



Comisión  
Nacional  
de Energía

**INFORME SOBRE PROPUESTA  
NORMATIVA PARA EL DESARROLLO  
EFECTIVO DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 18  
DEL REGLAMENTO (UE) Nº 1227/2011  
(REMIT) EN RELACIÓN A LOS  
PODERES DE LA CNE DE  
INVESTIGACIÓN, EJECUCIÓN Y  
SANCIÓN, EN EL MARCO  
NORMATIVO ESPAÑOL**

4 de abril de 2013

## INFORME SOBRE PROPUESTA NORMATIVA PARA EL DESARROLLO EFECTIVO DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 18 DEL REGLAMENTO (UE) Nº 1227/2011 (REMIT) EN RELACIÓN A LOS PODERES DE LA CNE DE INVESTIGACIÓN, EJECUCIÓN Y SANCIÓN, EN EL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL

En el ejercicio de la función prevista en el apartado tercero 1.2 de la Disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos, y de conformidad con el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía (CNE), el Consejo de la CNE, en su sesión del día 4 de abril de 2013, ha acordado emitir el siguiente

### INFORME

#### 1. OBJETO DEL INFORME

El Reglamento (UE) Nº 1227/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (REMIT), establece normas que prohíben las prácticas abusivas que afectan a los mercados mayoristas de la energía, entendidos estos como el conjunto de mercados de contado y a plazo<sup>1</sup>, con liquidación física o financiera, de electricidad y gas natural, en cada uno de los Estados Miembros.

La prohibición de realizar prácticas abusivas (“abuso de mercado”) en los mercados mayoristas energía eléctrica y gas natural, se realiza a través de los artículos 3, 4 y 5 de REMIT que establecen (i) la prohibición de realizar operaciones que supongan un uso de información privilegiada (artículo 3), (ii) la prohibición de manipulación o tentativa de manipulación de los mercados mayoristas de energía (artículo 5) así como (iii) la obligación de publicar la información privilegiada (artículo 4).

La responsabilidad sobre el cumplimiento de dichas prohibiciones y obligaciones recae en la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) y en las propias autoridades reguladoras nacionales (considerandos 17 y 26 y artículo 1.1). En este sentido, si bien REMIT considera relevante la existencia de una eficiente y correcta cooperación entre ACER y las autoridades reguladoras nacionales (art.1.3), así como entre estas últimas (considerando 29), también señala que “las autoridades reguladoras nacionales deben ser responsables de la aplicación de REMIT en sus Estados miembros” (considerando 26).

En este sentido, el artículo 13 (“Aplicación de las prohibiciones de abuso de mercado”) de REMIT, establece que<sup>2</sup> “Las autoridades reguladoras nacionales garantizarán que se apliquen

<sup>1</sup> En el considerando 5 se recoge la interrelación que existe entre los mercados de contado y los financieros: “*Los mercados mayoristas de la energía abarcan tanto los mercados de productos básicos como los de productos derivados, que son de vital importancia para los mercados de la energía y los mercados financieros, y la formación de precios en ambos sectores está interconectada. Incluyen, entre otros, los mercados regulados, las plataformas multilaterales de negociación y las operaciones en mercados no organizados (OTC) y los contratos bilaterales, directos o a través de intermediarios*”.

<sup>2</sup> Para facilitar la lectura del informe, en el Anexo del presente informe se incluye el texto íntegro de los artículos 3, 4, 5, 13 y 18 de REMIT.

*las prohibiciones que establecen los artículos 3 y 5 y la obligación que establece el artículo 4. Cada Estado miembro garantizará que sus autoridades reguladoras nacionales dispongan de los poderes de investigación y ejecución necesarios para desempeñar esa función a más tardar el 29 de junio de 2013. Dichos poderes se ejercerán de forma proporcionada (...)*

Por su parte, el artículo 18 (“Sanciones”) obliga a los Estados miembros a establecer normas sobre las sanciones aplicables a las infracciones establecidas en REMIT, notificando dichas disposiciones a la Comisión Europea antes del 29 de junio de 2013. Asimismo, se establece que *“Los Estados miembros dispondrán que la autoridad reguladora nacional pueda dar a conocer públicamente las medidas o sanciones impuestas en caso de infracción del presente Reglamento, excepto cuando tal divulgación pueda provocar daños desproporcionados a las partes implicadas”*.

El **objeto del presente informe** es realizar una propuesta de modificación y desarrollo normativo para incorporar en el marco normativo español lo establecido en el artículo 13 (“Aplicación de las prohibiciones de abuso de mercado”) y en el artículo 18 (“Sanciones”) de REMIT.

La propuesta contenida en el presente informe requiere una modificación normativa con rango de Ley, si bien posibles desarrollos ulteriores pueden requerir desarrollos normativos de menor rango.

La propuesta cabe entenderla como una iniciativa enmarcada en lo establecido en el apartado sexto punto 1.c de la Disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. Normativa europea

El **Reglamento (UE) Nº 1227/2011** del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (**REMIT**), establece normas que prohíben las prácticas abusivas que afectan a los mercados mayoristas de la energía, entendidos estos como el conjunto de mercados de contado y a plazo<sup>3</sup>, con liquidación física o financiera, de electricidad y gas natural, en cada uno de los Estados Miembros.

El objeto del Reglamento Europeo REMIT es establecer normas que prohíben las prácticas que supongan un “abuso de mercado” en los mercados mayoristas de energía, así como mejorar la transparencia de los mercados mayoristas de energía, lo que debería estimular la competencia. El abuso de mercado, o la realización de prácticas abusivas se entiende que

---

<sup>3</sup> En el considerando 5 se recoge la interrelación que existe entre los mercados de contado y los financieros: *“Los mercados mayoristas de la energía abarcan tanto los mercados de productos básicos como los de productos derivados, que son de vital importancia para los mercados de la energía y los mercados financieros, y la formación de precios en ambos sectores está interconectada. Incluyen, entre otros, los mercados regulados, las plataformas multilaterales de negociación y las operaciones en mercados no organizados (OTC) y los contratos bilaterales, directos o a través de intermediarios”*.

contempla tanto la “manipulación de mercado” (o la tentativa de manipulación) y el “uso de información privilegiada”<sup>4</sup>.

La prohibición de realizar prácticas abusivas se establece mediante una serie de obligaciones sobre los agentes que participan en los mercados mayoristas energía eléctrica y gas natural; en particular: (i) la prohibición de realizar operaciones con información privilegiada (artículo 3), (ii) la prohibición de manipulación o tentativa de manipulación de los mercados mayoristas de energía (artículo 5), así como (iii) la obligación de publicar la información privilegiada (artículo 4).

De acuerdo al artículo 2 de REMIT (definiciones) debe entenderse por:

- Información privilegiada (artículo 2.1, ver asimismo considerando 12): la información de carácter concreto, que no se haya hecho pública, y que se refiere directa o indirectamente a uno o varios productos energéticos al por mayor, y que, de hacerse pública, podría afectar de manera apreciable a los precios de dichos productos energéticos al por mayor.
- Manipulación del mercado (artículo 2.2, ver asimismo considerando 13): la realización de transacciones, la emisión de órdenes o la divulgación de información que proporcione o pueda proporcionar indicios falsos o engañosos en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de los productos energéticos al por mayor, así como la realización de transacciones u órdenes que intenten fijar el precio en un nivel artificial, de uno o varios productos energéticos al por mayor<sup>5</sup>.
- Tentativa de manipulación de mercado (artículo 2.3, ver asimismo considerando 14): la realización de cualquier transacción, la emisión de cualquier orden para realizar operaciones o la adopción de cualquier otra medida relacionada con un producto energético que pueda proporcionar indicios falsos o engañosos en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de los productos energéticos al por mayor, fijar el precio en un nivel artificial, de uno o varios productos energéticos al por mayor o emplear dispositivos ficticios o cualquier otra forma de engaño que proporcione o pueda proporcionar indicios falsos o engañosos respecto a la oferta, la demanda o el precio de un producto energético al por mayor.

