

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
MULTIENERGÍA VERDE, S.L.U. POR MANIPULACIÓN DEL MERCADO
ORGANIZADO DEL GAS .**

SNC/DE/054/17

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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 116.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Comunicación del Operador del Mercado.*

En fecha 2 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Registro de la CNMC informe sobre comportamientos anómalos en el mercado organizado de gas, elaborado por MIBGAS, S.A. en cumplimiento de las funciones que le corresponden como Operador del Mercado, de conformidad con el punto 1.4 de las Reglas del Mercado Organizado de Gas, aprobadas por Resolución de 4 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía (BOE de 9 de diciembre de 2015).

En el indicado informe, el Operador del Mercado refleja que el agente Multienergía Verde, S.L.U., desde el día 15 de enero de 2017, y hasta el 20 de enero de 2017, coincidiendo con una situación de subida de precios en el mercado del gas que se experimentó desde comienzos del mes, realizó, en repetidas ocasiones, varias transacciones de la mínima cantidad negociable o de muy pequeño volumen, a precios muy separados de los que marcaba la plataforma para el grueso de las transacciones de los demás agentes, provocando que los precios publicados en la *web* para los cierres de subastas

o para los productos D+2 y D+3 reflejasen valores muy separados de los precios de referencia de las negociaciones con más volumen. Igualmente, en muchos momentos de la negociación, estas transacciones permanecieron en pantalla como último precio negociado durante el mercado continuo.

Al informe se acompañan varios correos electrónicos dirigidos por el agente Multienergía Verde, S.L.U. a MIBGAS con copia a la CNMC y a Enagás GTS, tratando la situación de elevados precios del mercado. En dichos correos electrónicos Multienergía Verde admite la realización de las transacciones objeto de análisis en la plataforma de MIBGAS, explicando que con ellas trata de confirmar su argumentación de una posible manipulación de precios por parte de otros agentes.

El citado informe del Operador del Mercado fue objeto de análisis por parte de los servicios técnicos de la CNMC, concluyéndose que el agente Multienergía Verde insertó ofertas, por un mínimo volumen de negociación en un momento próximo al cierre de la sesión de negociación, con la intención de disminuir el precio de referencia de los productos negociados, lo que se conoce como “marcaje al cierre” o *“marking the close”*. De hecho, Multienergía Verde consiguió marcar:

- El Precio Último Diario del producto Intradiario del día 15 de enero de 2017, al introducir una oferta de venta 12 €/MWh por debajo del precio de las transacciones casadas por otros Agentes ese mismo día.
- El Precio Último Diario y el Precio de Referencia de los productos Diarios D+2 y D+3 del día 15 de enero, al introducir ofertas de venta muy por debajo de los Precios de Referencia para dichos productos los seis días anteriores. Entre el 9 y el 14 de enero el Precio de Referencia del producto Diario D+2 osciló en el rango 39–40,68 €/MWh, y el del producto Diario D+3 lo hizo en el rango 40,01–40,68 €/MWh, mientras que la oferta de Multienergía Verde bajó el Precio de Referencia del Diario D+2 a 23 €/MWh y del Diario D+3 a 25 €/MWh.
- El Precio Último Diario del producto Intradiario del 16 de enero, al insertar una oferta de venta inferior en 8,40 €/MWh, por el volumen mínimo permitido (1 MWh/d), respecto a la última transacción cruzada en el mercado.
- El Precio Último Diario del producto Intradiario del 19 de enero, al introducir una oferta de venta de 25 MWh/d a 1 €/MWh.

Adicionalmente, Multienergía Verde insertó ofertas de compra y de venta en las subastas del producto Intradiario, por el volumen mínimo permitido (1 MWh/d) y al mismo precio, los días 15 y 16 de enero de 2017. Las ofertas insertadas el día 15 de enero resultaron autocasadas y marcaron el precio de la subasta, mientras que las del día 16 de enero fueron retiradas por el agente tras recibir llamada de MIBGAS.

Este tipo de operaciones realizadas por un mismo agente se conocen como *“improper matched orders”*.

De este modo, el agente Multienergía Verde podría haber realizado una actuación durante el periodo comprendido entre los días 15 y 20 de enero de 2017, tanto de manipulación (fijó el precio de varios productos en un nivel artificial) como de tentativa de manipulación del mercado (intentó fijar el precio de varios productos en un nivel artificial), de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 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, y teniendo en cuenta las correspondientes definiciones establecidas en los apartados 2) y 3) del artículo 2 de dicho Reglamento.

SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador.

Vistos estos antecedentes, y de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y lo establecido en el artículo 115 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, el Director de Energía acordó, en fecha 30 de junio de 2017, la incoación de expediente sancionador en el que se imputaba al agente Multienergía Verde, S.L.U. la inserción de ofertas y realización de transacciones en los últimos momentos de la cotización por un volumen mínimo, a precios muy separados de los que marcaba la plataforma para la media de las transacciones de los demás agentes, con la intención de disminuir el precio de referencia de los productos negociados, consiguiendo marcar el Precio Último Diario así como el Precio de Referencia de negociación de distintos productos y en distintas sesiones de negociación entre el 15 y el 20 de enero de 2017; asimismo, se imputaba a Multienergía Verde que el 15 de enero insertó ofertas de compra y de venta en las subastas del producto Intradiario, por el volumen mínimo permitido (1 MWh/d) y al mismo precio, los días 15 y 16 de enero, de modo tal que las ofertas insertadas el día 15 resultaron autocasadas y marcaron el precio de la subasta.

El acuerdo de incoación precalificaba los presuntos hechos como constitutivos de la infracción grave establecida en el artículo 110.u) de la Ley 34/1998, que sanciona *«El incumplimiento por parte de los sujetos obligados de los Reglamentos y decisiones de la Unión Europea que les sean de aplicación en el sector de hidrocarburos. En particular 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 nº 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo»*.

Dicho acuerdo de incoación fue notificado a la sociedad imputada el día 12 de julio de 2017, confiriendo a la misma un plazo de quince días para realizar alegaciones, aportar documentación, y, en su caso, proponer prueba.

TERCERO.- Acceso al expediente.

En fecha 17 de julio de 2017 tuvo entrada en el Registro telemático de la CNMC solicitud de acceso al expediente por parte de Multienergía Verde.

El día 25 de julio de 2017 se procedió a dar acceso al expediente por vía electrónica.

CUARTO.- Ampliación de plazo.

En fecha 25 de julio de 2017 tuvo entrada en el Registro telemático de la CNMC solicitud de ampliación del plazo para formular alegaciones por parte de Multienergía Verde.

El día 27 de julio de 2017 se concedió la ampliación del plazo solicitada, que fue notificada en dicha fecha a la sociedad imputada.

QUINTO.- Alegaciones de Multienergía Verde.

