

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO 1716/2004, DE 23 DE JULIO, PARA SU ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA DE EJECUCIÓN (UE) 2018/1581

(IPN/CNMC/051/22)

CONSEJO. PLENO

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 7 de febrero de 2023

Vista la solicitud de informe formulada por la Secretaría de Estado de Energía sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, para su adaptación a la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581, el Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de la función consultiva en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación del artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de

4 de junio, de creación de Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, acuerda emitir el siguiente informe:

1 ANTECEDENTES

El 29 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) oficio de la Secretaría de Estado de Energía (SEE) del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD) adjuntando para informe el “*Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, para su adaptación a la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581*” (Proyecto de RD), acompañado de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (MAIN).

El Proyecto de RD modifica dos Reales Decretos. Por un lado, a través de su artículo único, modifica el Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la corporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos (RD 1716/2004). Por otro, a través de su disposición adicional única, modifica el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el 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 (RD 2487/1994).

El **RD 1716/2004** desarrolla la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (Ley de Hidrocarburos), en lo referente a la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad de productos petrolíferos líquidos y gas natural (capítulos IV y VIII respectivamente de la Ley de Hidrocarburos).

En lo que a hidrocarburos líquidos se refiere, el RD 1716/2004 sigue las pautas marcadas en la Directiva 2009/119/CE del Consejo, de 14 de septiembre de 2009, por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo o productos petrolíferos, al objeto de garantizar un nivel adecuado de seguridad de suministro y establecer los procedimientos necesarios para afrontar situaciones de escasez.

En virtud del artículo 22 de la citada Directiva, la Comisión Europea llevó a cabo una evaluación de la misma, concluyendo la necesidad de introducir una serie de modificaciones de carácter técnico para facilitar su aplicación. Por otro lado, para definir las distintas categorías de productos petrolíferos a tener en cuenta en el cálculo de las obligaciones de mantenimiento de existencias, la Directiva

2009/119/CE se remite a las categorías establecidas en el Reglamento (CE) nº 1099/2008¹, el cual ha sido modificado en varias ocasiones.

Al objeto de incluir en la Directiva 2009/119/CE las modificaciones de carácter técnico identificadas, así como de actualizar las referencias al citado Reglamento que se habían quedado obsoletas, se aprobó la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581², pendiente de trasponer, a día de hoy, al ordenamiento jurídico nacional. Dicha trasposición se llevará a cabo con la aprobación de la norma objeto de este informe.

El **RD 2487/1994** aprueba el Estatuto regulador de las actividades de distribución mayorista y minorista de productos petrolíferos que incluye en su Anexo.

En el año 2009, la Ley 25/2009 eliminó la autorización previa necesaria para ostentar el título de operador al por mayor de productos petrolíferos. Dicha autorización se sustituyó por una comunicación de inicio de actividad, acompañada de una declaración responsable del cumplimiento de los requisitos exigidos para ejercer la actividad mayorista y una previsión de las compras-ventas a efectuar durante el primer año, la cual ha de ser aprobada previamente por la Dirección General de Política Energética y Minas³.

Los requisitos exigidos a los operadores al por mayor de productos petrolíferos son los establecidos en el mencionado Estatuto regulador. Entre ellos destacan los contenidos en su artículo 10 sobre capacidad legal, técnica y financiera. Actualmente la capacidad financiera exigida a los operadores al por mayor de productos petrolíferos se considera suficientemente acreditada cuando el operador dispone de unos recursos propios afectos a la actividad de distribución mayorista de, al menos, tres millones de euros.

Desde que en el año 2009 se suprimiera la autorización previa para el ejercicio de la actividad de distribución al por mayor, se viene observando una tendencia creciente de incumplimientos, tanto de la normativa sectorial como de la normativa fiscal. Al objeto de ampliar los instrumentos contra estas prácticas

¹ Reglamento (CE) nº 1099/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativo a las estadísticas sobre energía.

² Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581 de la Comisión, de 19 de octubre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2009/119/CE del Consejo en lo que se refiere a los métodos de cálculo de las obligaciones de almacenamiento.

³ Según establece el artículo 12 del Real Decreto 1716/2004, así como la Resolución de 21 de julio de 2017, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se modifica parcialmente el anexo de la Resolución de 3 de mayo de 2010, por la que se aprueban los modelos de declaración responsable y de comunicación de inicio de las distintas actividades de comercialización del sector de hidrocarburos.

fraudulentas, el Proyecto de RD refuerza el modo de acreditar la capacidad financiera de los operadores al exigir el establecimiento de una garantía.