REMIT considera que debido a la creciente interrelación entre los mercados mayoristas de la Unión Europea, el abuso del mercado en un Estado miembro afecta a los precios mayoristas (y minoristas) de otros Estados miembros, por lo que al objeto de garantizar la integridad de los mercados es necesario realizar una supervisión que tenga en cuenta aspectos transfronterizos (por ejemplo, considerandos 4, 6 y 13 ), por lo que es necesario realizar un control eficaz a nivel de la Unión Europea para detectar y prevenir el abuso en los mercados mayoristas de energía.

---

<sup>4</sup> El artículo 2 de REMIT establece, entre otras, las definiciones de “información privilegiada”, “manipulación de mercado” y “tentativa de manipulación de mercado”.

<sup>5</sup> A este respecto, cabe mencionar que una actuación de manipulación de mercado no implica necesariamente que el agente que la realiza tenga una posición de dominio en el mercado.

En este sentido, si bien ACER se encuentra en una posición idónea, para llevar a cabo el control a nivel de la Unión Europea, “(...) las autoridades reguladoras nacionales, que tienen un conocimiento global de la evolución de los mercados de energía en sus Estados miembros respectivos, deben desempeñar un importante papel a la hora de garantizar un control eficaz del mercado a nivel nacional. Se requieren por lo tanto, una cooperación y coordinación estrechas entre ACER y las autoridades reguladoras nacionales para garantizar un control adecuado y la transparencia de los mercados de la energía (...)” (considerando 17).

Así, el considerando 26 señala explícitamente que “Las autoridades reguladoras nacionales deben ser responsables de la aplicación del presente Reglamento en los Estados miembros. Para ello, deben disponer de los poderes de investigación necesarios para que les permitan desempeñar esa labor con eficacia. Dichos poderes deben ejercerse de conformidad con el Derecho nacional y podrán ser objeto de un control adecuado”.

En este sentido el artículo 13 (“Aplicación de las prohibiciones de abuso de mercado”) de REMIT, en su punto 1 establece que “Las autoridades reguladoras nacionales garantizarán que se apliquen las prohibiciones que establecen los artículos 3 y 5 y la obligación que establece el artículo 4. Cada Estado miembro garantizará que sus autoridades reguladoras nacionales dispongan de los poderes de investigación y ejecución necesarios para desempeñar esa función a más tardar el 29 de junio de 2013. Dichos poderes se ejercerán de forma proporcionada (...)”.

Asimismo, en el artículo 13.1 se señala que los poderes de ejecución e investigación podrán ejecutarse por la autoridad reguladora nacional directamente, en colaboración con otras autoridades o a solicitud de las autoridades judiciales competentes. Asimismo, si procede, podrán ejercer sus poderes de investigación en colaboración con mercados organizados, sistemas de casamiento de operaciones u otras personas que gestionan operaciones a título profesional (artículo 13.1, último párrafo).

Entre los poderes de investigación y ejecución debe incluirse (art. 13.2), entre otras tareas, la posibilidad de acceder a cualquier documento, requerir información de cualquier persona relevante, realizar inspecciones in situ, exigir registros existentes sobre tráfico de datos o exigir el cese de cualquier práctica contraria al Reglamento, etc.

Adicionalmente, de acuerdo al artículo 18 (“Sanciones”) de REMIT:

*“Los Estados miembros establecerán normas sobre las sanciones aplicables en caso de infracción del presente Reglamento y adoptarán cuantas medidas sean necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas deberán ser efectivas, disuasorias y proporcionadas, y reflejar la naturaleza, la duración y la gravedad de las infracciones, los posibles daños causados a los consumidores y el beneficio potencial de las operaciones basadas en información privilegiada y la manipulación del mercado.*

*Los Estados miembros notificarán dicho régimen sancionador a la Comisión a más tardar el 29 de junio de 2013 y comunicarán sin demora toda modificación posterior de las mismas.*

*Los Estados miembros dispondrán que la autoridad reguladora nacional pueda dar a conocer públicamente las medidas o sanciones impuestas en caso de infracción del presente Reglamento, excepto cuando tal divulgación pueda provocar daños desproporcionados a las partes implicadas”.*

Por otro lado, de acuerdo al artículo 7.1 de REMIT la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) “controlará la actividad comercial en materia de productos energéticos al por mayor para detectar y prevenir las operaciones basadas en información privilegiada y en la manipulación del mercado”. Asimismo, en el artículo 7.2 se determina que las “autoridades reguladoras nacionales cooperarán a nivel regional y con la Agencia para llevar a cabo el control de los mercados mayoristas de la energía (...)” y que “Las autoridades reguladoras nacionales también podrán controlar la actividad comercial en materia de productos energéticos al por mayor a nivel nacional”.

El desarrollo de los poderes recogidos en los mencionados artículos 13 y 18 es, por tanto, un factor clave para que pueda llevarse a cabo dicha cooperación en la supervisión de los mercados mayoristas de la energía entre ACER y las entidades reguladoras nacionales, así como para que estas últimas puedan ejercer la función de “control” de dichos mercados a nivel nacional, tal y como se establece en REMIT.

En este sentido, se señala que el pasado mes de diciembre fue aprobada en **Alemania** una nueva “Ley para la transparencia de los mercados mayoristas de electricidad y gas”. Dicha Ley incorpora disposiciones para una implementación efectiva del Reglamento Europeo (UE) N° 1227/2011 en Alemania, y en particular establece una “Agencia para la transparencia de los mercados de electricidad y gas natural” dentro del regulador energético (Bundesnetzagentur, Bnetza). La Ley regula también los intercambios de información y la coordinación entre la nueva agencia de transparencia y la autoridad responsable de competencia, así como con el regulador financiero. Asimismo, establece un marco sancionador respecto a las actuaciones que contravienen lo establecido en REMIT.

Por otra parte, el 28 de enero de 2013, se publicó en **Portugal** la Ley n° 9/2013, mediante la que se aprueba el régimen sancionador del sector energético transponiendo las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE. Las competencias tanto en materia de sanciones como de investigación en el sector eléctrico y en el gasista son asignadas al regulador energético portugués (ERSE).

## 2.2. Ordenamiento jurídico español

La Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE<sup>6</sup>, atribuye a la CNE, en su apartado 13, una serie de competencias, entre ellas, la supervisión del “nivel de transparencia y de competencia” del mercado. A su vez, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en su disposición adicional undécima, apartado tercero, determina las funciones de la CNE, entre ellas, la función:

- Undécima: acordar la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos, cuando sean de la competencia de la Administración General del Estado e informar, cuando sea requerida para ello, aquellos expedientes sancionadores iniciados por las distintas Administraciones públicas.

---

<sup>6</sup> Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

- Duodécima: velar para que los sujetos que actúan en los mercados energéticos lleven a cabo su actividad respetando los principios de libre competencia.

**El Real Decreto-ley 13/2012**, de 30 de marzo, por el que, entre otros, se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas<sup>7</sup>, modifica, a través de su artículo 2.32, la disposición adicional undécima, apartado tercero, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre del sector de hidrocarburos, añadiendo nuevas funciones a la CNE. Entre dichas funciones se encuentra la:

- Función trigésima primera, que establece la función de supervisión de la CNE en los sectores de gas y electricidad respecto al nivel de transparencia y competencia, incluyendo el de los precios al por mayor, y de velar por que las empresas de gas y de electricidad cumplan con sus obligaciones de transparencia<sup>8</sup>.

Asimismo, el artículo 1.10 del RD-I 13/2012 modifica el artículo 45 (“*Obligaciones y derechos de las empresas comercializadoras en relación al suministro*”) de la Ley 54/1997, añadiendo, entre otros, un apartado “j” por el que se establece que las empresas comercializadoras en relación al suministro de energía eléctrica están obligadas a “Tener a disposición del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión Nacional de la Competencia y la Comisión Europea a efectos del cumplimiento de sus cometidos respectivos, durante al menos cinco años, los datos sobre todas las transacciones de los contratos de suministro de electricidad y los derivados relacionados con la electricidad suscritos con los clientes mayoristas y los gestores de redes de transporte, de acuerdo a lo que reglamentariamente se determine”.

