y notificar el presente procedimiento sancionador.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015; asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Además, en el caso en concreto, dadas las fechas de comisión de la infracción, resultan de aplicación el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Así pues, con efectos 14 de marzo de 2020, de conformidad con la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedaron suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaran. Así, en virtud del artículo 10 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, el 4 de junio de 2020 se alzó la anterior suspensión de plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones.

Todo ello determina que los plazos, también los de prescripción de las infracciones administrativas, estuvieron suspendidos durante los días suficientes (desde marzo a junio de 2020) como para desplazar la prescripción de las infracciones cometidas por OLEO PRODUCTOS, S.L. a una fecha posterior a la notificación el 15 de octubre de 2020 del acuerdo de incoación que da inicio al presente expediente sancionador.

En cuanto a la concreta alegación a la propuesta de resolución efectuada por OLEO PRODUCTOS, S.L. respecto de la inaplicabilidad de los Reales Decretos 463/2020 y 537/2020, debe significarse que la fecha de entrada en el Registro de la CNMC del escrito de denuncia no determina dicha inaplicabilidad. Téngase en cuenta que debe analizarse la eventual prescripción de las específicas infracciones cometidas por esta empresa y, en concreto, examinar si ha transcurrido el periodo de dos años desde su comisión, los términos previstos por la Ley 34/1998.

Así, queda constatado que la infracción grave se produjo hasta el 21 de agosto de 2018 y, en consecuencia, es ésta la fecha la que ha de tomarse como inicio del cómputo a los efectos de analizar su prescripción. Por tanto, no resultando la infracción prescrita con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, aplica la interrupción/suspensión prevista por el periodo reseñado en ambos Reales Decretos.

SEGUNDO. - Tipificación de los hechos probados.

El artículo 110 de la Ley 34/1998 tipifica como infracciones graves:

«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.

Asimismo, se considerará infracción grave el incumplimiento por parte de los sujetos del sistema de sus obligaciones de información o comunicación a otros sujetos del sistema. También se considerará infracción grave la no remisión de la información en la forma y plazo que resulte exigible.»

«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 vigente Orden ITC/2308/2007 se refiere a ambos tipos de información a remitir (datos de las instalaciones e información sobre productos vendidos) y determina, en su artículo 3, los sujetos obligados al envío de información:

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.

El artículo 4 de la citada Orden ITC/2308/2007 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 de la citada Orden ITC/2308/2007 detalla información a remitir por parte de los sujetos obligados:

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.

En cuanto a la frecuencia, plazos y formato del envío de la información que ha de ser remitida de forma regular y periódica, las reglas se establecen en el artículo 6 de la referida Orden ITC/2308/2007 y en el anexo I de la misma, siendo de destacar que, por lo que se refiere a la información sobre precios, la misma ha de ser remitida *todos los lunes o día hábil posterior, en el supuesto de ser festivo, y cuando se produzca un cambio, con una antelación máxima de tres días y, como mínimo, una hora antes de su aplicación efectiva.* Igualmente, la información del año anterior a que hace referencia el artículo 5 *deberá remitirse anualmente dentro de los primeros 40 días naturales del año.*

La disposición adicional primera de la Orden ITC/2308/2007, en cuanto a los datos identificativos o información censal sobre las instalaciones de distribución, establece lo siguiente:

Los sujetos obligados definidos en el artículo 3 deberán aportar la información censal sobre las instalaciones que gestionen directamente. Dicha información censal deberá ser remitida de acuerdo al anexo IV y actualizada en un plazo máximo de 15 días naturales siempre que se produzcan cambios [...]

Asimismo, el artículo 19 de la Orden ITC/2308/2007 determina 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.

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.»

De esta manera, según lo indicado, con la Orden ITC/2308/2007 se recogen en un mismo texto normativo la obligación de remisión de información sobre instalaciones de suministro (disposición adicional primera) y la obligación de remisión de información sobre los productos petrolíferos (artículo 5), obligaciones ambas que surgen respectivamente de los artículos 4 y 5 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio.

