

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO EL 30 DE MAYO DE 2017 A LA EMPRESA ABOUTWHITE, S.L. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 9 DEL REGLAMENTO (UE) Nº 1227/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, SOBRE LA INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA DEL MERCADO MAYORISTA DE LA ENERGÍA

SNC/DE/046/17

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 5 de abril de 2018

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Requerimiento a ABOUTWHITE, S.L.*

Mediante oficio de 11 de febrero de 2016, el Director de Energía de la CNMC indicó a ABOUTWHITE, S.L. (en adelante, ABOUTWHITE) que, como participante en el mercado mayorista de electricidad, debía cumplir con su obligación de inscribirse en el Registro español de participantes creado a tal efecto. Dicho oficio fue notificado a la mercantil el día 19 de febrero de 2016.

En dicho oficio, se recordaba que el incumplimiento de la citada obligación está tipificado como infracción grave de acuerdo al artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley 24/2013).

SEGUNDO. Incoación del procedimiento sancionador y falta de alegaciones de ABOUTWHITE.

Con fecha 30 de mayo de 2017 el Director de Energía de la CNMC en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Ley 3/2013») y en el artículo 23.f) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Estatuto Orgánico de la CNMC»), acordó, incoar expediente sancionador a ABOUTWHITE como persona jurídica presuntamente responsable de la comunicación de los datos de sus transacciones a ACER y, previamente, a la inscripción en el Registro español de participantes en el mercado (artículo 9 del 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; (en adelante, REMIT)).

En este sentido, el Acuerdo de incoación imputaba en particular señalaba que ABOUTWHITE *“sigue operando en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE. La citada sociedad sigue sin inscribirse en el Registro español de participantes en el mercado”*.

El Acuerdo de incoación precalificó jurídicamente estos hechos como una presunta infracción administrativa grave tipificada en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, en su condición de participante en el mercado mayorista de electricidad.

Dicho Acuerdo fue notificado a ABOUTWHITE el 6 de junio de 2017 confiriéndole un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

Transcurrido el plazo concedido, ABOUTWHITE no ha procedido a realizar alegaciones al acuerdo de incoación.

TERCERO. Procedimiento de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

Con fecha 6 de junio de 2017, una vez incoado el procedimiento del que trae causa la presente Resolución ABOUTWHITE inició los trámites necesarios para su inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista

de la energía. Con fecha 19 de junio de 2017, REMIT-CEREMP (Centralised European Registry for Energy Market Participants) aceptó una solicitud de usuario para su empresa y con fecha 24 de agosto de 2017 obtuvo su inscripción en el referido Registro y su código ACER.

CUARTO. Incorporación documental al expediente.

Mediante diligencia de fecha 27 de noviembre de 2017 se incorporó al expediente último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa ABOUTWHITE en el Registro Mercantil de Madrid, correspondiente al ejercicio 2016, según información expedida por el citado Registro el día 23 de noviembre de 2017.

QUINTO.- Propuesta de Resolución

El 28 de noviembre de 2017 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

“Vistos los razonamientos anteriores, el Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. *Declare que ABOUTWHITE, S.L. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento, hasta el 24 de agosto de 2017, de su obligación de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de energía.*

SEGUNDO. *Imponga, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de tres mil (3.000) euros, salvo que, con carácter previo a la aprobación de la resolución, dicha sociedad ejercite la opción de reconocer voluntariamente su responsabilidad, en cuyo caso la multa será de dos mil cuatrocientos (2.400) euros, o bien ejercite además la opción de pago voluntario, en cuyo caso, el importe a ingresar en la cuenta corriente titularidad de la CNMC será de mil ochocientos (1.800) euros.”*

La Propuesta de Resolución fue notificada a ABOUTWHITE el 20 de diciembre de 2017, según obra en el expediente administrativo.

SEXTO.- Aceptación de responsabilidad y pago de la sanción.

El 5 de enero de 2018 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de ABOUTWHITE indicando *“En relación con la Notificación de Propuesta de Resolución con Ref.: SNC/DE/046/17 aceptamos propuesta de resolución, realizando el pago voluntario”*.