De forma análoga, el artículo 2.21 de dicho RD-I, modifica el artículo 81 (“Derechos y Obligaciones de los comercializadores”) de la Ley 34/1998, añadiendo entre otros un nuevo apartado “o” que establece que los comercializadores tendrán la obligación de “Mantener a disposición del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, de la Comisión Nacional de Energía, la Comisión Nacional de la Competencia y de la Comisión Europea, durante al menos cinco años, los datos pertinentes sobre todas las transacciones de los contratos de suministro de gas y los derivados relacionados con el gas suscritos con los clientes mayoristas y los gestores de redes de transporte, así como con los gestores de almacenamientos y de redes de GNL”.

En **materia sancionadora**, el RD-I 13/2012 (artículo 1. Dieciséis) modifica el artículo 66 (“*Competencia para imponer sanciones*”) de la Ley 54/1997, añadiendo un nuevo apartado 3, en el que se recogen las competencias sancionadoras de la CNE en materia de energía

<sup>7</sup> Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista.

<sup>8</sup> Asimismo, cabe mencionar que el artículo 2.33 del RD-I 13/2012, que modifica el apartado 5 de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, y el artículo 16 de REMIT regulan la cooperación entre autoridades reguladoras, financieras y en materia de competencia, a efectos de garantizar las funciones de investigación y ejecución. En virtud de ello, con fecha 17 de mayo de 2011, se firmó el “*Memorando de Entendimiento entre CMVM, CNE, CNMV y ERSE para la cooperación y coordinación eficaz de la supervisión del Mercado Ibérico de Electricidad*”, y que, con fecha 3 de julio de 2012, se firmó el “*Convenio de colaboración entre CNE y CNMV en el marco de supervisión de los mercados a plazo de energía, las subastas CESUR y del Reglamento (UE) Nº 1227/2011*”.

eléctrica<sup>9</sup>. No obstante, entre las infracciones sancionables por la CNE no se contempla “Cualquier manipulación fraudulenta tendente a alterar el precio de la energía eléctrica o la medición de las cantidades suministradas” que aparece recogida en apartado a.15 del artículo 60 (“Infracciones muy graves”) de la Ley 54/1997<sup>10</sup>, que se mantiene dentro del ámbito de la competencia sancionadora del Consejo de Ministros<sup>11</sup>. Análogamente en el caso de los hidrocarburos, el artículo 2. Treinta y uno del RD-I 13/2012, modifica el artículo 116 (“Competencia para imponer sanciones”) de la Ley 34/1998, añadiendo un apartado 4, en el que se recogen las competencias de la CNE en materia sancionadora en el sector de hidrocarburos<sup>12</sup>. De igual forma que en relación al sector eléctrico, entre tales competencias no

---

<sup>9</sup> Artículo 1. Dieciséis del Real Decreto-ley 13/2012: “Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 66 (de la Ley 54/1997) con la siguiente redacción:

3. La Comisión Nacional de Energía, dentro de su ámbito de actuación y de las funciones que tiene encomendadas, podrá imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas eléctricas por las infracciones administrativas tipificadas como muy graves en los párrafos 1, 2, 5, 6 y 7 del artículo 60.a) de la presente Ley, así como por aquellas tipificadas en los párrafos 8, 9 y 10 del citado artículo 60.a), en relación con los incumplimientos de resoluciones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.

Asimismo, la Comisión Nacional de Energía tendrá competencia para sancionar la comisión de las infracciones graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves y, en particular, en el caso de las tipificadas en los párrafos 4 y 5 del artículo 61.a) de la presente Ley, en relación con los incumplimientos de resoluciones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.

La Comisión Nacional de Energía tendrá competencia para sancionar aquellas infracciones leves tipificadas en el artículo 62 de la presente Ley, en relación con los incumplimientos de resoluciones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.

En cualquier caso la cuantía de la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del gestor de la red de transporte a dicho gestor, o el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios consolidada de la sociedad matriz del grupo verticalmente integrado a dicha empresa integrada verticalmente, según los casos”.

<sup>10</sup> En la redacción dada por el artículo 62 de la Ley 17/2007.

<sup>11</sup> De acuerdo a los artículos 66 y 116 (“Competencia para imponer sanciones”) de la Ley 54/1997 y de la Ley 34/1998, respectivamente, en el ámbito de la Administración General del Estado, las sanciones muy graves serán impuestas por el Consejo de Ministros y las graves por el Ministro de Industria y Energía. La imposición de las sanciones leves corresponderá al Director General de la Energía.

<sup>12</sup> Artículo 2. Treinta y uno del Real Decreto-ley 13/2012: “El artículo 116 pasa a tener la siguiente redacción:

Artículo 116. Competencias para imponer sanciones.

1. La competencia para la imposición de las sanciones vendrá determinada por la competencia para autorizar la actividad en cuyo ejercicio se cometió la infracción, o por la competencia para autorizar las correspondientes instalaciones.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4, en el ámbito de la Administración General del Estado, las sanciones por infracciones muy graves serán impuestas por el Consejo de Ministros y por las graves por el Ministro de Industria, Energía y Turismo. La imposición de las sanciones por infracciones leves corresponderá al Director General de Política Energética y Minas.

3. En el ámbito de las Comunidades Autónomas se estará a lo previsto en su propia normativa.

4. La Comisión Nacional de Energía será competente para imponer sanciones en los siguientes casos:

- a. Infracciones muy graves previstas en el artículo 109.1. h), i), q, r) y ac).

Asimismo, podrá imponer sanciones en el caso de las infracciones tipificadas en los párrafos d), g) y j) del artículo 109.1 siempre y cuando la infracción se produzca por la negativa al cumplimiento de

se incluye la recogida en el apartado c) del artículo 109 (*"Infracciones muy graves"*) de la Ley 34/1998, *"Cualquier manipulación fraudulenta tendente a alterar el precio o la calidad de los productos petrolíferos o de los gases combustibles o la medición de las cantidades suministradas"*, que se mantiene dentro del ámbito de la competencia sancionadora del Consejo de Ministros.

Por otro lado, el artículo 65 de la Ley 54/1997, en la redacción dada por el artículo 66 de la Ley 17/2007, determina que *"(...) en los casos en que la competencia sea de la Administración General del Estado, la Comisión Nacional de Energía deberá remitir el expediente instruido y la propuesta de sanción al órgano competente (...)"*. De forma análoga se establece para el sector de hidrocarburos a través del artículo 115 y de la disposición adicional undécima, apartado 3, de la Ley 34/1998.

Cabe concluir que si bien en el ordenamiento jurídico español en vigor, en el ámbito de las funciones de la entidad reguladora, ya se reconoce a la CNE la supervisión del *"nivel de transparencia y competencia"* en los mercados de gas y electricidad, al objeto de garantizar el eficaz cumplimiento de sus funciones, así como la observancia de los objetivos y los principios que figuran en REMIT, en particular, y en las Directivas europeas de gas y electricidad<sup>13</sup>, en general, a dicha función supervisora deberían añadirse los matices específicos recogidos en dicho Reglamento respecto a las prohibiciones de manipulación de mercado y de operaciones con información privilegiada, así como respecto a la obligación de publicación de información privilegiada, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por parte de la entidad reguladora.

Debe tenerse en cuenta que esto afectará, asimismo, a la capacidad de la entidad reguladora para ejercer adecuadamente su obligación de cooperación con ACER en la función de supervisión del mercado mayorista de energía de la Agencia, tal y como se especifica en REMIT.