El trámite de Audiencia a los interesados ha sido realizado por la CNMC a través de los miembros de su Consejo Consultivo de Hidrocarburos, de conformidad con la disposición transitoria décima de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Se han recibido las alegaciones de AOP (Asociación Española de Operadores de Productos Petrolíferos), UPI (Operadores Independientes del Sector Energético), ATLIQ (Asociación de Terminales de Líquidos), Exolum⁴, Repsol, APPA Biocarburantes y Nedgia. Asimismo, se ha recibido contestación sin alegaciones por parte de la Dirección General de Consumo y del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Las respuestas recibidas se adjuntan como Anexo a este informe.

2 OBJETO Y CONTENIDO DE LA PROPUESTA

El Proyecto de RD tiene por objeto:

- ✓ **Modificar el Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la corporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos**, con el fin de trasponer la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581 que modifica a la Directiva 2009/119/CE.

Se trata de modificaciones de carácter técnico en lo referente a los métodos de cálculo de las obligaciones de almacenamiento que la referida Directiva de Ejecución implementa para facilitar el cumplimiento de la obligación por parte de los distintos Estados Miembros. Adicionalmente, se actualizan las referencias al Reglamento (CE) nº 1099/2008 que habían quedado obsoletas.

En este sentido y trasponiendo la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581, el Proyecto de RD introduce los siguientes cambios sobre el RD 1716/2004:

- Se extiende el periodo del año N en el que las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad se calculan en base a las ventas del

⁴ Exolum hace suyas las alegaciones de ATLIQ.

año N-2. Actualmente dicho periodo es el primer trimestre del año, el Proyecto de RD lo extiende al primer semestre.

- Se amplían las opciones para llevar a cabo la deducción, en concepto de rendimiento, de la nafta que contempla el cálculo del equivalente de petróleo crudo de las importaciones de productos petrolíferos⁵.
- Se actualizan las referencias al Reglamento CE nº 1099/2008 que habían quedado obsoletas y se sustituyen por las actualmente vigentes.

- ✓ **Modificar el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el 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**, al objeto de reforzar los requisitos para la acreditación de la capacidad financiera necesaria para la obtención de la condición de operador al por mayor de productos petrolíferos.

Actualmente la capacidad financiera exigida a los operadores al por mayor se considera suficientemente acreditada cuando el operador dispone de unos recursos propios efectos de la actividad de distribución mayorista de, al menos, tres millones de euros. El Proyecto de RD, con carácter novedoso, exige la constitución de una garantía por el mismo importe a favor de la Administración General del Estado, debiendo el operador presentar el resguardo expedido por la Caja General de Depósitos junto con la restante documentación en su comunicación de inicio de actividad mayorista.

La garantía se ejecutará total o parcialmente si el operador incumple las obligaciones inherentes a la actividad mayorista (se menciona expresamente la obligación de comercialización de biocarburantes). La falta de reposición de la garantía se añade a los motivos de inhabilitación.

En caso de cese de actividad, la garantía será devuelta a la mercantil, siempre que haya cumplido con sus obligaciones.

La constitución de la garantía se exige tanto a los nuevos entrantes como a las empresas que actualmente ya ostentan la condición de operador al por mayor de productos petrolíferos, así como a aquellas que se encuentran en tramitación. Se les concede un plazo de tres meses desde la entrada en vigor

⁵ En el cálculo se deduce el rendimiento de la nafta para que este producto no genere obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, al estar tradicionalmente destinado a usos no energéticos, especialmente la petroquímica.

de la norma para acreditar la constitución de la garantía financiera. La no presentación en plazo de dicha acreditación supondrá la inhabilitación del operador.

El valor económico de la garantía podrá ser actualizado en función de las obligaciones de los operadores al por mayor.

El Proyecto de RD consta de una exposición de motivos y de una parte dispositiva compuesta por un artículo, una disposición adicional, una disposición transitoria y tres disposiciones finales.

La **exposición de motivos** establece la necesidad de articular esta norma para, por un lado, trasponer al ordenamiento jurídico nacional los cambios que sobre la Directiva 2009/119/CE introduce la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581 y, por otro, establecer una garantía financiera que permita asegurar la capacidad económica de los operadores al por mayor de productos petrolíferos.