Se adjunta justificante de la transferencia efectuada con fecha 28 de diciembre de 2017, por importe de 1.800 euros.

SÉPTIMO.- Elevación del expediente al Consejo.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 9 de enero de 2018, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

OCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia.

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

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO. La sociedad ABOUTWHITE operó en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE sin haberse inscrito previamente en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de energía.

Este hecho ha quedado acreditado a través del propio reconocimiento del mismo efectuado por parte de ABOUTWHITE.

SEGUNDO. Una vez incoado el presente procedimiento sancionador, y con fecha 6 de junio de 2017, la empresa ABOUTWHITE inició los trámites para su inscripción en dicho Registro, culminándose el proceso de inscripción el 24 de agosto de 2017.

Este hecho queda acreditado a través de la información obrante en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía gestionado por

la CNMC y, además su determinación ha sido aceptada por la empresa ABOUTWHITE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

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

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013 corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por la infracción tipificada en el artículo 65.5 de dicha Ley. En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar (artículos 25 a 31) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 65.5 de la Ley 24/2013, tipifica como infracción *“el incumplimiento de las disposiciones contenidas en los Reglamentos de la Unión Europea que afecten al sector eléctrico, salvo que estén expresamente tipificadas como muy grave”*.

En relación con dicho precepto, el artículo 9.1 del REMIT determina que *“los participantes en el mercado que realicen operaciones sujetas a la obligación de comunicarlas a la Agencia de conformidad con el artículo 8, apartado 1, se registrarán ante la autoridad reguladora nacional del Estado miembro en el que*

estén establecidos o residan» y que dicha inscripción deberá efectuarse «antes de realizar cualquier operación sujeta a la obligación de comunicarla a la Agencia» (ex art. 9.4, REMIT).

Asimismo, el artículo 2.7 de REMIT define como participante en el mercado a *“cualquier persona, incluidos los gestores de la red de transporte, que realice transacciones, incluida la emisión de órdenes de realizar operaciones, en uno o varios mercados mayoristas de la energía”.*

Con fecha 8 de enero de 2015 se creó el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía mediante Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, siendo la fecha de inicio del registro el día 15 de enero de 2015.

En el presente caso, ABOUTWHITE tiene la consideración de participante en el mercado mayorista de la energía, al realizar operaciones como comercializador en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE. Por medio de escrito de 11 de abril de 2016, la CNMC recordó a ABOUTWHITE la necesidad de cumplir con su obligación de inscripción en el Registro.

Así, de acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, ABOUTWHITE, S.L. ha incumplido su obligación de inscribirse en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía y comunicar las transacciones efectuadas. Ello es así, aunque con fecha 6 de junio de 2017, tras la incoación del presente procedimiento, ABOUTWHITE iniciara los trámites para su inscripción en el citado Registro, habiéndose culminado el proceso de inscripción en dicho registro el 24 de agosto de 2017.

IV. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD Y REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN.

En el apartado VII del acuerdo de incoación del presente procedimiento se indicaba que ABOUTWHITE, como presunto infractor, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, con los efectos previstos en el artículo 85 del mismo texto legal.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la Ley 39/2015, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente. Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

A este respecto, el citado artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplique reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstas acumulables entre sí.

Por medio de su escrito de alegaciones, presentadas el 5 de enero de 2018, ABOUTWHITE ha manifestado su aceptación a la propuesta de resolución. Asimismo, mediante transferencia de 28 de diciembre de 2017, ABOUTWHITE ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado una aceptación de la propuesta de resolución que imputaba la responsabilidad de ABOUTWHITE y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar las dos reducciones del 20% al importe de la sanción de 3.000 euros propuesta, quedando la misma en 1.800 (mil ochocientos) euros.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

RESUELVE

Primero.- Declarar que ABOUTWHITE, S.L., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía, correspondiendo por dicha infracción la imposición de una multa de 3.000 euros.

Segundo.- Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la referida sanción, establecidas en el artículo 85, apartado 3 en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción a la cuantía de 1.800 (mil ochocientos) euros, que ya ha sido abonada por ABOUTWHITE, S.L.

Tercero.- Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción quedan condicionadas en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Cuarto.- Declarar la terminación del procedimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.