Con fecha 8 de agosto de 2017 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Multienergía Verde en el que manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Indica que informó al Operador del Mercado (MIBGAS) por medio de correos electrónicos de la presencia de comportamientos anticompetitivos en el mercado del gas.
- En la primera alegación, que denomina “legítima defensa”, al mismo tiempo que reconoce la existencia de operaciones a las que se refiere el acuerdo de incoación, indica que las mismas fueron en legítima defensa como acción para repeler una injusta agresión por falta de auxilio oportuno de la autoridad. Le resulta increíble que después de denunciar las prácticas anticompetitivas deba ahora defenderse en el marco del presente expediente sancionador. Alude, a este respecto, a una práctica colusoria del artículo 1 de la Ley 15/2017, de 3 de julio, sobre la Defensa de la Competencia.

Asimismo, alega que tanto el volumen como la cuota de mercado afectados por sus actuaciones fueron muy pequeños frente a quien entiende como responsable de la manipulación del mercado –otro agente– que fue el de máxima actividad durante la semana de los hechos que se le imputan.

En este sentido, indica que, en relación a los precios de las tarifas de desbalance, sólo hubo una ligera variación –decremento de 0,02 € y 0,03 € el 18 y el 19 de enero, respectivamente– como consecuencia de su acción y que dichas operaciones fueron previamente comunicadas tanto a MIBGAS

como a CNMC. Con ello no obtuvo beneficio alguno y además consiguió bajar el precio, ahorrando costes al sistema.

Finaliza su primera alegación señalando que el resultado de su operativa pone de manifiesto lo complicado que es para una pequeña comercializadora alterar o manipular los precios de mercado.

- En la segunda alegación de su escrito se centra en la falta de tipicidad de los hechos realizados. A este respecto, la alegación se inicia con una evaluación del concepto de indicios falsos o engañosos. Multienergía Verde entiende que prevenir a MIBGAS y a la CNMC de que se iban a realizar transacciones puntuales para demostrar las maniobras abusivas de otro agente elimina cualquier tipo de indicio falso o engañoso.

Asimismo, alega que su actuación –de denuncia- supone cumplir con la obligación de todo agente, de conformidad con el artículo 15 del Reglamento (UE) nº 1227/2011. Cita también una sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2012 sobre los requisitos para entender que ha habido manipulación de precios. Entiende que no se da ninguno de tales requisitos en este caso.

- La alegación tercera es un análisis del comportamiento temerario de MIBGAS, ya que indica que dicha empresa no contestó a sus correos de denuncia, sino que elaboró un informe contra Multienergía Verde y no mencionó la práctica colusoria del otro agente.

Al mismo tiempo, argumenta que MIBGAS validó las ofertas de Multienergía Verde cuando, según la regla 4.3.4 de la Resolución de 4 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Energía, podría haberlas rechazado. Ello, a su juicio, supone una vulneración del principio de proporcionalidad.

Multienergía Verde insiste en que no hubo intencionalidad de causar una alteración de los precios y que no ha causado perjuicio en el mercado organizado de gas y, por tanto, insiste en que su actuación no constituye infracción administrativa alguna.

Multienergía Verde concluye su escrito solicitando el archivo de las actuaciones, por no ser constitutivas –a su juicio- de infracción alguna, y solicitando que se abra una investigación a MIBGAS por su actividad (al haber considerado MIBGAS anómala la actuación de Multienergía Verde y no la de otros agentes).

El imputado aporta una serie de documentos, entre ellos un informe realizado por la propia sociedad, en el que se mezclan diferente tipo de informaciones, al tiempo que reconoce las operaciones realizadas.

Multienergía Verde volvió a presentar las mismas informaciones el 10 de octubre de 2017.

SEXTO.- Incorporación de información.

Mediante diligencia de fecha 27 de abril de 2018 se incorporó al expediente informe de la Subdirección de Mercados Derivados de la CNMC sobre las alegaciones técnicas presentadas por Multienergía Verde.

SÉPTIMO.- Propuesta de Resolución.

El 5 de julio de 2018 el Director de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador. Por medio de la misma, propuso adoptar el siguiente acuerdo:

“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 MULTIENERGÍA VERDE, S.L.U. es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 u) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, como consecuencia de la realización de transacciones en el mercado organizado de gas natural que fijaron e intentaron fijar el precio de varios productos en un nivel artificial.

SEGUNDO. Imponga, a la citada sociedad, una sanción consistente en el pago de una multa de 120.000 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 96.000 euros, y ejercite también la opción de pago voluntario, en cuyo caso, y previo reconocimiento explícito de su responsabilidad, el importe de la multa tendrá una reducción de un 20% adicional.”

La Propuesta de Resolución fue notificada a Multienergía Verde el 16 de julio de 2018.

En la notificación de la Propuesta de Resolución se confería a la empresa imputada trámite para presentar alegaciones y los documentos e informaciones que estimase pertinentes.

OCTAVO.- Alegaciones de Multienergía Verde relativas a la Propuesta de Resolución.

Tras solicitar acceso al expediente con fecha 17 de julio de 2018, dicho acceso le fue conferido el 6 de septiembre de 2018, recibiendo la empresa copia íntegra de los documentos del expediente administrativo.

El 13 de septiembre de 2018, Multienergía Verde presentó alegaciones a la Propuesta de Resolución. En las mismas, indicaba que el acceso al expediente

conferido se le había dado de forma incompleta, omitiéndose, en particular, el informe de la Subdirección de Mercados Derivados de la CNMC, y alegando que la cifra de negocios considerada con respecto a su empresa es errónea, resultando la multa desproporcionada.

En estas alegaciones, Multienergía Verde solicitaba a la CNMC que se considerara que no había cometido ninguna infracción.

A la vista de lo alegado por Multienergía Verde, el 17 de septiembre de 2018 se dio traslado a esta empresa de forma específica del informe de la Subdirección de Mercados Derivados aludido, indicándose además que la empresa podía consultar el expediente en la sede de la CNMC y confiriendo a Multienergía Verde, asimismo, una ampliación de cinco días para realizar las alegaciones adicionales que estimara convenientes.

No se han recibido nuevas alegaciones de la empresa.

NOVENO.- Elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.

Mediante escrito de 23 de octubre de 2018 el Director de Energía de la CNMC ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

DÉCIMO.- 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 recogidos en la Propuesta de Resolución, que no han sido contradichos por la sociedad imputada:

PRIMERO.- Actuaciones de Multienergía Verde el día 15 de enero de 2017.

El 15 de enero de 2017, Multienergía Verde marcó el Precio Último Diario¹ del producto Intradiario, al introducir una oferta de venta de 1 MWh/día (mínimo volumen permitido en las reglas del mercado) a 26 €/MWh, que resultó casada **12 €/MWh** por debajo del precio de las transacciones casadas por otros agentes (dos transacciones de volumen elevado y precio 38,00 €/MWh).

