

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO EL 5 DE JUNIO DE 2017 A LA EMPRESA ELECTRICA VAQUER ENERGIA, S.A.U. 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/087/17

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 ELECTRICA VAQUER ENERGIA, S.A.U.*

Mediante oficio de 29 de marzo de 2017, el Director de Energía de la CNMC indicó a ELECTRICA VAQUER ENERGIA, S.A.U. 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 citada mercantil el día 6 de abril de 2017.

En dicho oficio, también 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

Con fecha 5 de junio 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 ELECTRICA VAQUER ENERGIA, S.A.U. (en adelante, ELECTRICA VAQUER ENERGIA) 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 en particular señalaba que ELECTRICA VAQUER ENERGIA *“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 del Sector Eléctrico, en su condición de participante en el mercado mayorista de electricidad.

Dicho Acuerdo fue notificado a ELECTRICA VAQUER ENERGIA el 13 de junio de 2017 confiriéndole un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

TERCERO. Alegaciones de ELECTRICA VAQUER ENERGIA al acuerdo de incoación

El 3 de julio de 2017 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de ELECTRICA VAQUER ENERGIA de la misma fecha. En dicho escrito, recibido en plazo, ELECTRICA VAQUER ENERGIA manifiesta resumidamente siguiente:

- Que la finalidad del registro español de participantes en el mercado es el control y transparencia de los mercados mayoristas de energía, y que, habiendo sido creado el registro español por Resolución de la CNMC de 8 de enero de 2015 y siendo operativo desde 15 de enero de 2015, la CNMC interpretó el artículo 5 del REMIT en el sentido de que las sociedades comercializadoras que venían adquiriendo energía eléctrica mediante contratos bilaterales (como es el caso de ELECTRICA VAQUER ENERGIA), adquiriendo la energía a través de un representante, resultaban obligadas a dicha inscripción. El reporte de datos para los contratos bilaterales se iniciaba en un momento posterior (7 de abril de 2016), por tratarse de contratos no estándares, ejecutados fuera de un mercado organizado, según establece el art 12.2 del Reglamento de ejecución UE 1348/2014.
- Que, sin perjuicio de reconocer que a la fecha del acuerdo de incoación la empresa no estaba inscrita en el Registro español de participantes en el mercado, concurriendo en ella la obligación prevista en el REMIT, procede sobreseer el procedimiento por no concurrir el elemento de culpabilidad (con rechazo de la culpabilidad objetiva derivada de la mera inobservancia de preceptos), dado que ELECTRICA VAQUER ENERGIA llevó a cabo acciones tendentes a la formalización de la inscripción, resultado ésta infructuosa debido a las obligaciones y cargas administrativas que se vienen imponiendo a las empresas eléctricas, que requieren de los medios personales y técnicos necesarios y de los correspondientes periodos de adaptación.
- Que, con carácter subsidiario respecto a la anterior alegación, solicita la aplicación del principio de proporcionalidad en la graduación de las sanciones, al amparo de los artículos 29 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, 18 del REMIT y 67 de la Ley del Sector Eléctrico, así como varias sentencias de Tribunal Supremo.

Que, en el presente caso, concurren las siguientes circunstancias: i) falta la intencionalidad dolosa o culposa de infringir las obligaciones; ii) ausencia de daños causados a los consumidores; iii) inexistencia de beneficio potencial de las operaciones basadas en información privilegiada y la manipulación del mercado; iv) el volumen de energía que comercializa es mínimo (9.282.808 kW/h) por lo que son inexistentes los perjuicios causados.

Por ello, finaliza ELECTRICA VAQUER ENERGIA solicitando el sobreseimiento por falta de culpabilidad dolosa en su actuación, y, subsidiariamente, que se imponga la sanción en su grado mínimo.

ELECTRICA VAQUER ENERGIA no propone prueba alguna y adjunta los siguientes documentos a sus alegaciones: emails de 29 de septiembre de 2015 y de 27 de marzo y de 3 de junio de 2017.