Por otro lado, tal y como se ha señalado, si bien en el ordenamiento jurídico español las actuaciones de manipulación fraudulenta del precio de la energía eléctrica y de los productos petrolíferos o de los gases combustibles, o de la medición de las cantidades suministradas están tipificadas como sancionables y son constitutivas de infracción muy grave, cabría, por

---

*decisiones jurídicamente vinculantes, remisión de información o realización de inspecciones y otros requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.*

b. *Infracciones graves previstas en el artículo 110. l), t), u) y w).*

*Asimismo, podrá imponer sanciones en el caso de las infracciones tipificadas en los párrafos d) y f) del artículo 110, siempre y cuando la infracción se produzca por la negativa al cumplimiento de decisiones jurídicamente vinculantes, remisión de información o realización de inspecciones y otros requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.*

c. *Infracciones leves en relación con incumplimientos de decisiones jurídicamente vinculantes y requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias."*

<sup>13</sup> En el artículo 37.i de la Directiva 2009/72/CE y en el artículo 41.i de la Directiva 2009/73/CE determinan que entre las obligaciones de la entidad reguladora está la de controlar el nivel de transparencia, incluido el de los precios al por mayor, y velar por que las empresas energéticas cumplan las obligaciones de transparencia. Para ello, de acuerdo a lo establecido en el artículo 37.4 de la Directiva 2009/72/CE y en el artículo 41.4 de la Directiva 2009/73/CE, los Estados miembros se asegurarán de que se dote a las autoridades reguladoras de, como mínimo, las siguientes competencias, ente otras: promulgar decisiones vinculantes para las empresas energéticas, efectuar investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados eléctricos, recabar de las empresas energéticas cualquier información pertinente para el desempeño de sus funciones, así como los derechos de investigación adecuados.

seguridad jurídica, completar la definición de dichas actuaciones sancionables con los matices específicos que se recogen en REMIT respecto a las prohibiciones de manipulación de mercado y de operaciones con información privilegiada, así como respecto a la obligación de publicación de información privilegiada en los mercados mayoristas de energía. Asimismo, y como se ha mencionado en el párrafo anterior, al objeto de garantizar la observancia de los objetivos y los principios que figuran en REMIT y en las Directivas europeas de gas y electricidad<sup>14</sup>, debe otorgarse la potestad sancionadora sobre dichas actuaciones, que actualmente corresponde al Consejo de Ministros, a la entidad reguladora.

### 2.3. Otros antecedentes: informes previos de la CNE.

La CNE ha venido realizando en el pasado una serie de propuestas de refuerzo de sus potestades al objeto de mejorar la capacidad de supervisión de los mercados mayoristas. Dichas propuestas se han venido enmarcando en los desarrollos normativos que se han producido en el ámbito europeo.

Con fecha 22 de julio de 2010, el Consejo de la CNE aprobó el “Informe sobre las implicaciones derivadas de la aprobación de la nueva normativa comunitaria en materia de energía y medioambiente” (informe de julio de 2010) en el que se abordan las implicaciones que para el caso español se derivarán de la transposición y aplicación de las nuevas directivas y reglamentos europeos, de 13 de julio de 2009 (“Tercer Paquete Energético de la UE”). En el Informe, respecto a los poderes y a las funciones del regulador se ponía de manifiesto que *“uno de los objetivos primordiales del tercer paquete energético de la UE es el fortalecimiento de los poderes de las autoridades reguladoras nacionales”*.

Asimismo, en dicho Informe, se recogía, en relación a las funciones de la entidad reguladora en materia de supervisión del nivel de transparencia en la formación de los precios y de cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de las empresa energéticas, que, *“si bien en las leyes españolas de electricidad y gas, en el ámbito de las funciones de la actividad reguladora, ya se asigna a la Comisión Nacional de Energía la función de “supervisar el nivel de transparencia y de competencia”, cabría añadir los matices específicos introducidos por las nuevas Directivas”,* concluyéndose que *“se entiende que deberán reforzarse algunas de las potestades que la legislación vigente asigna a la CNE, en particular las referidas a la promoción de la competencia y a la toma de decisiones vinculantes que puedan dirigirse a las empresas”*.

Por su parte, en el “Informe 18/2011 de la CNE sobre el anteproyecto de Ley por el que se modifica la ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico”, de 3 de junio (**informe 18/2011**), que tiene por objeto informar del Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2009/72/CE (la Directiva), se explicita que *“considera esta Comisión que debería incluirse la competencia atribuida a las autoridades reguladoras en el artículo 37. 4. b) de la Directiva cuyo*

---

<sup>14</sup> En el artículo 37.4.d de la Directiva 2009/72/CE y en el artículo 41.4.d de la Directiva 2009/73/CE se especifica que la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las compañías energéticas que no cumplan con las obligaciones establecidas en dichas Directivas, será una de las competencias que “como mínimo” deberá tener la autoridad reguladora.

texto es el siguiente: “Efectuar investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados eléctricos, y decidir e imponer cualquier medida necesaria y proporcionada para promover la competencia efectiva y asegurar el adecuado funcionamiento del mercado”. Asimismo, se determina que “(...) tal y como se expresa la citada Directiva, los Estados miembros deben asegurarse de que se dota a las autoridades reguladoras de las competencias que les permitan cumplir, de forma eficiente y rápida, las competencias y obligaciones que la propia Directiva les impone. En este sentido, el artículo único, en su apartado cuarenta y cuatro, del Anteproyecto de Ley, en virtud del que se añade un nuevo apartado 3 al artículo 66 de la Ley del Sector Eléctrico, debe ser modificado, ampliando las competencias sancionadoras que atribuye a esta Comisión”. Concluyéndose que “Únicamente, a juicio de esta Comisión, procediéndose a atribuir a la CNE la competencia sancionadora en su totalidad se estaría incorporando al ordenamiento jurídico español correctamente las disposiciones de la Directiva 2009/72/CE que se pretende incluir, dado que cualquier otra situación, impediría el ejercicio eficiente y rápido por parte de esta Comisión de las competencias – obligaciones en términos de la propia Directiva – que tiene la CNE, en su condición de organismo regulador, tal y como exige expresamente a los organismos reguladores el articulado de la citada Directiva”.

A su vez, en el “Informe 19/2011 de la CNE sobre el anteproyecto de ley por la que se modifica la ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos”, de 3 de junio (“Informe CNE 19/2011”) que tiene por objeto informar sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, cuyo objetivo prioritario es la transposición de la Directiva 2009/73/CE en aquellos aspectos que no están contenidos todavía en el ordenamiento jurídico español, se determina que “tal y como se expresa la citada Directiva, los Estados Miembros deben asegurarse de que se dota a las autoridades reguladoras de las competencias que les permitan cumplir, de forma eficiente y rápida, las competencias y obligaciones que la propia directiva les impone. En este sentido, el artículo único, en su apartado cincuenta y siete, del Anteproyecto de Ley, en virtud del que se añade un nuevo apartado 4 al artículo 116 de la Ley del sector de hidrocarburos, debe ser modificado, ampliando las competencias sancionadoras que atribuye a esta Comisión”. Asimismo se añade que “Únicamente, a juicio de esta Comisión, procediéndose a atribuir a la CNE la competencia sancionadora en su totalidad se estaría incorporando correctamente al ordenamiento jurídico español las disposiciones de la Directiva 2009/73/CE que se pretende incluir, dado que cualquier otra situación, impediría el ejercicio eficiente y rápido por parte de esta Comisión de las competencias que tiene la CNE, en su condición de organismo regulador”. Y se concluía que “Unido a ello, debe tomarse en consideración que el artículo 10.2. de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, establece que “Para el cumplimiento de los anteriores objetivos, los Organismos Reguladores ejercerán, según disponga su normativa sectorial, las funciones de supervisión, otorgamiento, revisión y revocación de los títulos correspondientes, inspección, sanción, resolución de conflictos entre operadores, arbitraje en el sector y aquellas otras que les atribuya la Ley”. Ello exigiría aplicar a todo el ámbito de la Ley del Sector de Hidrocarburos esta atribución plena de la potestad sancionadora de la CNE”.