En el caso que nos ocupa, la tipificación de las conductas viene expresamente contemplada en el citado Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, en sus artículos 4 y 5. En concreto, el artículo 4 dos dispone: *“El incumplimiento de esta obligación [remisión de los datos identificativos de cada instalación] se considerará infracción grave en los términos señalados en el artículo 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos”*. Y el artículo 5 cinco establece: *“El incumplimiento de esta obligación [remisión sobre precios] será considerado infracción administrativa grave, resultando de aplicación las disposiciones del Título VI de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos”*.

Por ello, la remisión que realizan el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2000 y el artículo 19 de la Orden ITC/2308/2007 al artículo 110 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, debe entenderse hecha a los apartados f) y s) del mismo artículo, en los términos transcritos en el párrafo inicial del presente fundamento de derecho.

Por lo expuesto, considerando los hechos probados y el tipo infractor puesto de manifiesto, procede concluir que la conducta descrita en los hechos probados del presente procedimiento; esto es, la falta de remisión de precios semanales desde el inicio de su operatividad hasta el 21 de agosto de 2018, y la falta de remisión de ventas anuales correspondientes al año 2017, así como la falta de remisión de información censal, es subsumible en el citado tipo infractor regulado en el artículo 110 apartados f) y s).

Estas conductas son imputables a OLEO PRODUCTOS, S.L., sujeto obligado al cumplimiento puntual de las obligaciones antes descritas. Procede descartar, por tanto, la alegación de la empresa a la incoación del procedimiento relativa a que *«no se trata de un incumplimiento, sino de un cumplimiento tardío de la obligación»*, dado que el tipo legal obliga no sólo al envío de la información requerida, sino a

su envío tanto en los plazos establecidos, como en el correcto contenido de los datos requeridos o la forma de enviarlos, siendo cualquier incumplimiento de los mismos, considerado infracción grave.

TERCERO- Culpabilidad de OLEO PRODUCTOS, S.L. en la comisión de la infracción.

1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad

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 le impute la comisión. Es decir, la realización de un hecho típico y antijurídico 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 se desprende del artículo 28.1 de la Ley 40/2015 según el cual «Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, (...), que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa», así como en reiterada jurisprudencia (STS 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 de 23 de febrero de 2012, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª).

En todo caso, el elemento subjetivo de 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 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.”

2. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por OLEO PRODUCTOS, S.L.

La diligencia que es exigible a los titulares de estaciones de servicio a los efectos de desempeñar su actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentra la obligación descrita de remisión de información e inscripción censal e identificación de la estación de servicio, en los plazos, contenido y precisión exigidos por la normativa específica.

Las obligaciones que han sido incumplidas por OLEO PRODUCTOS, S.L., se enmarcan en el bloque normativo que tienen por objeto velar por la seguridad y continuidad del abastecimiento de hidrocarburos, así como por la transparencia de los precios de venta al público en beneficio del consumidor.

De hecho, la falta de puesta en conocimiento de la estación de servicio y además la falta de remisión de información, impiden de raíz, y en su grado máximo, el objetivo de la norma con rango de Ley, a saber, el conocimiento por parte de los consumidores de la situación o de los precios ofertados por la estación de servicio.

El correcto ejercicio de la actividad de distribución al por menor de productos petrolíferos comporta el cumplimiento de esta obligación normativa, para lo cual se exige el desarrollo de una especial diligencia. Diligencia que, en atención al nivel de especialización exigido por la actividad, debe ser superior a la diligencia media regulada en el artículo 1.104 del Código Civil.

OLEO PRODECTOS, S.L., sociedad obligada a conocer y cumplir la normativa del sector, confirma en su escrito de alegaciones al acuerdo de incoación que no inició el cumplimiento de los envíos de información requeridos hasta el 28 de agosto de 2018, fecha en la cual se produce la aceptación por parte del Ministerio del registro efectuado por la sociedad para la inscripción de su estación de servicio el día 21 del mismo mes, confirmado bajo número de registro AND41.1.00223- margen D.

Por ello, procede concluir que el comportamiento de OLEO PRODUCTOS, S.L., que se concreta en la falta de remisión de la información exigida por la normativa, tanto remisión de precios semanales, como envío de cuentas anuales, como información censal, desde el inicio de su actividad, fechado, al menos en el 14 de diciembre de 2017, hasta la fecha de inscripción, 21 de agosto de 2018, debe calificarse como una negligencia culposa.

