

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., POR 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/055/17

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 20 de septiembre 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

PRIMERO.- Requerimiento a LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A.

Mediante oficio de 14 de febrero de 2017 el Director de Energía de la CNMC indicó a LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A. 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. (folios 1 y 2). Dicho oficio fue notificado a la mercantil el día 28 de febrero de 2017 (folios 3 y 4).

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.

SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador.

El 26 de mayo de 2017, a la vista de que LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., seguía operando en el mercado mayorista de electricidad, gestionado por OMIE, sin haberse inscrito en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía, el Director de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador dirigido contra LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., como persona jurídica responsable de la presunta infracción del artículo 65.5 de la Ley 24/2013, en su condición de participante en el mercado mayorista de electricidad; y, por ello, sujeto obligado a 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 de REMIT).(folios 5 a 8)

Dicho acuerdo de incoación fue notificado a LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., el día 5 de junio de 2017, tal y como consta en el expediente administrativo. (folios 9 a 12).

TERCERO.- Falta de alegaciones de LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A.

LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., no ha procedido a realizar alegaciones en el plazo concedido en la notificación del acuerdo de incoación.

CUARTO.- Inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

Con fecha 13 de julio de 2017 la sociedad LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., culminó el procedimiento de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

QUINTO.- Incorporación documental al expediente.

Asimismo, mediante diligencia de fecha 29 de noviembre de 2017 se ha incorporado al expediente nota simple del Registro Mercantil de Girona, de fecha 29 de noviembre de 2017, relativa al último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A, correspondiente al ejercicio 2016. (folios 13 a 18)

SEXTO.- Propuesta de Resolución

El 30 de noviembre de 2017, el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado (folios 19 a 27). De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

PRIMERO. *Declare que LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., 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 13 de julio de 2017, de su obligación de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la 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.*

Dicha propuesta fue notificada a LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A. el 19 de diciembre de 2017, tal y como consta en el expediente administrativo (folios 28 a 32).

SÉPTIMO.- Pago de la sanción y elevación del expediente a la Sala.

El día 5 de enero de 2018 LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., realizó un ingreso en efectivo por importe de 1.800 euros al número de cuenta de la CNMC facilitado en la propuesta de Resolución, por el concepto "Ref. SNC/DE/055/17". (folio 33)

La propuesta de resolución fue remitida a la Secretaría del consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 12 de enero de 2018, junto con el resto del expediente administrativo. LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A. no había efectuado alegaciones a la propuesta de resolución. (Folio 34)

OCTAVO.- Acuerdo de actuaciones complementarias

El 17 de mayo de 2018 la Sala de Supervisión Regulatoria acordó requerir al interesado para que manifestase si efectuaba o no el reconocimiento voluntario de responsabilidad previsto en el artículo 85.1 de la Ley 39/2015, entendiéndose que, de no contestar en el plazo de 10 días, se tendría por reconocida dicha responsabilidad a los efectos del artículo 85 citado. Dicho acuerdo fue notificado

a LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., el 28 de mayo de 2018, tal y como consta en el expediente administrativo.

Transcurrido dicho plazo de 10 días, el interesado no efectuó ninguna manifestación.

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 los siguientes:

PRIMERO. La sociedad LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., 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 la energía.

Este hecho ha quedado acreditado a través del propio reconocimiento de LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A.

SEGUNDO. Los trámites para dicha inscripción se iniciaron una vez incoado el presente procedimiento sancionador, culminándose el proceso el día 13 de julio 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia para resolver el presente procedimiento.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley del Sector Eléctrico 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.

SEGUNDO.- 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, 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.

TERCERO.- 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 de 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 de 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, LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A. tiene la consideración de participante en el mercado, al realizar operaciones como consumidor directo en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE. Mediante oficio de fecha 14 de febrero de 2017, la CNMC le recordó la necesidad de cumplir con su obligación de inscripción en el Registro.

Así, de acuerdo a los hechos probados que se han expuesto, LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A. ha incumplido su obligación de inscribirse en el citado Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía con anterioridad al inicio de sus operaciones. Ello es así, aunque hubiera culminado el proceso de inscripción en dicho registro el 13 de julio de 2017.

El comportamiento infractor no está tipificado en ninguna de las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 64 de la Ley 24/2013.

CUARTO.- Culpabilidad

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto al que se impute su comisión. Es decir, la realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa se desprende del artículo 28.1 de la LRJSP, según el cual *«sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídica. (...) que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa»*.

Ha de entenderse que, como resultado de las diligencias complementarias realizadas en el presente procedimiento, LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., tiene reconocida su responsabilidad en la comisión de la infracción.

QUINTO.- Terminación del procedimiento por reconocimiento de la responsabilidad y reducción de la sanción.

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 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.

Como resultado de las actuaciones complementarias practicadas, ha de entenderse que LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., ha reconocido su responsabilidad. Asimismo, la interesada ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al deberse entender como realizado un reconocimiento de responsabilidad por parte de LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar las reducciones del 20% al importe de la sanción de 3.000 (tres mil) euros propuesta, quedando la misma en 1.800 (mil ochocientos) euros.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria

RESUELVE

Primero.- Declarar que LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A., 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 13 de julio de 2017, de su obligación de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía, correspondiéndole una sanción de 3.000 (tres mil) 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 LA FLECA DE L'EMPORDÁ, S.A.

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.

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.