¹ Precio Último Diario: es el precio de la última transacción de un producto en una sesión de negociación. En caso de que no hubiera habido ninguna transacción del producto en la sesión de negociación, no se publicaría precio.

Además, marcó el **Precio Último Diario y el Precio de Referencia Diario de los productos Diarios D+2 y D+3, al insertar una oferta de venta de 6 MWh/día a 23 €/MWh² sobre el producto Diario D+2 (a las 11:09:23) y una oferta de venta de 20 MWh/día a 25 €/MWh (a las 11:01:10)**, que resultaron casadas con ofertas de compra preexistentes de otros agentes y fueron las únicas transacciones ejecutadas en esa sesión de negociación (tanto en subasta como en continuo) para dichos productos (folio 8 del expediente).

Ese mismo día insertó ofertas de compra y de venta en las subastas del producto Intradía, por el volumen mínimo permitido (1 MWh/día) y al mismo precio, que resultaron autocasadas a 22 €/MWh. Asimismo, introdujo ofertas de compra y venta por idéntico precio en el mercado continuo del producto diario D+1, pero la Plataforma de Negociación lo impidió (folio 8 del expediente).

Hay que destacar que estos comportamientos de Multienergía Verde del día 15 de enero de 2017 anteceden a cualquier comunicación de este agente a MIBGAS o a la CNMC, ya que el primer correo aportado tanto por MIBGAS como por la propia sociedad imputada es del día 16 de enero de 2017 a las 13:13 horas (folio 29 del expediente administrativo).

SEGUNDO- Actuaciones del agente el día 16 de enero de 2017.

El día 16 de enero a las 9:30 horas Multienergía Verde insertó ofertas de compra y de venta en las subastas del producto Intradía, el D+1, D+2 y D+3, por [CONFIDENCIAL]. De inmediato, MIBGAS llamó al agente y le informó de que la inserción de ofertas de compra o de venta “*a precios muy por debajo de los precios de referencia de los últimos días con el objetivo de auto casar y marcar marginal*” podía ser sospechosa de una actuación de manipulación de mercado, por lo que MIBGAS estaba obligado, de acuerdo al artículo 15 del Reglamento (UE) nº 1227/2011, a informar a la CNMC de dicha conducta sospechosa (folio 9 del expediente). Tras ello, Multienergía Verde procedió a retirar estas ofertas.

Poco después, Multienergía Verde envió correo electrónico a las 13:13 horas denunciando la situación de desvío de precios entre los mercados europeos y el MIBGAS y cómo determinados agentes estaban subiendo el precio para obtener más rendimientos en situaciones de desbalance positivo. Solicitaba, por ello, la intervención a los únicos efectos de resolver el problema derivado de su situación de desbalance negativo. Dicho correo electrónico no fue contestado por escrito, sino telefónicamente.

² A modo de ejemplo, cabe mencionar que ese mismo día para el producto Diario D+2 MULTIENERGIA introdujo una oferta de compra de [CONFIDENCIAL] y otra oferta de compra de [CONFIDENCIAL], no resultando casadas ninguna de las ofertas mencionadas. Se observa que, en general, el comportamiento de MULTIENERGIA en el mercado es de compra, lo que vendría a justificar que, a través de ofertas de venta por un volumen reducido, estuviera trasladando señales de bajada de precios al mercado.

No obstante, Multienergía Verde marcó el Precio Último Diario del producto Intradía, al insertar (a las 17:12:53 horas) una oferta de venta por el volumen mínimo permitido (1 MWh/día) a 30 €/MWh, que resultó casada y fue inferior en **8,4 €/MWh** al precio de la última transacción cruzada en el mercado respecto a ese producto (de 750 MWh/día a 38,4 €/MWh).

TERCERO- Actuaciones del agente el día 17 de enero de 2017.

El 17 de enero de 2017 Multienergía Verde marcó el Precio Último Diario (35,00 €/MWh) y el Precio de Referencia (35,25 €/MWh³) del producto Diario D+2, y el Precio Último Diario y el Precio de Referencia del producto Diario D+3 (33,50 €/MWh), al insertar ofertas de venta por el volumen mínimo permitido (1 MWh/día) que resultaron casadas con ofertas de compra preexistentes y que fueron las únicas transacciones cruzadas en la sesión de negociación del 17 de enero de 2017, tanto en subasta como en continuo, sobre dichos productos (folios 10 y 11 del expediente).

Ese día a las 13:04 horas envió otro correo electrónico –también recibido en la CNMC- indicando, de nuevo, que el alto precio le está suponiendo en su situación de desbalance negativo un importante aumento de los costes.

Asimismo, ese día en los últimos minutos de negociación inició una serie de ofertas a la baja, sobre el producto Diario D+1, que fueron respondidas por otro agente al alza, generando una situación de ofertas y contraofertas que terminó con la fijación del Precio Último Diario del producto D+1 por parte del otro agente.

Unos minutos después de estas actuaciones, a las 17:22 horas se envió un tercer correo electrónico en el que literalmente se señala que: *“les informamos que a las 16:53 horas hemos cruzado una operación a 35 €/MWh para que quede en evidencia el agente que está interesado en marcar un precio de cierre de mercado artificialmente alto”*. Concluye el correo señalando que el citado agente finalmente fijó el Precio Último Diario mediante oferta tres segundos antes del cierre de la sesión de negociación y señala que: *“¿acaso este agente no está manipulando el precio del mercado con una operación de 1 MWh para elevar el precio de cierre?”* (Folio 34 del expediente.)

³ MULTIENERGIA introdujo, a las 16:50:39, una oferta de venta de 1 MWh/día a 35,5 €/MWh que resultó casada con la oferta de compra preexistente de otro agente (por un volumen de 1.000 MWh/día). Asimismo, a las 16:55:14, MULTIENERGIA introdujo otra oferta de compra de 1 MWh/día a 35,0 €/MWh, que se ejecutó (solo por 1 MWh/día) con la oferta de venta preexistente de otro agente (por un volumen de 1.000 MWh/día). Estas dos transacciones fueron las únicas que se ejecutaron en la sesión de negociación del día 17 de enero (tanto en subasta como en continuo) sobre el producto Diario D+2, por lo que marcaron el Precio de Referencia Diario de dicho producto. El Precio de Referencia Diario de cada producto se calcula como el precio medio ponderado de las transacciones ejecutadas en la sesión de negociación sobre dicho producto (tanto en subasta como en continuo).

CUARTO- Actuaciones del agente el día 18 de enero de 2017.