Por otro lado, en el “Informe sobre el Sector Energético Español” aprobado por el Consejo de la CNE de 7 de marzo de 2012, respecto a las medidas que deberían adoptarse para la

mejora de la capacidad de supervisión de los mercados mayoristas de electricidad y de gas (Parte III del informe), se pone de manifiesto que<sup>15</sup>:

*“La mejora en la capacidad de supervisión, supone en particular el desarrollo de procedimientos de obtención de información completa sobre las transacciones realizadas en el mercado OTC, y establecer claramente la capacidad sancionadora de los reguladores energéticos en relación con las conductas de los agentes en los mercados, como indica REMIT (...). En este sentido, cabe recordar que REMIT establece una serie de obligaciones sobre el propio regulador sectorial, como por ejemplo, la cooperación a nivel regional, entre reguladores sectoriales y con ACER, en la monitorización de los mercados mayoristas de energía o el deber de garantizar el cumplimiento de las prohibiciones de operaciones con información privilegiada y de manipulación del mercado, de la obligación de publicar la información privilegiada. Para el cumplimiento de estas obligaciones, REMIT establece que cada Estado miembro debe garantizar que su regulador sectorial dispone de poderes de investigación y ejecución necesarios para ello”.*

Finalmente, cabe señalar que en los **informes de supervisión de la subastas CESUR** se viene señalando por parte de esta Comisión la necesidad de incorporar al marco normativo español lo establecido en el REMIT, y en particular en lo relativo al artículo 13.

En este sentido, la CNE ha venido señalando desde el informe de supervisión correspondiente a la 17ª subasta CESUR, aprobado por el Consejo en su sesión de 9 de febrero de 2012<sup>16</sup>, que “el Reglamento (UE) nº 1227/2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (REMIT), establece una serie de obligaciones que deben cumplir los agentes, tales como la prohibición de uso de información privilegiada o la prohibición de manipulación de mercado, estableciendo asimismo que los Estados miembros deben garantizar que los reguladores nacionales tengan poderes de investigación y ejecución necesarios, que podrán ser ejercidos directamente o en colaboración con otras entidades (art. 13)”.

Finalmente, se destaca que en el último informe de supervisión CESUR emitido por esta CNE, “Informe de supervisión sobre el desarrollo y propuestas de mejoras de la 21ª subasta CESUR para la fijación de la TUR” de 21 de febrero, se señala como una de las propuestas de mejoras principales, el “Desarrollar los poderes de investigación y ejecución necesarios de la CNE establecidos en el artículo 13 del Reglamento (UE) nº 1227/2011 sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía. (...). Por tanto, al objeto de que se realice una implementación efectiva de REMIT en el mercado energético español, que permita asimismo una mejora de la capacidad de supervisión e investigación de la CNE que permita dotar a la CNE de mayores herramientas para garantizar que no se producen eventuales abusos de mercado (manipulación de mercado y/o uso de información privilegiada) en el mercado de energía eléctrica y de gas natural en España, es necesario

<sup>15</sup> Véase Informe CNE de 7 de marzo de 2012, págs. 20-22 de la Parte III “Medidas sobre los mercados mayoristas de electricidad” y págs. 18-19 de la Parte IV “Medidas sobre el mercado mayorista de gas natural”.

<sup>16</sup> Se señala que el informe de supervisión correspondiente a la 17ª subasta CESUR, aprobado en la sesión del Consejo de 9 de febrero de 2012, es el primer informe elaborado una vez REMIT entró en vigor, el 28 de diciembre de 2011.

desarrollar lo establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) nº 1227/2011 (REMIT), en los plazos que dicho Reglamento establece”.

### 3. CONSIDERACIÓN GENERAL Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN NORMATIVA

#### 3.1. Consideración general

Como se ha recogido en el apartado 2.2 del presente informe, de acuerdo a la normativa energética española en vigor, corresponde a la entidad reguladora la supervisión del “*nivel de transparencia y de competencia, incluyendo el de los precios al por mayor, y de velar por que las empresas de gas y de electricidad cumplan con sus obligaciones de transparencia*”<sup>17</sup>.

REMIT introduce prohibiciones explícitas de realizar o intentar realizar prácticas abusivas en los mercados mayoristas de energía eléctrica y gas natural. Por ello, es necesario completar la normativa española, teniendo en cuenta el fondo y los formatos y plazos establecidos en el propio Reglamento, incluyendo elementos adicionales que completarían los recogidos en la normativa española, con normas específicas que prohíben prácticas de abuso de mercado (prohibición de manipulación de mercado y de uso de información privilegiada) en los mercados mayoristas de energía<sup>18</sup>, atribuyendo a las autoridades reguladoras la obligación de garantizar el cumplimiento de lo establecido en dicho Reglamento a nivel nacional (considerando 26, artículo 7.2 y artículo 13), y en estrecha cooperación con ACER (artículo 7.1).

Asimismo, al objeto de que las entidades reguladoras puedan ejercer la función que les encomienda dicho Reglamento, en el mismo se explicita la obligación de los Estados miembros de garantizar que sus entidades reguladoras dispongan de los poderes de investigación y ejecución necesarios para el ejercicio de dicha función (artículo 13.1)<sup>19</sup>.

Por seguridad jurídica, y al objeto de garantizar el eficaz cumplimiento de las funciones de la entidad reguladora, así como la observancia de los objetivos y los principios que figuran en REMIT, deberían añadirse a la normativa energética española los elementos específicos que incorpora REMIT en materia de supervisión de los mercados mayorista de energía.

A su vez, como se ha manifestado anteriormente, esto afectará a la capacidad de la entidad reguladora para ejercer adecuadamente su obligación de cooperación con ACER en la función de supervisión del mercado mayorista de energía de la Agencia, tal y como se especifica en REMIT (artículo 7.2).

Por lo que se refiere a la **potestad sancionadora**, como se ha recogido en el apartado 2.2 del presente informe, en los artículos 1.16 y 2.31 del RD-I 13/2012 se establecen las competencias del regulador en materia sancionadora. No obstante, entre las infracciones sancionables por esta Comisión no se encuentran las actuaciones de manipulación fraudulenta del precio de la

<sup>17</sup> Función trigésima primera de la CNE, establecida por el artículo 2.32 del RD-I 13/2012.

<sup>18</sup> Tomando en consideración una visión integrada de la supervisión de dichos mercados, entendidos estos como el conjunto de mercados de contado y a plazo, con liquidación física o financiera, de electricidad y gas natural, en cada uno de los Estados Miembros.

<sup>19</sup> En consonancia con lo establecido en la Directiva 2009/72/CE (artículo 37.4.b) y la Directiva 2009/73/CE (artículo 41.4.b) que especifican que los Estados miembros deberán asegurarse de que los reguladores nacionales dispongan, como mínimo, entre otra, la competencia de efectuar investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados energéticos.

energía eléctrica y de los productos petrolíferos o de los gases combustibles, o de la medición de las cantidades suministradas<sup>20</sup>, que de acuerdo a los artículos 66 y 116 (“Competencia para imponer sanciones”) de la Ley 54/1997 y de la Ley 34/1998, respectivamente, quedan dentro del ámbito sancionador del Consejo de Ministros, al estar consideradas como infracciones muy graves.

Debe tenerse en cuenta que dichas actuaciones (de manipulación fraudulenta del precio) se engloban dentro del concepto de prácticas abusivas que afectan a los mercados mayoristas de energía, de acuerdo a la definición de REMIT y, en concreto, dentro del ámbito de las prohibiciones de manipulación de mercado (de precio o cantidad), reguladas en dicho Reglamento.

No obstante a través de REMIT se completan y se establecen matices respecto a la definición y al ámbito de regulación de las actuaciones que serían sancionables, de acuerdo a la normativa española, por ser constitutivas de abuso y manipulación de mercado. En concreto, la potestad sancionadora que se regula en el artículo 18 de REMIT hace referencia explícita a las actuaciones que vayan en contra de las prohibiciones de operaciones con información privilegiada (artículo 3), de publicación de información privilegiada (artículo 4) o de manipulación de mercado (artículo 5).