El **artículo único** modifica el Real Decreto 1716/2004, en los términos anteriormente señalados, al objeto de trasponer Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581.

La **disposición adicional única** modifica el Real Decreto 2487/1994, al objeto de reforzar la acreditación de la capacidad financiera de los operadores al por mayor de productos petrolíferos mediante la constitución de una garantía de, al menos, tres millones de euros.

La **disposición transitoria única** establece la aplicación del requisito de constitución de la garantía financiera a los operadores ya inscritos o cuya inscripción esté pendiente de resolución.

La **disposición final primera** establece el título competencial.

La **disposición final segunda** hace constar la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581.

La **disposición final tercera** establece como fecha de entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

3 VALORACIÓN DE LA PROPUESTA EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DEL RD 1716/2004 (ARTÍCULO ÚNICO)

En relación con la modificación del RD 1716/2004, el Proyecto de RD merece una valoración favorable en la medida en que lleva a cabo la trasposición pendiente de la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581. No obstante, se emiten al respecto las siguientes consideraciones.

3.1 Sobre la extensión del periodo del año N en el que la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad se calcula en base a las ventas del año N-2

El RD 1716/2004 establece que durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de marzo de cada año N, la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad se calcula teniendo en cuenta las ventas o consumos efectuados durante el año N-2. A partir del 1 de abril del año N, la obligación se calcula en base a las ventas del año N-1.

El Proyecto de RD, extiende este periodo de inicio de la obligación anual en tres meses, hasta el 30 de junio del año N, en línea con la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581. Dicha modificación viene motivada por los problemas estadísticos y administrativos⁶ que varios Estados Miembros trasladaron y que les impedía adaptarse a la nueva obligación anual en un periodo de tan solo tres meses.

Dicha extensión se valora positivamente por alinearse con el redactado actual de la Directiva, a la vez que otorga a los sujetos obligados más tiempo para completar los procedimientos administrativos internos y facilita el cumplimiento de la obligación.

Sin perjuicio de esta valoración, cabe señalar la importancia de no demorar en el tiempo la tramitación de este Proyecto de RD. A las fechas actuales, los sujetos obligados se encuentran en fase de negociación de los contratos de arrendamiento de producto y/o de capacidad de almacenamiento necesarios para poder cubrir la nueva obligación anual que se generará a partir del 1 de abril de 2023 (obligación calculada en base a las ventas de 2022). Aprobada la nueva norma, la nueva obligación anual se iniciará a partir del 1 de julio de 2023, existiendo por tanto tres meses (abril, mayo y junio de 2023) en los que estarán en vigor nuevos contratos dimensionados para cubrir unos volúmenes diferentes

⁶ Principalmente, dificultades para recabar y validar las ventas del año N-1 en tan solo los tres primeros meses del año N.

a los necesarios. Por tanto, cuanto más se demore la aprobación de la extensión del inicio de la nueva obligación anual, mayores dificultades tendrán los sujetos obligados para poder adaptar el modo en el que han planteado cumplir con su obligación de mantenimiento de existencias mínimas a las nuevas necesidades anuales, pudiendo darse el caso de no disponer de margen temporal para dicha adaptación.

Al objeto de recoger la extensión del inicio de la obligación anual, el Proyecto de RD modifica el artículo 2.1 y el artículo 10.5 (párrafo tercero) del RD 1716/2004. No obstante, el artículo 12 del RD 1716/2004 podría verse también afectado por esta extensión de periodo, siendo conveniente valorar su modificación.

El referido artículo 12 establece que para los sujetos que inician su actividad, o aquellos que no han consumido ni vendido nada en el año anterior, su obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad se calcula en base a una estimación razonada de ventas/consumos anuales a propuesta del sujeto obligado. Esta estimación se utiliza para el cálculo de la obligación durante los 15 primeros meses de actividad. Si los 15 meses fueran el resultado de añadir a los 12 meses del año natural los 3 meses del periodo 1-ene/31-mar que actualmente contempla el RD 1716/2004 para el inicio de la nueva obligación anual, al proponerse ahora extender este periodo en 3 meses adicionales, los 15 meses deberían también ampliarse y, en consecuencia, emplear la estimación razonada de ventas o consumos durante los 18 primeros meses de actividad del sujeto.