Adicionalmente, no cabe tener en consideración la alegación incluida novedosamente en el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, relativa a la supuesta inexistencia de culpa ni negligencia culposa por cuanto la empresa entendía que el cumplimiento de las obligaciones de envío de información nacía cuando se produce la aceptación por parte del Ministerio del registro de la estación de servicios y no antes.

Y ello así resulta, dado que no puede obviarse que la comunicación de la existencia y datos censales de la propia estación de servicio debió efectuarla OLEO PRODUCTOS, S.L. al inicio de su actividad o, si fuera el caso, en el plazo de un mes a contar desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2000. Es exigible a OLEO PRODUCTOS, S.L. ser plenamente consciente de las obligaciones propias de cualquier titular o gestor de una estación de servicio.

En consecuencia, resulta indubitado que la conducta desarrollada por esta sociedad implica una culpabilidad a título de culpa o negligencia, ya que

incumplió sus obligaciones normativas de identificación y remisión de información y lo hizo de forma permanente durante al menos más de ocho meses, siendo durante todo el tiempo gestora de la estación de servicio. En definitiva, la falta de comunicación de datos identificativos – estando obligada a ello – no puede ser causa justificativa que exonere de la asunción de responsabilidad y culpabilidad por la falta de cumplimiento de la restante información (ventas anuales y precios semanales).

CUARTO- Sanción aplicable a la infracción grave cometida.

De acuerdo con el artículo 113 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, la sanción que lleva aparejada la comisión de una infracción grave es la imposición de una multa de hasta 6.000.000 de euros.

No obstante lo anterior, añade el segundo párrafo del citado precepto que la sanción impuesta en el caso de infracciones graves, cuando la competencia corresponde a la CNMC, no podrá superar el cinco por ciento del importe del volumen de negocios anual de la empresa infractora, o del volumen de negocios anual consolidado de la sociedad matriz del grupo integrado verticalmente al que pertenezca.

A fin de respetar el límite establecido en el citado precepto, se solicitó nota al Registro Mercantil de Sevilla, en los términos que constan en los antecedentes. De conformidad con la citada nota, el importe neto de la cifra de negocios en 2019 fue de 2.786.975,44 €.

Por su parte, el artículo 112 de la Ley de Hidrocarburos indica las circunstancias que se han de valorar para graduar las sanciones:

- «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»*

El artículo 29.3 de la Ley 40/2015, dedicado al principio de proporcionalidad, reúne los criterios generales para la graduación de la sanción a aplicar, señalando que en la imposición de la sanción se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. Continúa el apartado 3 de este artículo indicando:

«La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.*
- d) La reincidencia, 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 en vía administrativa.»*

Así pues, el artículo 113 de la Ley 34/1998 establece, para la comisión de infracciones graves, la imposición de una multa de hasta 6.000.000 €. No obstante el límite anterior, en el caso de las sanciones impuestas por la CNMC, la cuantía nunca podrá superar 139.348,77 euros (5 % del importe del volumen de negocios anual de la empresa infractora según últimas cuentas anuales disponibles). Del mismo modo, la cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a criterios de proporcionalidad y a las circunstancias especificadas en el artículo 112 de la Ley de Hidrocarburos, según determina el propio artículo 113 en su tercer apartado.

De este modo, a los efectos de graduar el importe de la multa a OLEO PRODUCTOS, S.L. se tiene en cuenta el hecho de que esta empresa ha participado como autora y que el incumplimiento de la obligación de enviar los datos identificativos no ha supuesto peligro para la vida o la salud de las personas, o la seguridad o el medio ambiente, ni tampoco se ha acreditado la concurrencia de perjuicio para la continuidad y regularidad del suministro

Atendidas las anteriores circunstancias, considerando el principio de proporcionalidad, y visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en el Hecho Probado único se sanciona a OLEO PRODUCTOS, S.L. con una multa de **cinco mil trescientos veintiún euros (5.321 €)**, cuantía que es sensiblemente inferior al límite referido al volumen de negocios anual de la empresa infractora.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa OLEO PRODUCTOS, 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 una multa de **cinco mil trescientos veintiún euros (5.321 €)** por la comisión de la infracción grave declarada en el apartado primero.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.