Por tanto, en la medida que REMIT completaría lo establecido en la normativa española, por seguridad jurídica, deberían incorporarse a la misma el ámbito de actuación y los elementos propios que se recogen en REMIT. Asimismo, al objeto de garantizar la observancia de los objetivos y los principios que figuran en REMIT<sup>21</sup>, así como en las Directivas de gas y electricidad<sup>22</sup>, que explícitamente establecen que los Estados miembros deberán asegurarse de que los reguladores nacionales dispongan, como mínimo, entre otras, de la competencia de imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, respecto, entre otros aspectos, al control del nivel de transparencia, incluido el de los precios al por mayor, y al cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de las empresas energéticas, debería dotarse de dicha potestad sancionadora a la CNE.

Cabe recordar que, de acuerdo a los artículos 13 y 18 de REMIT, los Estados miembros deben garantizar que las autoridades reguladoras nacionales dispongan de poderes de investigación, ejecución y sanción a más tardar el 29 de junio de 2013.

### **3.2. Propuesta para la integración de los artículos 13 y 18 de REMIT en la normativa de gas y electricidad**

Teniendo en cuenta la materia de que se trata, el desarrollo de los artículos 13 y 18 de REMIT en la normativa española debería articularse a través de una norma con rango de Ley. Por ello,

---

<sup>20</sup> Apartado a.15 del artículo 60 (“Infracciones muy graves”) de la Ley 54/1997, y apartado c del artículo 109 (“Infracciones muy graves”) de la Ley 34/1998.

<sup>21</sup> Considerando 26 de REMIT, “Las autoridades reguladoras nacionales deben ser responsables de la aplicación del presente Reglamento en los Estados miembros. (...)”; y artículo 1 de REMIT “(...) el control de los mercados mayoristas de la energía corresponde a la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (la Agencia), en estrecha colaboración con las autoridades reguladoras nacionales (...)”.

<sup>22</sup> Directiva 2009/72/CE (artículo 37.4.d) y Directiva 2009/73/CE (artículo 41.4.d).

cabría tener en cuenta la siguiente propuesta de redacción para las funciones a atribuir al organismo regulador:

*“Garantizar la aplicación de las prohibiciones de uso de información privilegiada y manipulación de mercado, así como de la obligación de publicar información privilegiada, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento (UE) N° 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo, pudiendo al efecto adoptar las actuaciones que resulten procedentes en el ejercicio de las potestades de inspección, ejecución y sanción”.*

*“Imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de infracción del Reglamento (UE) N° 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo”.*

El desarrollo de dichos artículos en la normativa española cabría realizarse mediante dos alternativas:

- Alternativa 1: a través de una modificación de la Ley 54/1997, del sector eléctrico (LSE) y de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos (LSH).
- Alternativa 2: esta alternativa también incluiría la modificación de la LSE y la LSH, prevista en la alternativa 1, pero incluyendo, adicionalmente, la función de supervisión y la potestad sancionadora especificadas en REMIT a través del “Proyecto de Ley de creación de la CNMC”.

A continuación se concreta la redacción a incluir en la LSE, en la LSH, así como en el Proyecto de Ley de creación de la CNMC, en función de las dos alternativas propuestas.

**ALTERNATIVA 1: Implementación de los artículos 18 y 13 de REMIT a través de la modificación de la Ley 54/1997, del sector eléctrico y de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos.**

Respecto a la **implementación del artículo 18**, esta opción implicaría la modificación del artículo 66, apartado 3, de la Ley 54/1997, en la redacción dada por el artículo 1.16 del RD-I 13/2012, de forma que se completen las potestades sancionadoras de la CNE con la relativa a infracciones cometidas en relación a manipulación de mercado (tipificada como infracción muy grave en el artículo 60.a.15 de la Ley 54/1997) o uso de información privilegiada. Se propone la siguiente redacción (subrayado el nuevo redactado):

Artículo 66.3: *“La Comisión Nacional de Energía, dentro de su ámbito de actuación y de las funciones que tiene encomendadas, podrá imponer sanciones efectivas,*

*proporcionadas y disuasorias a las empresas eléctricas por las infracciones administrativas tipificadas como muy graves en los párrafos 1, 2, 5, 6 y 7 del artículo 60.a) de la presente Ley, aquellas tipificadas en los párrafos 8, 9 y 10 del citado artículo 60.a), en relación con los incumplimientos de resoluciones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias, así como respecto a la tipificada en el apartado 15bis de dicho artículo 60.a)”.*

Asimismo, a efectos de que quede recogido adecuadamente lo estipulado en el artículo 18 de REMIT, se considera necesario incluir un apartado adicional, 15bis, en el artículo 60.a de la Ley 54/1997, con la siguiente propuesta de redacción:

*Artículo 60.a.15bis: “Cualquier infracción por manipulación o tentativa de manipulación de mercado, uso de información privilegiada o falta de difusión de información privilegiada, conforme a lo establecido en el Reglamento (UE) N° 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo”.*

Por su parte, en el sector de hidrocarburos, para la implementación del artículo 18 de REMIT, es necesaria la modificación del artículo 116.4.a de la Ley 34/1998, en la redacción dada por el artículo 2.31 del RD-I 13/2012, de forma que, al igual que en el sector eléctrico, se completen las potestades sancionadoras de la CNE con la relativa a las infracciones cometidas por manipulación de mercado o uso de información privilegiada. Se propone la siguiente redacción (subrayado el nuevo redactado):

*Artículo 116.4: “La Comisión Nacional de Energía será competente para imponer sanciones en los siguientes casos:*

*a. Infracciones muy graves previstas en el artículo 109.1. cbis), h), i), q), r) y ac).*

*Asimismo, podrá imponer sanciones en el caso de las infracciones tipificadas en los párrafos d), g) y j) del artículo 109.1 siempre y cuando la infracción se produzca por la negativa al cumplimiento de decisiones jurídicamente vinculantes, remisión de información o realización de inspecciones y otros requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias”.*

Asimismo, se considera necesario incluir un apartado adicional, cbis, en el artículo 109.1, con la siguiente propuesta de redacción:

*Artículo 109.1.cbis: “Cualquier infracción por manipulación o tentativa de manipulación de mercado, uso de información privilegiada o falta de difusión de información privilegiada, conforme a lo establecido en el Reglamento (UE) N° 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo”.*

En caso de que no se introdujeran las modificaciones normativas propuestas en materia sancionadora, cabe poner de relieve que la CNE, de acuerdo a la normativa energética actual, sólo podría instruir los expedientes y realizar la propuesta de sanción en relación a las infracciones cometidas en el ámbito competencial de la Administración General del Estado, en el que se incluyen las infracciones de manipulación de mercado (de precio o cantidad).

Por lo que respecta a la **implementación del artículo 13** (“Aplicación de las prohibiciones de abuso del mercado”) de REMIT, la misma podría articularse a través de la incorporación a la disposición adicional undécima, apartado tercero, de la Ley 34/1998, de una nueva función de la CNE, con la siguiente propuesta de redacción:

*“Garantizar la aplicación de las prohibiciones de uso de información privilegiada y manipulación o tentativa de manipulación de los mercados mayoristas de energía, así como de la obligación de publicar información privilegiada, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento (UE) Nº 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo, pudiendo al efecto adoptar las actuaciones que resulten procedentes en el ejercicio de las potestades de inspección, ejecución y sanción”.*

**ALTERNATIVA 2:** Implementación de los artículos 18 y 13 de REMIT a través del **“Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”** (en su versión publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales con fecha 19 de octubre de 2012) y a través de la modificación de la Ley 54/1997, del sector eléctrico y de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos.