Adicionalmente se señala que cuando una nueva empresa comienza su actividad con ánimo de fraude, las ventas durante los primeros meses suelen crecer a un ritmo notablemente superior al de nuevas empresas que entran en el mercado sin estas intenciones, pues ofrecen precios sensiblemente inferiores al resto al no sufragar la totalidad, o al menos una parte, de los costes derivados del cumplimiento de las obligaciones normativas inherentes a su actividad. De hecho, el ritmo de crecimiento de las ventas es el principal indicador para identificar posibles fraudes.

En el caso concreto de la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, estas empresas corren con los costes (si es que llegan a hacerlo) de mantener unas existencias mínimas calculadas en base a una previsión de ventas que se queda muy por debajo de las cantidades reales que ponen a mercado. Si bien el artículo 12 del RD 1716/2004 prevé posibles revisiones de la estimación de ventas por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas, se propone reforzar este aspecto y establecer revisiones semestrales. Este matiz también es señalado por una de las empresas que han presentado alegaciones.

Por lo anterior, se propone la inclusión de un nuevo apartado Siete en el artículo único del Proyecto de RD con el siguiente redactado.

Artículo único. Siete. *El Artículo 12 “Inicio de actividad” se sustituye por el texto siguiente:*

En el caso en que un sujeto obligado inicie su actividad o no hubiera consumido o realizado ninguna venta de productos petrolíferos en el año inmediatamente anterior, los promedios de venta o consumo con arreglo a los cuales deban cumplir sus obligaciones de existencias mínimas de seguridad serán sustituidos durante los primeros 18 meses de actividad por una estimación razonada de ventas o consumos a propuesta del sujeto obligado, que deberá ser aprobada por la Dirección General de Política Energética y Minas, del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Dicha estimación será contrastada y revisada cada semestre por la citada Dirección General con el fin de actualizar el alcance de la obligación del mantenimiento de existencias mínimas de seguridad del sujeto obligado.

3.2 Sobre la actualización de las referencias obsoletas al Reglamento (CE) nº 1099/2008

El Proyecto de RD actualiza correctamente todas las referencias al Reglamento (CE) nº 1099/2008 que habían quedado obsoletas, excepto en un caso. Se trata del Anexo II del RD 1716/2004 relativo al método de cálculo del equivalente de petróleo crudo del consumo interno, que con el Proyecto de RD queda parcialmente actualizado. La referencia que en él se hace al Anexo B, punto 4 del Reglamento (CE) nº 1099/2008 debería hacerse al Anexo A, capítulo 3.4.

En este sentido, se propone la siguiente modificación del apartado Seis del Artículo único del Proyecto de RD:

Artículo único. Seis. *El Anexo II se sustituye por el texto siguiente:*

«MÉTODO DE CÁLCULO DEL EQUIVALENTE DE PETRÓLEO CRUDO DEL CONSUMO INTERNO

El equivalente de petróleo crudo del consumo debe calcularse por el método siguiente:

El consumo interno en cuestión se determina sumando el total de «suministros interiores brutos observados», tal como se definen en el anexo C, punto 3.2.2.11, del Reglamento (CE) nº 1099/2008 exclusivamente de los productos siguientes:

gasolina de automoción, gasolina de aviación, carburante de tipo gasolina para aviones de retropropulsión (carburante de tipo nafta para aviones de retropropulsión o JP4), carburante de tipo queroseno para aviones de retropropulsión, otros querosenos, gasóleo/carburante diésel (fuelóleo destilado), fuelóleo (tanto de bajo como de alto contenido de azufre), tal como están definidos en el ~~anexo B, punto 4~~ anexo A, capítulo 3.4, del Reglamento (CE) nº 1099/2008.

No se incluyen en el cálculo los bunkers de barcos internacionales.

El equivalente de petróleo crudo del consumo interno se calcula aplicando un coeficiente multiplicador de 1,2.»

4 VALORACIÓN DE LA PROPUESTA EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DEL RD 2487/1994 (DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA Y DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA)

En relación con la modificación del RD 2487/1994, el proyecto de RD refuerza el modo de acreditación de la capacidad financiera que se exige a los operadores al por mayor de productos petrolíferos.