El día 18 de enero de 2017 da inicio con un nuevo correo electrónico de Multienergía Verde en el que señala que en la subasta de la mañana se han insertado ofertas por encima del valor del gas en Europa (más del 10%) sin que hayan casado. Posteriormente indica que han realizado ofertas a 1 MWh para que queden evidencia los agentes que están manipulando el mercado. (Folio 36 del expediente).

Con estas ofertas, volvió a marcar el Precio Último Diario y el Precio de Referencia de los productos Diarios D+2 y D+3, al insertar ofertas de venta (25 €/MWh) por el volumen mínimo permitido (1 MWh/día) que resultaron casadas con ofertas de compra introducidas posteriormente por otros agentes, siendo además las únicas transacciones cruzadas en la sesión de negociación del 18 de enero, tanto en subasta como en continuo, sobre dichos productos.

Ese día se llevan a cabo varias conversaciones telefónicas en las que se advierte de la inserción de ofertas anómalas.

QUINTO- Actuaciones del agente el día 19 de enero de 2017.

El 19 de enero de 2017 volvió a marcar el Precio Último Diario del producto Intradía al introducir una oferta de venta de 25 MWh/día a 1 €/MWh, que resultó casada y fue inferior en 35,45 €/MWh al precio de la última transacción cruzada en el mercado para dicho producto (de 38 MWh/día a 36,45 €/MWh).

A las 21:47 horas se recibió un nuevo correo electrónico por parte de Multienergía Verde. En el mismo, además de contar lo que habían hecho durante el día, indicaban que su actuación no tiene repercusión alguna sobre el Precio de Referencia Diario ni se manipulan los precios de desbalances diarios. Literalmente en el indicado correo se dice que: *“En todo caso, si consideran que esta acción no sirve para poner en evidencia a estos agentes ni para conseguir que el precio de MIBGAS vuelva a ser el precio real de mercado, rogamos que nos lo hagan saber y nos indiquen las medidas que podemos tomar para conseguir este fin último. / Nuestra única intención es poner en evidencia a los agentes que llevan semanas elevando artificialmente el mercado de gas y conseguir un mercado competitivo de gas en España. No deseamos precios artificialmente bajos, deseamos precios reales de mercado.”* (Folio 39 del expediente.)

SEXTO- Actuaciones del agente el día 20 de enero de 2017.

Multienergía Verde inicia la sesión del 20 de enero de 2017 insertando ofertas a la baja en todos los productos, como en días anteriores. Tras llamada por parte de MIBGAS, el agente desiste de las mismas, no fijando precio alguno en el citado día.

SÉPTIMO- Precios de referencia marcados por Multienergía Verde, S.L en los días indicados.

En el cuadro siguiente se recogen las referencias de precios registradas, entre el 15 y el 20 de enero de 2017, para los productos Intradiario y Diarios D+1, D+2 y D+3, tanto en subastas como en el mercado continuo de MIBGAS, así como en el mercado OTC a través de agencias de intermediación. En el cuadro, se destacan en naranja los precios que marcó Multienergía Verde, que correspondieron a **1 precio de subasta, 9 Precios Últimos Diarios y 6 Precios de Referencia Diarios**.

		Día negociación					
Producto		15/01/2017	16/01/2017	17/01/2017	18/01/2017	19/01/2017	20/01/2017
Subasta	Intradiario	22,00	39,50	38,90	35,98	36,80	37,40
	Diario D+1	39,20	43,00	39,50	37,31	37,50	37,99
	Diario D+2	-	40,00	-	-	-	35,15
	Diario D+3	-	-	-	-	-	36,80
Continuo	Intradiario	26,00 - 38,00	30,00 - 39,80	36,50 - 38,90	1,00 - 36,20	1,00 - 37,50	25,00 - 38,94
	Diario D+1	32,90 - 39,50	38,50 - 43,00	35,00 - 39,50	25,00 - 37,31	35,80 - 37,50	25,00 - 37,99
	Diario D+2	23,00	38,50 - 40,00	35,0 - 35,5	25,00	35,80	25,00 - 37,00
	Diario D+3	25,00	-	33,50	25,00	35,30	25,00 - 37,00
Precio Último Diario	Intradiario	26,00	30,00	37,15	35,55	1,00	38,94
	Diario D+1	39,50	38,50	38,95	35,75	36,00	37,10
	Diario D+2	23,00	38,50	35,00	25,00	35,80	37,00
	Diario D+3	25,00	-	33,50	25,00	35,30	37,00
Precio Referencia Diario	Intradiario	37,97	39,44	37,13	35,90	36,41	37,71
	Diario D+1	39,26	40,27	37,44	36,45	36,86	36,90
	Diario D+2	23,00	38,57	35,25	25,00	35,80	36,47
	Diario D+3	25,00	-	33,50	25,00	35,30	36,84
Precio ponderado operaciones intermediadas en OTC	Intradiario	-	40,00	37,50	36,09	36,18	38,60
	Diario D+1	-	-	-	-	36,53	37,50
	Diario D+2	-	-	-	-	-	-
	Diario D+3	-	-	-	-	-	-

Precio transacciones ejecutadas en subastas y en el mercado continuo de MIBGAS, Precio Último Diario, Precio de Referencia Diario de MIBGAS, y precio promedio de las transacciones ejecutadas en el mercado OTC a través de agencias de intermediación. Del 15 al 20 de enero de 2017

Nota: En naranja los precios que marcó Multienergía Verde.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de MIBGAS y agencias de intermediación

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC.

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), 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 116.3.b) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, corresponde a la CNMC la imposición

de las sanciones por las infracciones por manipulación o tentativa de manipulación de mercado, conforme a lo establecido en el Reglamento (UE) n.º 1227/2001 (incumplimiento tipificado en el artículo 110.u) de la mencionada Ley). En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013 y 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 artículo 115 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Conforme a lo establecido en el apartado 2 de este artículo, 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 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El artículo 110.u) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, establece la siguiente infracción grave:

“El incumplimiento por parte de los sujetos obligados de los Reglamentos y decisiones de la Unión Europea que les sean de aplicación en el sector de hidrocarburos. En particular 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.º 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo, así como cualquier infracción por incumplimiento de lo establecido en el Reglamento n.º 715/2009, de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y su normativa de desarrollo”.

Remite así la tipificación de los comportamientos relativos a la manipulación o la tentativa de manipulación de mercado a lo establecido en el Reglamento (UE) n.º 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (REMIT).

El artículo 5 de este Reglamento establece la prohibición de la manipulación o la tentativa de manipulación de los mercados mayoristas de la energía.