Respecto a la **implementación del artículo 18** de REMIT, esta opción podría articularse a través de modificación del artículo 26 (“Potestad sancionadora”) del proyecto de Ley de creación de la CNMC (en su versión de octubre de 2012), de forma que se considere dentro de la normativa bajo la cual dicha Comisión ejercerá su función sancionadora el Reglamento (UE) Nº 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (REMIT). En concreto, se propone la modificación de los apartados 1 y 3 del artículo 26, con la siguiente propuesta de redacción (subrayado el nuevo redactado propuesto):

Artículo 26.1: *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto en el capítulo II del título IV de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en el título VI de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, en el título VIII de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en el título VI de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, así como en el Reglamento (UE) Nº 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía”.*

Artículo 26.3. *“El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se regirá por lo establecido en esta ley, en las leyes y demás normativa mencionadas en el apartado 1, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo. En concreto, el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia se regirá por las disposiciones específicas previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio”.*

Para la **implementación del artículo 13** de REMIT, cabría completar las funciones recogidas en el artículo 7 (“Supervisión y control en el sector eléctrico y en el sector del gas natural”) del proyecto de Ley, de forma que se recoja que la CNMC deberá:

*“Garantizar la aplicación de las prohibiciones de uso de información privilegiada y manipulación o tentativa de manipulación de los mercados mayoristas de energía, así como de la obligación de publicar información privilegiada, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento (UE) N° 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo, pudiendo al efecto adoptar las actuaciones que resulten procedentes en el ejercicio de las potestades de inspección, ejecución y sanción”.*

Asimismo, como se ha comentado previamente, dicha propuesta iría acompañada de la modificación de la Ley 54/1997, del sector eléctrico y de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, según se especifica en la “alternativa 1”, ya que, en principio, la tipificación de las infracciones de REMIT y el establecimiento de la competencia para la imposición de las correspondientes infracciones no van a quedar incluidas formalmente en la Ley de creación de la CNMC, sino que seguirán reguladas en la LSH y en la LSE.

#### 4. CONCLUSIONES

**Primera.** El Reglamento (UE) N° 1227/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (**REMIT**), establece normas que prohíben las prácticas abusivas que afectan a los mercados mayoristas de la energía. El artículo 13 (ver asimismo considerando 26) establece como función de las autoridades reguladoras nacionales garantizar el cumplimiento de REMIT en los mercados mayoristas de energía de su Estado, por lo que tal y como establece REMIT las autoridades reguladoras nacionales dispongan de los poderes, tanto de investigación como de ejecución necesarios. Asimismo, establece la fecha de 29 de junio de 2013 como fecha límite para que las autoridades reguladoras nacionales dispongan de dichos poderes, que les deben permitir poder garantizar que se aplican las prohibiciones de abuso de mercado.

Por su parte, el artículo 18 (“Sanciones”) obliga a los Estados miembros a establecer normas sobre las sanciones aplicables a las infracciones establecidas en REMIT, notificando dichas disposiciones a la Comisión Europea antes del 29 de junio de 2013. Asimismo, se establece que *“Los Estados miembros dispondrán que la autoridad reguladora nacional pueda dar a conocer públicamente las medidas o sanciones impuestas en caso de infracción del presente*

*Reglamento, excepto cuando tal divulgación pueda provocar daños desproporcionados a las partes implicadas”.*

**Segunda.** Esta CNE ha venido realizando una serie de propuestas sobre sus potestades al objeto de mejorar la capacidad de supervisión de los mercados mayoristas. Dichas propuestas se han venido enmarcando en los desarrollos normativos que se han producido en el ámbito europeo.

En particular cabe destacar las propuestas realizadas a lo largo del año 2012, “Informe sobre el Sector Energético Español” aprobado por el Consejo de la CNE de 7 de marzo de 2012, así como en los informes de supervisión sobre las subastas CESUR emitidos por el Consejo de esta CNE, desde la 17ª subasta, siendo el último de ellos el Informe de supervisión sobre el desarrollo y propuestas de mejoras de la 21ª subasta CESUR para la fijación de la TUR”, de 21 de febrero de 2013.

**Tercera.** En el presente informe se realiza una propuesta concreta de modificación normativa para el desarrollo en el ordenamiento jurídico español de los artículos 13 y 18 de REMIT. Dicha modificación normativa debería realizarse en cualquier caso a través de la modificación de la Ley 54/1997, del sector eléctrico y de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos. El informe plantea dos alternativas para el desarrollo de los artículos 13 y 18 de REMIT.

En concreto, en la alternativa 1 se contempla la modificación de la LSE y la LSH, y en la alternativa 2, además de las modificaciones de la LSE y la LSH, se propone adicionalmente la inclusión de la función de supervisión y la potestad sancionadora especificadas en REMIT en el trámite del desarrollo del Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Teniendo en cuenta el papel central que se otorga en REMIT a la necesaria colaboración y cooperación entre ACER y las autoridades reguladoras nacionales, un incompleto desarrollo de las competencias que según REMIT deben tener las autoridades reguladoras nacionales, pudiera suponer no tan sólo un incumplimiento de lo establecido en dicho Reglamento europeo, sino potencialmente una dificultad añadida para el desarrollo de REMIT en el ámbito europeo, en especial en lo referido a posibles manipulaciones de mercado que contemplaran cuestiones transfronterizas. Finalmente debe recordarse que el plazo límite para el desarrollo de lo establecido en los artículos 13 y 18 de REMIT es el 29 de junio de 2013.

**Anexo. Texto íntegro de los artículos 3, 4, 5, 13 y 18 de REMIT**

**ANEXO: TEXTO ÍNTEGRO DE LOS ARTÍCULOS 3, 4, 5, 13 Y 18 DEL REGLAMENTO (UE) No 1227/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía**

**Artículo 3. Prohibición de operaciones con información privilegiada**

1. *Se prohibirá a las personas que posean información privilegiada relacionada con un producto energético al por mayor:*

*a) utilizar dicha información adquiriendo o cediendo, o intentando adquirir o ceder, por cuenta propia o de terceros, directa o indirectamente, productos energéticos al por mayor a los que se refiera dicha información;*

*b) revelar dicha información a cualquier persona, a menos que se haga en el ejercicio normal de su trabajo, profesión o funciones;*

*c) recomendar a otra persona que adquiera o ceda, o inducirle a ello, basándose en información privilegiada, productos energéticos al por mayor a los que se refiera dicha información.*

2. *La prohibición a que se refiere el apartado 1 se aplicará a las siguientes personas que posean información privilegiada relacionada con un producto energético al por mayor:*

*a) miembros de los órganos de administración, gestión o supervisión de una empresa;*

*b) personas con participación en el capital de una empresa;*

*c) personas con acceso a dicha información debido al ejercicio de su trabajo, de su profesión o de sus funciones;*

*d) personas que hayan obtenido la información mediante actividades delictivas;*

*e) personas que sepan, o deban saber, que se trata de información privilegiada.*

3. *El apartado 1, letras a) y c), del presente artículo no se aplicará a los gestores de la red de transporte que comprenden electricidad o gas natural para garantizar un funcionamiento seguro y fiable de la red conforme a sus obligaciones en virtud del artículo 12, letras d) y e), de la Directiva 2009/72/CE o del artículo 13, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva 2009/73/CE.*

4. *El presente artículo no se aplicará a:*

*a) las operaciones realizadas en cumplimiento de una obligación ya vencida de adquirir o ceder productos energéticos al por mayor, cuando esta obligación derive de un acuerdo celebrado o de una orden de realizar operaciones emitida antes de que la persona de que se trate estuviese en posesión de la información privilegiada;*

*b) las operaciones realizadas por productores de electricidad y gas natural, gestores de instalaciones de almacenamiento de gas natural o gestores de instalaciones de importación de GNL, que tengan como única finalidad cubrir las pérdidas físicas inmediatas derivadas de cortes no planificados, en aquellos casos en que lo contrario tendría como resultado la imposibilidad del participante en el mercado de cumplir las obligaciones contractuales existentes, o cuando estas medidas se adopten de conformidad con el o los gestores de la red de transporte implicados para garantizar un funcionamiento seguro de la red. En este contexto, la información pertinente relativa a las operaciones se comunicará a la Agencia y a*