El modo de acreditación actual resulta insuficiente para frenar el ritmo creciente de actividades fraudulentas que se vienen observando en el sector desde la eliminación en 2009 de la autorización previa para el ejercicio de la actividad mayorista. Se vienen detectando incumplimientos tanto de la normativa fiscal (fraude de IVA) como de la normativa sectorial (incumplimientos de la obligación de comercialización de biocarburantes y de la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, principalmente). Estas prácticas fraudulentas, en cualquiera de sus ámbitos, están alterando el correcto funcionamiento del mercado de los hidrocarburos líquidos y generando un grave perjuicio para la competitividad de los agentes que lo integran.

La exigencia de la constitución de una garantía financiera como requisito necesario y previo para poder ostentar la condición de operador al por mayor de productos petrolíferos, contribuirá sin duda a paliar, o al menos reducir, estos efectos.

Sin perjuicio de esta valoración favorable, se emiten las siguientes consideraciones.

4.1 Sobre el modo de acreditar la constitución de la garantía

El Proyecto de RD contempla constituir la garantía a favor de la Administración General del Estado en alguna de las modalidades previstas en el artículo 12 del Reglamento de la Caja General de Depósitos, aprobado por el Real Decreto 937/2020, de 27 de octubre. Por tanto, la garantía se podrá constituir en efectivo o mediante aval, seguros de caución o valores de deuda pública.

Del redactado del Proyecto de RD parece desprenderse que el resguardo de constitución de la garantía que ha de presentar el sujeto como acreditación de su capacidad financiera es el expedido por la Caja General de Depósitos. A este respecto se señala que en el caso de que la modalidad elegida sea el efectivo, la garantía *“quedará acreditada mediante el justificante de pago que emita la entidad colaboradora donde se produzca el ingreso”*, tal y como precisa el artículo 12.4 del citado Reglamento⁷. Lo que la Caja emite en estos casos es el documento de ingreso. En aras de la claridad convendría precisar este extremo en el articulado del Proyecto de RD, por ser especialmente importante determinar de forma precisa la fecha de constitución de la garantía⁸.

4.2 Sobre la devolución de la garantía

El Proyecto de RD contempla la devolución total de la garantía a los operadores al por mayor que cesen su actividad y que hayan cumplido con sus *“obligaciones para el ejercicio de la actividad”*.

Sin embargo, no se hace referencia a los casos en los que el operador cesa su actividad y, en el momento del cese, tiene deudas pendientes (sanciones firmes en el marco de expedientes sancionadores por incumplimiento de la normativa sectorial no satisfechas, impagos a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos, ...). En estos casos debería devolverse al sujeto solo el monto restante de la garantía, si lo hubiera, una vez deducidas las cantidades correspondientes a los incumplimientos cometidos y aún no satisfechas.

Tampoco se hace referencia a qué hacer con las cantidades depositadas en garantía de los operadores inhabilitados. Debería aclararse este extremo,

⁷ “4. La constitución de la garantía en efectivo quedará acreditada mediante el justificante de pago que emita la entidad colaboradora donde se produzca el ingreso.

La constitución de las garantías mediante avales, seguros de caución o valores de deuda pública quedará acreditada por el resguardo que expida la Caja”.

⁸ Según el artículo 12.5 del Reglamento de la Caja General de Depósitos *“La fecha de constitución de la garantía en efectivo será aquella en que se produzca su ingreso en la entidad colaboradora (...). La fecha de constitución del resto de garantías será aquella en la que el interesado presente la documentación en el registro de la Caja”.*

pudiendo aplicarles el mismo procedimiento que a los operadores cesados con deudas pendientes.

Se recomienda incluir en el texto del Proyecto de RD estas dos últimas casuísticas.

4.3 Sobre la ejecución total o parcial de la garantía y su reposición

El Proyecto de RD contempla la ejecución total o parcial de la garantía cuando el operador incumple sus “*obligaciones por el ejercicio de la actividad*”. Una vez ejecutada la garantía, el operador está obligado a reponerla. Dado que la falta de reposición se contempla como un nuevo motivo de inhabilitación, se recomienda precisar en la norma el plazo máximo permitido para la reposición de la garantía. Se propone establecer un plazo máximo de 10 días hábiles.

Si se decidiera establecer otro plazo, este no debería superar los tres meses, por ser el plazo que el Proyecto de RD, en su disposición transitoria única, confiere para la constitución de la garantía a los operadores al por mayor actualmente vigentes y a aquellos que se encuentran en fase de tramitación.