En este Reglamento, su artículo 2.2 define manipulación de mercado del modo siguiente:

“a) la realización de cualquier transacción o la emisión de cualquier orden para realizar operaciones con productos energéticos al por mayor:

i) 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,

ii) que fije o intente fijar, por medio de una persona o de varias personas que actúen de manera concertada, el precio de uno o varios productos energéticos al por mayor a un nivel artificial, a menos que la persona que hubiese realizado la transacción o emitido la orden para realizar operaciones demuestre la legitimidad de sus razones para actuar de ese modo y que dicha transacción u orden se ajuste a las prácticas de mercado aceptadas en el mercado mayorista de la energía de que se trate, o (...).”

Por su parte, el artículo 2.3 del Reglamento define tentativa de manipulación de mercado del modo siguiente:

“a) 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 al por mayor con intención de:

i) proporcionar indicios falsos o engañosos en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de los productos energéticos al por mayor,

ii) fijar el precio de uno o varios productos energéticos al por mayor a un nivel artificial, a menos que la persona que haya efectuado la transacción o emitido la orden para realizar operaciones demuestre la legitimidad de sus razones para actuar de ese modo y que dicha transacción u orden se ajuste a las prácticas de mercado aceptadas en el mercado mayorista de la energía de que se trate, o (...).”

De los hechos probados, se pone de manifiesto que Multienergía Verde fijó los precios de varios productos energéticos en el mercado mayorista de gas entre los días 15 y 20 de enero de 2017. Estaríamos así, en principio, en los apartados ii) de las definiciones contenidas en los artículos 2.2 (manipulación) y 2.3 (tentativa de manipulación) del Reglamento (UE) nº 1227/2011:

- La **manipulación de mercado** exige la emisión de cualquier orden para realizar operaciones con productos energéticos al por mayor -que es lo sucedido en este caso- por la que se fije o intente fijar, por medio de una persona o de varias personas, que además han de actuar de manera concertada, el precio de uno o varios productos energéticos al por mayor a un nivel artificial.

En consecuencia, el tipo se conforma con una actuación –en el caso presente, la emisión de una orden para realizar operaciones con productos energéticos- más un resultado alcanzado (fijar) o la mera tentativa de resultado (intente fijar) el precio a un nivel artificial (es decir, un nivel ajeno al natural de las fuerzas del mercado), bien de forma individualizada o mediante varias personas actuando concertadamente.

- En la **tentativa de manipulación** de mercado, que comparte numerosos elementos con la manipulación, se exige igualmente la emisión de cualquier

orden para realizar operaciones con productos energéticos al por mayor con la intención (elemento subjetivo evidentemente doloso) de fijar el precio a un nivel artificial. Es decir, no se precisa en la tentativa que se consiga el resultado correspondiente y tampoco exige ni actuación individual o concertada. De este modo, en el caso de un agente que individualmente propone un precio artificial y no consigue fijarlo se trataría de tentativa de manipulación de mercado.

A la vista de los hechos probados, la integración de los mismos en este concreto tipo es directa y no admite duda alguna.

Basta recordar, por una parte, que (ver cuadro de los hechos probados) Multienergía Verde fijó precios de varios productos durante los días indicados. Es decir, cometió manipulación de mercado (art. 2.2.ii) del Reglamento (UE) nº 1227/2011) al fijar artificialmente precio. Concretamente:

Precio de subasta del producto Intradiario del día 15 de enero (16 €/MWh por debajo de precio de la primera transacción que se ejecutó en esa sesión de negociación, en el mercado continuo, por un volumen superior al mínimo permitido⁴) gracias a sus ofertas autocasadas.

Precio Último Diario: Intradiario (15, 16 y 19 enero, destaca este día con 1 €).
Precio Último Diario: Diario D+2 (15, 17 y 18 de enero)
Precio Último Diario: Diario D+3 (15, 17 y 18 de enero)

Precio de Referencia Diario: Diario D+2 (15, 17 y 18 de enero)
Precio de Referencia Diario: Diario D+3 (15, 17 y 18 de enero)

Específicamente, **para el día 15 de enero:**

Marcó el Precio Último Diario y el Precio de Referencia de los productos Diarios D+2 y D+3 del día 15, al introducir ofertas de venta a 23 €/MWh (6 MWh/día) y 25 €/MWh (20 MWh/día), respectivamente, que resultaron casadas y que eran muy inferiores a los Precios de Referencia para dichos productos de los seis días anteriores. Entre el 9 y el 14 de enero el Precio de Referencia del producto Diario D+2 osciló en el rango 39–40,68 €/MWh, y el del producto Diario D+3 lo hizo en el rango 40,01–40,68 €/MWh, mientras que la oferta de MULTIENERGIA bajó el Precio de Referencia del Diario D+2 a 23 €/MWh y del Diario D+3 a 25 €/MWh.

Por otro lado, para el producto Diario D+1 el precio resultante de la subasta del 15 de enero de 2017 se situó en 39,20 €/MWh. A las 09:41:59 otro agente insertó como primera oferta sobre dicho producto en el mercado continuo una oferta de venta por un volumen de [---] MWh/día a [---] €/MWh, que mantuvo como válida para toda la sesión de negociación y que no resultó casada. A las 09:46:50 Multienergía Verde insertó una oferta de venta por [---] MWh/día a [---] €/MWh y a las 09:47:22 insertó otra oferta de venta por [---] MWh/día a [---] €/MWh, manteniendo vivas ambas ofertas durante toda la sesión de negociación y que no resultaron casadas. Con ello, Multienergía Verde daba una señal de bajada de

⁴ Se casaron 1.000 MWh/día a 38,00 €/MWh.

precio del mercado para el producto diario D+1 de más de 20 €/MWh respecto a la primera oferta insertada por el agente A.

Para el día 16 de enero:

Multienergía Verde ejecuta dos transacciones sobre el producto Intradiario. A las 15:48:33, Multienergía Verde compró 200 MWh/día del producto Intradiario a un precio de 39,40 €/MWh⁵. A las 17:12:53, Multienergía Verde cambió su comportamiento, pasando de comprador a vendedor, al cerrar una operación de venta sobre el mismo producto (que cruzó con una oferta de compra preexistente de otro agente), por el volumen mínimo permitido (1 MWh/día) a 30 €/MWh. Este cambio de comportamiento fue en contra de la lógica económica al vender a un precio un 23,9% inferior al precio de su transacción de compra, ejecutada ese mismo día, y un 21,9% inferior al precio de la transacción inmediatamente anterior (38,40 €/MWh, ejecutada a las 16:39:42 horas por otro agente)⁶. Cabe mencionar que a las 17:23:54 otro agente insertó en el sistema una oferta de compra a un precio de [---] €/MWh (que actualizó por el mismo precio a las 17:26:57), que no resultó casada, aun cuando estaba dispuesto a comprar [---] €/MWh por encima de la venta realizada por Multienergía Verde. La transacción de venta de Multienergía Verde fue la última del día para el producto Intradiario, por lo que marcó el Precio Último Diario del producto.