*la autoridad reguladora nacional. Dicha obligación de información se entenderá sin perjuicio de la obligación establecida en el artículo 4, apartado 1;*

*c) los participantes en el mercado que actúen en virtud de normas nacionales de emergencia en caso de haber intervenido las autoridades nacionales para garantizar el suministro de electricidad y gas, y de haberse suspendido los mecanismos de mercado en un Estado miembro o en partes del mismo. En este caso, la autoridad competente en materia de planificación de las medidas de emergencia garantizará la publicación de conformidad con el artículo 4.*

*5. Si la persona que posee información privilegiada en relación con un producto energético al por mayor es una persona jurídica, la prohibición establecida en el apartado 1 se aplicará también a las personas físicas que participen en la decisión de realizar la operación por cuenta de la persona jurídica en cuestión.*

*6. En aquellos casos en que se divulgue información para fines periodísticos o de creación artística, dicha divulgación de información se evaluará teniendo en cuenta las normas que rigen la libertad de prensa y la libertad de expresión en otros medios de comunicación, a menos que:*

*a) dichas personas obtengan, directa o indirectamente, una ventaja o beneficio de la mencionada divulgación de información, o*

*b) su revelación o divulgación se lleve a cabo con la intención de engañar al mercado con respecto a la oferta, la demanda o el precio de los productos energéticos al por mayor.*

#### **Artículo 4. Obligación de publicar la información privilegiada**

*1. Los participantes en el mercado difundirán, de manera efectiva y oportuna, la información privilegiada en su poder relativa a empresas o instalaciones que ellos mismos, o su empresa matriz o conexas, posean o dirijan, o sobre las que dichos participantes o empresas tengan responsabilidades operativas, ya sea total o parcialmente. Dicha difusión incluirá información relacionada con la capacidad y la utilización de las instalaciones de producción, almacenamiento, consumo o transporte de electricidad o de gas natural, o relacionada con la capacidad y la utilización de instalaciones de GNL, incluida la indisponibilidad planificada o no de dichas instalaciones.*

*2. Cualquier participante en el mercado podrá, bajo su propia responsabilidad, retrasar, con carácter excepcional, la difusión de la información privilegiada para no perjudicar sus intereses legítimos, siempre que tal omisión no sea susceptible de confundir al público y que dicho participante en el mercado pueda garantizar la confidencialidad de esa información y no tome decisiones relacionadas con el comercio de productos energéticos al por mayor sobre la base de dicha información. En tal caso, el participante en el mercado facilitará, sin dilación, esa información, así como una justificación del retraso de dicha difusión a la Agencia y a la autoridad reguladora nacional competente de conformidad con el artículo 8, apartado 5.*

*3. En aquellos casos en que un participante en el mercado o una persona empleada o que actúe por cuenta de un participante en el mercado revele información privilegiada en relación con un producto energético al por mayor en el ejercicio normal de su trabajo, profesión o funciones a tenor del artículo 3, apartado 1, letra b), dicho participante en el mercado o*

*persona deberá garantizar la difusión de dicha información de modo simultáneo, completo y efectivo. En caso de revelación no intencional, el participante en el mercado garantizará que la difusión completa y efectiva de la información tenga lugar lo antes posible tras la revelación no intencional. El presente apartado no se aplicará si la persona que recibe la información tiene un deber de confidencialidad, con independencia de que este deber se base en una norma legal, reglamentaria, estatutaria o contractual.*

*4. La publicación de información privilegiada, aun cuando sea en forma agregada, de conformidad con los Reglamentos (CE) n o 714/2009 o (CE) n o 715/2009, o de directrices y códigos de red adoptados en virtud de dichos Reglamentos, constituye una divulgación pública simultánea, completa y eficaz.*

*5. En aquellos casos en que se conceda a un gestor de una red de transporte una excepción a la obligación de publicar determinados datos, de conformidad con el Reglamento (CE) n o 714/2009 o el Reglamento (CE) n o 715/2009, dicho gestor también quedará exento de la obligación establecida en el apartado 1 del presente artículo en relación con dichos datos.*

*6. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las obligaciones que incumben a los participantes en el mercado en virtud de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE y los Reglamentos (CE) n o 714/2009 y (CE) n o 715/2009, incluidas las directrices y los códigos de red adoptados en virtud de dichas directivas y reglamentos, especialmente en lo que se refiere al calendario y al método de publicación de dicha información.*

*7. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio del derecho de los participantes en el mercado a retrasar la revelación de información sensible relativa a la protección de infraestructuras críticas, en virtud del artículo 2, letra d), de la Directiva 2008/114/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, sobre la identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección ( 1 ), en caso de que dicha información esté clasificada en su país.*

### **Artículo 5. Prohibición de la manipulación del mercado**

*Queda prohibida la manipulación o la tentativa de manipulación de los mercados mayoristas de la energía.*

### **Artículo 13. Aplicación de las prohibiciones de abuso del mercado**

*1. Las autoridades reguladoras nacionales garantizarán que se apliquen las prohibiciones que establecen los artículos 3 y 5 y la obligación que establece el artículo 4.*

*Cada Estado miembro garantizará que sus autoridades reguladoras nacionales dispongan de los poderes de investigación y ejecución necesarios para desempeñar esa función a más tardar el 29 de junio de 2013. Dichos poderes se ejercerán de forma proporcionada.*

*Podrán ejercerse:*

- a) directamente;*
- b) en colaboración con otras autoridades, o*
- c) a solicitud de las autoridades judiciales competentes.*

*Si procede, las autoridades reguladoras nacionales podrán ejercer sus poderes de investigación en colaboración con mercados organizados, sistemas de casamiento de operaciones u otras personas que gestionan operaciones a título profesional contemplados en el artículo 8, apartado 4, letra d).*

*2. Los poderes de investigación y ejecución mencionados en el apartado 1 se limitarán al objetivo de la investigación. Se ejercerán de conformidad con la legislación nacional e incluyen los siguientes derechos:*

- a) acceder a cualquier documento bajo cualquier forma y recibir una copia del mismo;*
- b) requerir información de cualquier persona relevante, inclusive de aquellas que intervienen sucesivamente en la transmisión de órdenes o en la realización de las operaciones en cuestión, así como de sus ordenantes, y, en caso necesario, el derecho a citar e interrogar a tal persona u ordenante;*
- c) realizar inspecciones in situ;*
- d) exigir registros existentes sobre tráfico de datos y sobre datos telefónicos;*
- e) exigir el cese de cualquier práctica que sea contraria al presente Reglamento o a sus actos delegados o actos de ejecución adoptados en virtud del mismo;*
- f) solicitar a un tribunal la congelación o el secuestro de activos;*
- g) solicitar a un tribunal o a una autoridad competente que imponga una prohibición temporal para ejercer una actividad profesional.*

#### **Artículo 14. Derecho de recurso**

*Los Estados miembros velarán por que existan mecanismos adecuados a nivel nacional en virtud de los cuales una parte afectada por una decisión de una autoridad reguladora nacional tenga derecho a recurrirla ante un organismo independiente de las partes implicadas y de cualquier gobierno.*

#### **Artículo 18. Sanciones**

*Los Estados miembros establecerán normas sobre las sanciones aplicables en caso de infracción del presente Reglamento y adoptarán cuantas medidas sean necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas deberán ser efectivas, disuasorias y proporcionadas, y reflejar la naturaleza, la duración y la gravedad de las infracciones, los posibles daños causados a los consumidores y el beneficio potencial de las operaciones basadas en información privilegiada y la manipulación del mercado.*

*Los Estados miembros notificarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 29 de junio de 2013 y comunicarán sin demora toda modificación posterior de las mismas.*

*Los Estados miembros dispondrán que la autoridad reguladora nacional pueda dar a conocer públicamente las medidas o sanciones impuestas en caso de infracción del presente Reglamento, excepto cuando tal divulgación pueda provocar daños desproporcionados a las partes implicadas.*