4.4 Sobre el concepto “obligaciones por el ejercicio de la actividad”

La ejecución de la garantía está condicionada al incumplimiento por parte del operador de sus “*obligaciones por el ejercicio de la actividad*”. Entre estas obligaciones se cita expresamente la referente a la comercialización de biocarburantes (Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre).

En aras de la claridad, convendría hacer extensiva esta citación expresa a otras obligaciones de calado que recaen sobre los operadores mayoristas, como son las referentes al mantenimiento de existencias mínimas de seguridad y a las aportaciones al Fondo Nacional de Eficiencia Energética.

Con el mismo objetivo, se recomienda precisar si dentro de las “*obligaciones por el ejercicio de la actividad*” se incluyen las obligaciones fiscales. Podría interpretarse que sí se incluyen, y que en consecuencia las cantidades adeudadas por impago de impuestos (IVA principalmente) se detraerán de la garantía financiera, dado que en la exposición de motivos del Proyecto de RD se cita expresamente el incumplimiento de las normas tributarias como argumento para justificar la exigencia de la garantía.

Sin perjuicio del objetivo pretendido en la redacción, no se considera adecuado incluir las obligaciones fiscales en las “*obligaciones por el ejercicio de la actividad*” y se recomienda precisar de forma expresa su no inclusión en el texto.

La ejecución de la garantía debería acotarse exclusivamente a cubrir los incumplimientos de la normativa sectorial que cometan los operadores en el desarrollo de su actividad mayorista. Las deudas tributarias deberían tratarse separadamente, aplicando los procedimientos de la normativa fiscal que corresponda.

El excluir las deudas tributarias de los motivos de ejecución de la garantía no restará efectividad a la medida pretendida, pues, en sí, la obligatoriedad de constituir una garantía financiera seguirá soslayando la entrada de mercantiles con intención de realizar prácticas fiscales fraudulentas.

4.5 Sobre la actualización del valor de la garantía

El proyecto de RD establece que el valor de la garantía económica podrá ser actualizado de manera periódica en función de los objetivos y obligaciones legales de los operadores.

Se recomienda precisar en el redactado el modo oportuno para llevar a cabo las actualizaciones periódicas de las mencionadas garantías económicas.

4.6 Sobre los operadores ya inscritos en el listado de la CNMC

El Proyecto de RD, en su disposición transitoria única, extiende la obligación de constitución de la garantía financiera a los operadores ya *“inscritos en el listado publicado en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*, así como a todas las mercantiles que están en proceso de tramitación para obtener la condición de operador al por mayor de productos petrolíferos, confiriéndoles un plazo de tres meses.

Se considera adecuado exigir la constitución de la garantía financiera a todos los operadores, nuevos y existentes, dado que de otro modo la medida sería asimétrica.

La CNMC publica en su página web y mantiene actualizado en tiempo y forma el listado de operadores al por mayor de productos petrolíferos⁹, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Hidrocarburos. Tal y como precisa este artículo¹⁰, el listado incluye la totalidad de las empresas que en algún momento han comunicado al MITERD el ejercicio de la actividad mayorista. En consecuencia, el listado de la CNMC incluye tanto a los operadores actualmente

⁹ <https://www.cnmc.es/file/312450/download>

¹⁰ *“La Comisión Nacional de Energía publicará en su página web un listado de los operadores al por mayor de productos petrolíferos que incluirá aquellas sociedades que hayan comunicado al Ministerio el ejercicio de esta actividad”.*

vigentes, como a aquellos que ya han cesado su actividad o han sido inhabilitados.

Aunque resulte obvio, se recomienda precisar en el redactado del primer párrafo de la disposición transitoria única que la exigencia de garantía financiera se dirige solo a los operadores que figuran activos en el listado de la CNMC. De igual modo, se debería precisar en la letra e) del artículo 14.bis del Estatuto Regulador que introduce el Proyecto de RD para considerar como causa de inhabilitación la no presentación de la garantía financiera por parte de los operadores ya inscritos.

Por último, se recomienda corregir la disposición normativa en la que figura este listado, debiendo ser en el artículo 14 del Anexo del RD 2487/1994, en vez de en el artículo 14 del RD 2487/1994 como especifica el Proyecto de RD.

