

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA 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/086/17

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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA

Mediante oficio de 27 de marzo de 2017, el Director de Energía de la CNMC indicó a NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA 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 a 2). Dicho oficio fue notificado a la mercantil el día 6 de abril de 2017 (folios 3 a 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 (en adelante, Ley 24/2013).

SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador

El 5 de junio de 2017, a la vista de que NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA 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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, 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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA el 13 de junio de 2017, tal y como consta en el expediente administrativo (folios 9 a 12).

TERCERO.- Alegaciones de NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA al acuerdo de incoación.

Con entrada en el Registro de la CNMC el 5 de julio de 2017, NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA presentó escrito de alegaciones en relación con el procedimiento sancionador incoado (folios 13 a 38).

El contenido del escrito de alegaciones es el siguiente, expuesto de forma sucinta:

- Que «la norma [REMIT] admite que sea un tercero quien facilite a la Agencia los datos requeridos».
- Que «hemos entendido que no somos participantes en el mercado, probablemente de forma errónea (error que, de ser así, estamos en un proceso de subsanar) y que la obligación de comunicar las operaciones en el mercado mayorista es de nuestro proveedor».
- Que «consideramos también que no entramos en el ámbito de aplicación del REMIT (artículo 1.2) ya que no se considerarán productos energéticos al por mayor los contratos de suministro destinados a su utilización por clientes

- finales (artículo 2.4) (salvo capacidad de consumo superior a 600 GWh/año, que no es el caso)», aludiendo para ello al artículo 114.2 de la Ley de Cooperativas de Galicia.
- Que [CONFIDENCIAL] como su representante frente al Operador del Mercado y al Operador del Sistema», invocando «el artículo 8.4.b REMIT: “A efectos de lo dispuesto en el apartado 1, la información será facilitada por una tercera parte que actúe por cuenta del participante en el mercado”».
 - En relación con la proporcionalidad de la sanción que pudiera recaer, que «teniendo en cuenta que nuestra cifra de negocio neto equivale a 53.540,31 €, la sanción no debería superar nunca el 10% de esa cantidad, de aplicarse el castigo más severo», señalando las circunstancias concurrentes sobre la comisión de la infracción.

NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA concluye su escrito de alegaciones solicitando que «una vez evacuados los trámites correspondientes, se proceda al archivo del procedimiento, o, subsidiariamente, a la imposición de una sanción meramente simbólica».

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

Con fecha 29 de septiembre de 2017, NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA culminó el procedimiento de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

QUINTO.- Propuesta de Resolución

El 30 de noviembre de 2017, el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado (folios 39 a 49). De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

PRIMERO. *Declare que NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA 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 29 de septiembre 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 cooperativa, 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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA el 5 de diciembre de 2017, tal y como consta en el expediente administrativo (folios 53 a 55).

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

El 14 de diciembre de 2017 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, realizó una transferencia bancaria 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/086/17”. (Folio 56)

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 del expediente administrativo. NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA no había efectuado alegaciones a la propuesta de resolución. (Folio 57)

SÉPTIMO.- 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. (folios 58 a 62).

Dicho acuerdo fue notificado a NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA el 29 de mayo de 2018, tal y como consta en el expediente administrativo (folios 63 a 66).

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

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 los siguientes:

PRIMERO. NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA 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 del mismo efectuado por parte de NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA.

SEGUNDO. Una vez incoado el presente procedimiento sancionador, los trámites para dicha inscripción se culminaron el 29 de septiembre 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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA.

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, NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA tiene la consideración de participante en el mercado, al realizar operaciones como consumidor directo en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE. De acuerdo al artículo 2.4 de REMIT, los contratos para el suministro de electricidad o gas natural tienen la consideración de productos energéticos al por mayor lo que cualquier persona involucrada en este tipo de contratos (aunque sea a través de la figura de un representante) tiene la consideración de participante en el mercado. Además, dicha entidad no es cliente final contraparte

de contratos de suministro de gas y/o electricidad. Mediante oficio de fecha 27 de marzo 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, NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA 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 iniciado los trámites para su inscripción una vez incoado el presente procedimiento y culminado el proceso de inscripción en dicho registro el 29 de septiembre 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, NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA 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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, 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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, 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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA 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 29 de septiembre 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 NOSA ENERXÍA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA.

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.