Con fecha de 10 de julio de 2017 tuvo entrada en el Registro de la CNMC el mismo escrito de alegaciones ELECTRICA VAQUER ENERGIA al que se adjunta idéntica documentación.

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

Con fecha 18 de septiembre de 2017, ELECTRICA VAQUER ENERGIA obtuvo su inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía y su código ACER.

QUINTO.- *Incorporación documental al expediente*

Mediante diligencia de fecha 30 de noviembre de 2017 se incorporó al expediente último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa ELECTRICA VAQUER ENERGIA en el Registro Mercantil de Girona, correspondiente al ejercicio 2016, según información expedida por el citado Registro el día 30 de noviembre de 2017.

SEXTO.- *Propuesta de Resolución*

El 30 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 el ELECTRICA VAQUER ENERGIA S.A.U. 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.*

SEGUNDO. *Imponga, a la citada sociedad, 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 ejercita 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 puesta a disposición de ELECTRICA VAQUER ENERGIA el 5 de diciembre de 2017, según obra en el expediente administrativo, sin que el sujeto notificado hubiera accedido al contenido de la notificación desde el momento en que se puso a su disposición una vez transcurridos diez días naturales. En consecuencia, se entiende que la notificación ha sido rechazada.

SEPTIMO.- Reconocimiento de responsabilidad y Pago de la sanción.

El 19 de enero de 2018 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de ELECTRICA VAQUER ENERGIA indicando la admisibilidad de su incumplimiento, por razones ajenas a su voluntad, consistente en la falta de su inscripción en el Registro Español de Participantes en el Mercado Mayorista de la Energía con anterioridad al inicio de sus actuaciones en el mencionado Mercado, reconociendo su responsabilidad a los efectos de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 40/2015 y comunicando el abono del importe de 1.800 euros en la cuenta de la CNMC. Asimismo, ELECTRICA VAQUER ENERGIA comunica su expresa voluntad de desistir y renunciar a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Finalmente, ELECTRICA VAQUER ENERGIA solicita que, teniendo por presentado el escrito con las consideraciones formuladas, se resuelva a favor de la terminación del procedimiento sancionador incoado.

Se adjunta justificante de la transferencia efectuada con fecha 19 de enero de 2018.

OCTAVO.- Elevación del expediente al Consejo.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 22 de enero de 2018, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

NOVENO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del

Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO. La sociedad ELECTRICA VAQUER ENERGIA 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 por parte de ELECTRICA VAQUER ENERGIA.

SEGUNDO. Una vez incoado el presente procedimiento sancionador, y con fecha 18 de septiembre de 2017, la empresa ELÉCTRICA VAQUER ENERGÍA concluyó el procedimiento de inscripción en dicho Registro.

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 ELÉCTRICA VAQUER ENERGÍA.

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, ELECTRICA VAQUER ENERGIA tiene la consideración de participante en el mercado mayorista de la energía, al realizar compras de energía a través de un contrato bilateral.

De acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, ELECTRICA VAQUER ENERGIA ha incumplido su obligación de inscribirse en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía, en los términos que exige el REMIT. Ello es así, aunque con fecha 29 de septiembre de 2015 ELECTRICA VAQUER ENERGIA inició el procedimiento de inscripción

en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía, disponiendo en esa fecha de «usuario del Registro», sin embargo, la empresa no llegó a finalizar dicho procedimiento de registro ni, en consecuencia, a obtener la inscripción en el citado Registro, hasta el 18 de septiembre de 2017, esto es, tras la incoación del presente procedimiento.

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 ELECTRICA VAQUER ENERGIA, 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 19 de enero de 2018, ELECTRICA VAQUER ENERGIA ha reconocido su responsabilidad. Asimismo, mediante transferencia de 19 de enero de 2018, ELECTRICA VAQUER ENERGIA 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 un reconocimiento de responsabilidad por parte de ELECTRICA VAQUER ENERGIA 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 fijada en 1.800 (mil ochocientos) euros.

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

RESUELVE

Primero.- Declarar que ELECTRICA VAQUER ENERGIA, S.A.U., 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 ELECTRICA VAQUER ENERGIA, S.A.U.

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.