A 2 de enero de 2023 figuran activos en el listado de la CNMC un total de 99 operadores al por mayor de productos petrolíferos, por lo que el volumen total de garantías financieras a constituir en el plazo de tres meses desde la aprobación de la norma ascendería a 297 millones de euros.

4.7 Sobre la exigencia de acreditar la capacidad económica a otros agentes

En la misma línea en la se pronuncia una de las compañías que han presentado alegaciones, se recomienda valorar la idoneidad de establecer un mecanismo que permita acreditar la capacidad económica de los distribuidores minoristas que venden a otros distribuidores.

Desde 2015, se permite a los distribuidores minoristas vender a otros distribuidores minoristas con el único requisito de inscribirse previamente en el registro de impuestos especiales¹¹. Se viene igualmente observando en los últimos años una tendencia creciente de actividades fraudulentas en estas reventas entre distribuidores minoristas que, de facto, están ejerciendo una actividad mayorista sin exigírseles los requisitos que actualmente se requieren a los operadores al por mayor de productos petrolíferos.

¹¹ Artículo 43.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en su redacción dada por la Ley 8/2015, de 21 de mayo: "(...) Siempre y cuando realicen alguna de las actividades anteriores los distribuidores podrán suministrar a otros distribuidores al por menor de productos petrolíferos. En este caso deberán inscribirse previamente en el registro de los impuestos especiales, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 18 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, y a su normativa de desarrollo".

A continuación, se incluye una propuesta de redacción alternativa para la disposición adicional única y la disposición transitoria única del Proyecto de RD que recoge las consideraciones previas (de 4.1 a 4.6).

Disposición adicional única. *Modificación del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el 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.*

Uno. Se modifica el apartado 2 del artículo 10 del Anexo: 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, de acuerdo al siguiente tenor literal:

«2. 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. En el caso de una sociedad de nueva constitución los recursos propios deberán estar íntegramente desembolsados al tiempo de la comunicación.

Para ello, los operadores al por mayor de productos petrolíferos deberán constituir una garantía de al menos 3 millones de euros, a favor de la Administración General del Estado, constituida en alguna de las modalidades previstas en el artículo 12 del Reglamento de la Caja General de Depósitos, aprobado por el Real Decreto 937/2020, de 27 de octubre.

El valor de la garantía económica exigida podrá ser actualizado de manera periódica, vía XXX, en función de los objetivos y obligaciones legales de los operadores.

El operador será responsable de la presentación y mantenimiento, ante el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico del total de la garantía exigida.

El interesado deberá presentar ~~el resguardo de~~ la documentación que acredite la constitución de garantía, según lo establecido en el apartado 4 del artículo 12 del Reglamento de la Caja General de Depósitos, aprobado por el Real Decreto 937/2020, de 27 de octubre, junto con la declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos requeridos para el inicio de la actividad. El resguardo o documento de ingreso, expedido por la Caja General de Depósitos según la modalidad elegida, contendrá los datos señalados en el apartado 2 del artículo 41 del Reglamento de la Caja General de Depósitos, aprobado por el Real Decreto 937/2020, de 27 de octubre.»

Dos. Se añaden ~~tres~~ dos nuevos apartados 4, 5 y 6 ~~4 y 5~~ al artículo 10 del Anexo: 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, del siguiente tenor literal:

«4. En caso de cese de la actividad de operador, siempre que el titular haya cumplido sus obligaciones para el ejercicio de la actividad, la garantía será devuelta al interesado con arreglo a lo establecido en la Orden PRE/1576/2002, de 19 de junio, por la que se regula el procedimiento para el pago de obligaciones de la Administración General del Estado. Si en el momento del cese, el operador tuviera incumplimientos pendientes, se realizará la correspondiente ejecución de la garantía, devolviéndose el monto sobrante en caso de existir. El mismo procedimiento se seguirá con las garantías depositadas por los operadores inhabilitados para el ejercicio de la actividad mayorista.

5. En el caso de que se ejecute total o parcialmente la garantía por incumplimiento de las obligaciones por el ejercicio de la actividad, ~~lo que incluye expresamente las obligaciones referentes al uso y consumo de biocarburantes para aquellos sujetos obligados por el Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes,~~ el titular vendrá obligado a reponer aquella en el plazo máximo de 10 días hábiles y de acuerdo a la Orden PRE/1576/2002, de 19 de junio, por la que se regula el procedimiento para el pago de obligaciones de la Administración General del Estado.