Para el día 17 de enero:

Multienergía Verde Consiguió marcar el Precio Último Diario y el Precio de Referencia de los productos Diarios D+2 y D+3, al insertar ofertas de venta por el volumen mínimo permitido (1 MWh/día) que resultaron casadas con ofertas de compra preexistentes (en un nivel de precios entre 33,50 €/MWh y 35,50 €/MWh) y que fueron las únicas transacciones que se ejecutaron ese día sobre dichos productos.

Para el día 18 de enero:

Multienergía Verde Consiguió marcar el Precio Último Diario y el Precio de Referencia de los productos Diarios D+2 y D+3 el 18 de enero, al insertar ofertas de venta a 25 €/MWh por el volumen mínimo permitido (1 MWh/día), que resultaron casadas, siendo las únicas transacciones ejecutadas ese día sobre dichos productos.

⁵ Cabe mencionar que se ejecutaron, sobre el producto Intradiario con entrega el 16 enero de 2017, un total de cuatro transacciones a ese precio (39,40 €/MWh) por un volumen total de 3.200 MWh/día.

⁶ La lógica económica que subyace tras este comportamiento es la de afrontar una pérdida (limitada por el escaso volumen asociado a la transacción) por la venta del producto a un precio bajo, al objeto de lanzar una señal de precio más bajo al mercado para, posteriormente, comprar una cantidad significativa del mismo producto (lo que hizo en la sesión de negociación del día siguiente) que compense la pérdida asumida previamente.

Finalmente, **para el día 19 de enero**:

Multienergía Verde introdujo una oferta de venta de 25 MWh/día a 1 €/MWh sobre el producto Intradía, que fue casada y marcó el Precio Último Diario de dicho producto. Dicha oferta supuso un cambio en el comportamiento que había mostrado Multienergía Verde a lo largo de la sesión de negociación del producto Intradía el día 19 de enero, al pasar de comprador a vendedor.

Todos estos comportamientos suponen fijación artificial de precio, y, en consecuencia, son subsumibles en el tipo definido como manipulación de mercado del artículo 2.2 ii) del Reglamento (UE) nº 1227/2011.

Por otro parte, como se ha indicado en los hechos probados, concurre el tipo de tentativa de manipulación de mercado.

En concreto, **el día 17 de enero** Multienergía Verde intentó fijar el Precio Último Diario del producto D+1, pero por la intervención también irregular de otro agente no llegó a fijar precio. Estas actuaciones se producen de forma no coordinada, en los últimos minutos de sesión:

A las 16:53:56, Multienergía Verde ejecutó una transacción sobre el producto Diario D+1, con posición vendedora, por un volumen de 1 MWh/día y a un precio de 35,00 €/MWh (casación de oferta de compra preexistente de otro Agente). Dicha transacción, por el volumen mínimo permitido en las reglas del mercado, se ejecutó 1,4 €/MWh por debajo del precio de la transacción inmediatamente anterior (- 3,8%).

A las 16:55:45, otro agente ejecutó una transacción de compra sobre el producto Diario D+1, por un volumen de 1 MWh/día y a 38,95 €/MWh (3,95 €/MWh más que el precio de la transacción inmediatamente anterior y un 7% superior al precio de la última transacción de venta ejecutada por el propio agente sobre dicho producto Diario a las 16:53:14 (36,40 €/MWh) por un volumen de 5.000 MWh/día).

A las 16:56:08, Multienergía Verde volvió a repetir la misma operativa, al ejecutar una transacción sobre el producto Diario D+1, con posición vendedora, por un volumen de 1 MWh/día y a un precio de 35,00 €/MWh (casación de oferta de compra preexistente de otro Agente). De las dos transacciones mencionadas, adicionalmente a la reducción de precio que introducen, debe destacarse, y así también lo señala en su informe MIBGAS, que se ejecutaron por el mínimo volumen permitido por las reglas del mercado y con un cambio en el comportamiento que Multienergía Verde había mantenido hasta las 16:53:56, al pasar de comprador a vendedor. Asimismo, al introducir el volumen mínimo permitido en las reglas de mercado, Multienergía Verde se aseguraba de que sus transacciones no influyeran en el cálculo del Precio de Referencia Diario del producto D+1.

En cuanto a los comportamientos del **día 20 de enero**, entre las 09:35:50 y las 09:36:24, Multienergía Verde insertó ofertas de venta sobre los productos Intradía y Diarios D+1, D+2 y D+3 por el volumen mínimo permitido (1 MWh/día) y a 25 €/MWh, que resultaron casadas. Dichas ofertas de venta supusieron un cambio en el comportamiento habitual de Multienergía Verde como agente comprador y la introducción de una señal de precio sobre esos productos

significativamente inferior a las referencias de precio a las que estaban insertando sus ofertas el resto de agentes. Por ello, MIBGAS volvió a llamar a Multienergía Verde. Ese día no consiguió fijar precio alguno, pero sí cabe considerar que intentó manipular el precio de mercado.

En conclusión, se estima que Multienergía Verde consiguió fijar artificialmente 16 precios e intentó fijar el día 17 uno más y el día 20 otros cuatro, sin éxito.

Concretamente, son:

Precio de subasta del producto Intradiario del día 15 de enero (16 €/MWh por debajo del precio de la primera transacción que se ejecutó en esa sesión de negociación, en el mercado continuo, por un volumen superior al mínimo permitido⁷) gracias a sus ofertas autocasadas.

Precio Último Diario: Intradiario (15, 16 y 19 enero, destaca este día con 1 €).

Precio Último Diario: Diario D+2 (15, 17 y 18 de enero)

Precio Último Diario: Diario D+3 (15, 17 y 18 de enero)

Precio de Referencia Diario: Diario D+2 (15, 17 y 18 de enero)

Precio de Referencia Diario: Diario D+3 (15, 17 y 18 de enero)

El día 17 de enero intentó, sin éxito, fijar artificialmente el Precio Último Diario del producto D+1.

El día 20 de enero intentó sin éxito fijar artificialmente los Precios de los productos Intradiario y Diarios D+1, D+2 y D+3.

En tanto que la fijación o tentativa de fijación de los precios se dio durante un período concreto de tiempo (15 al 20 de enero de 2017) y en el marco de una actuación claramente prevista y continua, ha de entenderse que no se han producido tantas infracciones como fijaciones o tentativas de fijación de precio ha habido, sino una infracción continuada de la prohibición de manipular o intentar manipular el mercado mayorista del gas durante estos días. La consideración como infracción continuada permite entender que ha habido una sola infracción grave, y no una pluralidad de ellas (que cupiera considerar aisladamente, y sin relación o unidad entre sí).

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

IV.1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la Jurisprudencia.

⁷ Se casaron 1.000 MWh/día a 38,00 €/MWh.

Por su parte, el artículo 28.1 de la Ley 40/2015 dispone que “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de derecho 4, indica:

«Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta. No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.»

IV.2. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por Multienergía Verde.

Multienergía Verde comete su actuación de forma intencionada, concurriendo por ello dolo.

La empresa es consciente del carácter anómalo de sus ofertas (que ella misma reconoce) y las quiere presentar con plena intención (si bien, con el objetivo último de denunciar el carácter artificialmente alto que tenían hasta entonces los precios del mercado organizado de gas). En este sentido, a través de los correos remitidos, tanto a MIGBAS como a la CNMC, Multienergía Verde deja constancia de que su intención, con sus actuaciones en el mercado, no era la de tomar una posición en los productos negociados sino la de trasladar al mercado una determinada señal de precio:

- 17 de enero de 2017 (17:22 horas): “Les informamos que a las 16:53 horas hemos cruzado 1 operación a 35 €/MWh para que quede en evidencia el agente que está interesado en marcar un precio de cierre de mercado artificialmente alto”.
- 18 de enero de 2017 (9:46 horas): “(...) Una vez finalizada la subasta hemos insertado operaciones 1 MWh para que queden en evidencia los agentes que están llevando el precio de MIBGAS al doble del precio del mercado en Europa.”

- 19 de enero de 2107 (21:49 horas): “(...) *Les informamos que hemos ofrecido gas a 1 €/MWh para que MIBGAS y la autoridad competente pueda detectar a quién no le interesa que aparezca un precio bajo como último precio de cierre.*”

Todo ello lo lleva a cabo Multienergía Verde a pesar de las advertencias realizadas por MIBGAS, quien, en diversas ocasiones, le comunicó que la actuación que estaba realizando en el mercado era susceptible de considerarse como un intento de influir en el precio, o de dar señales falsas o engañosas del precio, de los productos negociados en el mercado organizado de gas.

V. ANTIJURIDICIDAD DE LOS HECHOS PROBADOS.

La imposición de una sanción exige que el comportamiento imputado sea, aparte de típico y culpable, antijurídico; es decir, que no concorra una eximente de responsabilidad. A este respecto, Multienergía Verde alega que su actuación se realiza en legítima defensa.

Ahora bien, la legítima defensa implica una situación de un riesgo inminente asociada a un acto físico o de fuerza, de acometimiento material o, en general, un riesgo, peligro o amenaza inminente. Estas características no se corresponden con la situación (contexto de precios altos en el mercado) ante la que Multienergía Verde dice estar reaccionando.

Tampoco concurre la necesidad racional del medio empleado para responder (y mucho menos la circunstancia de ajustarse la actuación seguida a las prácticas aceptadas en el mercado), pues carece de sentido querer manipular para demostrar que otros manipulan. Esta forma de actuar no es legítima defensa, sino comisión de un hecho típico de forma antijurídica.

Multienergía Verde se ampara formalmente en el artículo 15 del Reglamento (UE) nº 1227/2011. Dicho precepto establece lo siguiente:

Las personas que gestionen a título profesional operaciones con productos energéticos al por mayor deberán notificar a la autoridad reguladora nacional, con la mayor brevedad, si sospechan razonablemente que una operación puede constituir una infracción de los artículos 3 y 5 del Reglamento. Dicho artículo es de aplicación desde la entrada en vigor de REMIT, el 28 de diciembre de 2011.

Pues bien, Multienergía Verde no tiene la condición subjetiva de gestor a título profesional de operaciones con productos energéticos. Así, en el apartado 9 de la 4ª edición de la Guía de ACER (Agencia para la Cooperación de los Reguladores de Energía), sobre la aplicación del Reglamento (UE) nº 1227/2011, de 17 de junio de 2016, se establecen los requisitos que debe cumplir una entidad para que tenga la consideración de “persona que gestiona operaciones a título profesional” o *PPAT* (por sus siglas en inglés). Así, la entidad debe cumplir tres requisitos (de forma conjunta): (1) que se trate de una persona física o jurídica, (2) que tenga como actividad profesional la de actuar

como mediador/facilitador entre contrapartes compradoras y vendedoras (3) para la ejecución de transacciones en el mercado mayorista de la energía. En este concepto estarían incluidos los mercados organizados de energía, las plataformas de negociación multilaterales o las agencias de intermediación.

Por su parte, en el artículo 2.7 del Reglamento (UE) nº 1227/2011 se define el concepto de participante en el mercado como “(...) 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”.

Asimismo, en el mencionado apartado 9 de la 4ª edición de su Guía sobre aplicación del Reglamento (UE) nº 1227/2011, la Agencia recoge la diferencia sustancial que existe entre un participante en el mercado y una *PPAT*. Así, mientras que el participante en el mercado es el sujeto que ejecuta la transacción en el mercado mayorista de la energía, la *PPAT* es una persona (física o jurídica) que como actividad profesional organiza/facilita la ejecución de la transacción.

Por tanto, Multienergía Verde como contraparte de contratos ejecutados en el mercado mayorista de la energía tiene la consideración de participante en el mercado, de acuerdo a la definición reflejada en el artículo 2.7 del Reglamento (UE) nº 1227/2011, no respondiendo a las características que reúne una *PPAT*. Así, Multienergía Verde está sujeto a las prohibiciones y obligación establecidas en el Reglamento (UE) nº 1227/2011 para los participantes en el mercado, que incluyen, entre otras, la prohibición de manipulación o tentativa de manipulación del mercado.

En cualquier caso, lo que el artículo 15 del Reglamento prevé es poner las supuestas manipulaciones en conocimiento de la Administración (que es lo que realiza MIBGAS, en su condición de *PPAT*), y no amparan para poder alterar el funcionamiento del mercado con operaciones como las realizadas por Multienergía Verde.

Además, como ha quedado acreditado ampliamente en el expediente administrativo, Multienergía Verde primero operaba en el mercado y después enviaba correos explicando su operativa. Sucede el día 16 de enero respecto de los hechos del 15 y en días sucesivos. Es decir, su denuncia era posterior a su propia actividad (y, en particular, posterior al hecho de que MIBGAS le advierta de las consecuencias de su comportamiento). Al mismo tiempo, siendo cierto que denuncia la actuación de otros agentes, las operaciones que realiza el propio Multienergía Verde (que implican manipular el mercado) no es una respuesta ni un medio racional ante los incumplimientos denunciados. Las operaciones de Multienergía Verde no se legitiman, como pretende, ni por el comportamiento de otros agentes ni por el hecho de que denunciara la actuación de los citados agentes.

Si Multienergía Verde consideraba que se estaba alterando el mercado antes de sus actuaciones del 15 de enero de 2017, debería haber instado ante todo la actuación de la Administración, y, si no estaba de acuerdo con la misma, la de los Tribunales. Lo que no puede es realizar operaciones de manipulación, y, cuando se le advierte de las mismas por el Operador del Mercado, realizar –por vía informal- tal denuncia, y continuar con sus operaciones de manipulación.