6. Entre las obligaciones por el ejercicio de la actividad, a las que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, se incluyen expresamente las obligaciones de venta o consumo de biocarburantes, las obligaciones de cumplimiento de la normativa de existencias mínimas de seguridad, las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética y las obligaciones de reducción de la intensidad de las emisiones de gases de efecto invernadero durante el ciclo de vida de los combustibles y energía suministrados en el transporte, entre otras. No se incluyen las obligaciones en materia fiscal.»

Tres. Se añaden dos nuevos apartados e) y f) en el artículo 14.bis del Anexo: 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, que dicen como sigue:

«e) La no presentación por parte de los operadores inscritos y que consten como activos en el listado publicado en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de la garantía financiera exigida según lo establecido en el artículo 10.

f) La falta de reposición en el plazo establecido de la ejecución parcial o total de la garantía financiera que en su caso sea requerida por incumplimiento de alguna de las obligaciones que conlleva el ejercicio de la actividad de operador al por mayor de productos petrolíferos.»

Disposición transitoria única. *Aplicación del requisito de constitución de garantía financiera a los operadores ya inscritos o cuya inscripción esté pendiente de resolución.*

Uno. Los operadores de productos petrolíferos al por mayor que se encuentren inscritos y consten como activos en el listado publicado en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al que hace referencia el artículo 14 del Anexo del Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, dispondrán de un plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de este real decreto para acreditar la constitución de las garantías financieras introducidas en la disposición adicional única. Transcurrido el citado plazo sin que se hayan presentado la acreditación de las garantías, se procederá a inhabilitar a la empresa para el ejercicio de la actividad.

Dos. Los requisitos de acreditación de constitución de las garantías financieras introducidos por la disposición adicional única serán de aplicación a las solicitudes de acreditación de capacidad legal, técnica y financiera que estén pendientes de resolución en el momento de la entrada en vigor de este real decreto.

5 CONCLUSIÓN

El Pleno de la CNMC informa el “*Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, para su adaptación a la Directiva de Ejecución (UE) 2018/1581*”, el cual lleva a cabo, a través de su artículo único, la pendiente trasposición al ordenamiento jurídico nacional de los últimos cambios introducidos en la Directiva 2009/119/CE por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo o productos petrolíferos. Adicionalmente, su disposición adicional única, refuerza la acreditación de la capacidad financiera que se exige a los operadores al por mayor de productos petrolíferos, hecho que contribuirá a la contención de las prácticas fraudulentas que se vienen observando en el sector en los últimos años.

En las consideraciones vertidas a lo largo del informe se apuntan algunos aspectos, al margen de los de carácter puramente formal, que se estima conveniente tener en cuenta:

- En relación con el RD 1716/2004, se recomienda valorar la conveniencia de ajustar también su artículo 12 a la extensión del inicio de la obligación anual y reforzar la revisión de las estimaciones de ventas o consumos. Adicionalmente, se señala la importancia de no demorar la aprobación de esta ampliación de periodo, en atención a la repercusión que el cambio puede tener sobre los esquemas de cobertura de existencias mínimas de seguridad que los sujetos obligados están concretando, o ya han concretado, para atender sus obligaciones a partir del 1 de abril de 2023.
- En relación con el RD 2487/1994, se recomienda introducir una mayor claridad sobre la documentación que las empresas han de presentar para acreditar la constitución de la garantía financiera, precisar cómo disponer de la garantía en el caso de operadores cesados con deudas pendientes u operadores inhabilitados, establecer un plazo concreto para la reposición de la garantía, así como acotar a las obligaciones referentes a la normativa sectorial (no fiscal) los incumplimientos bajo los cuales se procederá a la ejecución total o parcial de la garantía. Adicionalmente, se aconseja matizar el concepto de operador inscrito en el listado de operadores que la CNMC publica en su web.

Por último, se recomienda valorar la idoneidad de establecer un mecanismo que permita acreditar la capacidad económica de los distribuidores minoristas de productos petrolíferos que venden a otros distribuidores.

Notifíquese este informe a la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

**ANEXO: ALEGACIONES DEL CONSEJO CONSULTIVO DE
HIDROCARBUROS**

[CONFIDENCIAL]