En conclusión, los hechos probados son típicos, culpables y además antijurídicos.

Debe aclararse, en otro orden de cosas, que la actuación realizada por otro agente el día 17 de enero de 2017, a la que se refiere en algún punto de sus alegaciones Multienergía Verde, ha sido objeto de otro procedimiento sancionador, incoado por al CNMC⁸.

VI. CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS CON RESPECTO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN.

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, Multienergía Verde expone dos circunstancias:

- Que se le ha conferido un acceso incompleto expediente (echando en falta en particular el informe emitido por la Subdirección de Mercados Derivados).
- Que el importe neto de la cifra de negocios de su empresa en 2016 no es la considerada en la Propuesta de Resolución (19.515.728,45 euros) sino 10.175.434,43 euros.

En lo demás, Multienergía Verde no cuestiona los hechos expuestos en la Propuesta de Resolución. En cualquier caso, solicita el archivo de las actuaciones sancionadoras, en lo que se puede entender como una remisión a su alegación de legítima defensa recogida en el escrito presentado tras la incoación del procedimiento.

Pues bien, respecto a esta cuestión de la legítima defensa ya se han realizado las oportunas consideraciones en el fundamento de derecho precedente, relativo a la antijuridicidad de la conducta.

En cuanto a las alegaciones de Multienergía Verde sobre el acceso al expediente y el importe neto de la cifra de negocio, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

- **Sobre el acceso al expediente:** Aparte del acceso al expediente por parte de Multienergía Verde que tiene lugar el 25 de julio de 2017 (tras la incoación del procedimiento), Multienergía Verde vuelve al acceder al

⁸ SNC/DE/106/17.

contenido del expediente el día 6 de septiembre de 2018, tras la emisión de la Propuesta de Resolución.

Comprobado el archivo electrónico que se pone a disposición de Multienergía en esa fecha de 6 de septiembre de 2018 (un archivo comprimido de 103,45 MB, que consta identificado en el certificado de puesta a disposición; folio 729 del expediente), se observa que dicho archivo contiene la totalidad de los documentos del expediente hasta esa fecha, incluido el informe de la Subdirección de Mercado Derivados (folios 670 a 689; documento S_20180504_8_2091009 de los entregados a Multienergía Verde).

En cualquier caso, tras la formulación de esta alegación sobre el acceso incompleto al expediente, se dio traslado de forma específica a Multienergía Verde del documento mencionado, que lo recibe el 17 de septiembre de 2018 (folio 741 del expediente administrativo), y, además, se le informa que, si lo prefiere, puede consultar el expediente completo en la sede de la CNMC, y se le concede una ampliación de plazo para presentar alegaciones (folio 737 del expediente administrativo).

No se ha recibido ninguna comunicación posterior de Multienergía Verde a este respecto, lo que implica que la cuestión a la que se refiere esta alegación ha quedado solventada.

- **Sobre el importe neto de la cifra de negocios:** La Propuesta de Resolución, en sus antecedentes de hecho, recoge una mención a la cifra de negocios de Multienergía Verde en 2016, indicando que la misma es de 19.515.728,45 euros.

Multienergía Verde expone que esa cifra no es correcta, y que su valor es realmente el de 10.175.434,43 euros.

Lleva razón a este respecto la sociedad imputada. El importe neto de la cifra de negocios en 2016 de la empresa Multienergía Verde es 10.175.434,43 euros.

Ahora bien, a los efectos que la Ley 34/1998 considera el importe neto de la cifra de negocios (esto es, al efecto de que la multa no supere –conforme a lo establecido en el artículo 113.1- el límite del 5% de la cifra de negocios en el caso de las infracciones graves), hay que considerar que el error en la cifra de negocios es irrelevante, pues la multa propuesta (120.000 euros) no supera el medio millón de euros (valor en cuyo entorno se sitúa el 5% de la cifra de negocios indicada por Multienergía Verde: 10.175.434,43 euros).

En cualquier caso, la alegación de Multienergía Verde sobre la cifra de negocios debe desestimarse con más motivo cuando se observa que el importe neto de la última cifra de negocios de Multienergía Verde conocida

(esto es, la del año 2017) es superior incluso a la cifra recogida en la Propuesta de Resolución (el importe neto de la cifra de negocios de Multienergía Verde en 2017 es de 21.640.253,47 euros).⁹

Procede, por tanto, desestimar las dos alegaciones efectuadas por Multienergía Verde.

VII. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA.

El artículo 113.1 de la Ley 34/1998 prevé una multa hasta 6.000.000 de por la comisión de infracciones graves.

No obstante, la sanción no podrá superar el 5% de la cifra de negocios del sujeto infractor. A este respecto, como ya se ha indicado, la empresa Multienergía Verde tuvo en el ejercicio 2017 un importe neto de cifra de negocios de 21.640.253,47 euros, y en el ejercicio precedente (2016) un importe de 10.175.434,43 euros.

El artículo 112 de la citada Ley 34/1998 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

«Para la determinación de las correspondientes sanciones se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.*
- b) La importancia del daño o deterioro causado.*
- c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro a usuarios.*
- d) El grado de participación y el beneficio obtenido.*
- e) La intencionalidad o reiteración en la comisión de la infracción.*
- f) La reiteración por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.»*

A este respecto, esta Sala considera que:

- (i) la conducta se comete de forma dolosa,
- (ii) que afecta, de forma continuada, a varios días, del 15 al 20 de enero de 2017 y,
- (iii) que la infracción implica una lesión a la confianza en el funcionamiento adecuado del mercado y en la fijación de sus precios, tipificando la normativa como ilícita tanto la manipulación como su tentativa.

⁹ Cuentas de 2017 depositadas en el Registro Mercantil de Zaragoza por Multienergía Verde (4 de mayo de 2018).

No obstante, debe señalarse que para su realización se emplearon volúmenes reducidos de energía, en un entorno de precios altos de mercado, que se trataba de denunciar, y que el beneficio fue mínimo.

Atendiendo a todo lo anterior, se estima oportuno confirmar la multa propuesta por la Dirección de Energía, e imponer a Multienergía Verde una multa de 120.000 euros, la cual se encuentra dentro del límite del 5% de la cifra de negocios del sujeto infractor.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que MULTIENERGÍA VERDE, S.L. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.u) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, consistente en la infracción por manipulación del mercado de gas y tentativa de manipulación de dicho mercado, cometida entre los días 15 y 20 de enero de 2017.

SEGUNDO.- Imponer a MULTIENERGÍA VERDE, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de **ciento veinte mil (120.000) euros**.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

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, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.