

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. 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/011/18

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 10 de diciembre 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.- Requerimientos a VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L.

Mediante oficios de 23 de junio y 16 de octubre de 2017, el Director de Energía de la CNMC indicó a VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. 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 3 y 7 a 8 del expediente administrativo).

Dicho oficio fue notificado a la mercantil el día 28 de junio de 2017 (folios 4 a 6 y 9 a 11 del expediente administrativo).

En dichos oficios, 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 9 de febrero de 2018, a la vista de que VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. 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 VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. 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 12 a 15).

Dicho acuerdo de incoación fue notificado a VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. el 22 de febrero de 2018, tal y como consta en el expediente administrativo (folios 16 a 19).

TERCERO.- Falta de alegaciones de VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L.

VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. no ha procedido a realizar alegaciones al acuerdo de incoación.

CUARTO.- Incorporación de documentación.

Mediante diligencia de 16 de marzo de 2018, se incorporó al expediente Nota expedida por el Registro Mercantil de Barcelona con información de depósito de cuentas a fecha 14 de marzo de 2018 (folios 20 a 49).

QUINTO.- Propuesta de Resolución

El 6 de abril de 2018, el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado (folios 50 a 57). De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

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

ACUERDA PROPONER

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

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

SEGUNDO. Imponga a la citada sociedad, una sanción consistente en el pago de una multa de tres mil (3.000) euros, salvo que, con carácter previo a la aprobación de la resolución, dicha sociedad ejercita la opción de reconocer voluntariamente su responsabilidad, en cuyo caso la multa será de dos mil cuatrocientos (2.400) euros; pudiendo ejercitar, 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 de resolución fue notificada a VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. el 19 de abril de 2018, tal y como consta en el expediente administrativo (folios 58 a 62).

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

El 7 de mayo de 2018 VIVA LUZ SOLUCIONES realizó transferencia bancaria por importe de 1.800 euros al número de cuenta de la CNMC facilitado en la propuesta de Resolución, por el concepto “*pronto pago sanción*”.

Mediante escrito de 5 de junio de 2018, el Director de Energía procedió a elevar a la Sala de Supervisión Regulatoria la propuesta de resolución, así como el resto del expediente administrativo, sin que VIVA LUZ SOLUCIONES haya efectuado alegaciones a la propuesta de resolución.

SÉPTIMO.- Acuerdo de actuaciones complementarias

El 6 de septiembre de 2018 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC 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 requerimiento fue publicado en el Boletín Oficial del Estado del 20 de octubre de 2018, tras haber resultado infructuosa la notificación a VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L., tal y como consta en el expediente administrativo.

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. La sociedad VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. 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 de VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L., así como de la información obrante en la CNMC respecto de la realización de transacciones en el mercado mayorista de la energía.

SEGUNDO. Los trámites para dicha inscripción se iniciaron una vez incoado el presente procedimiento sancionador, culminándose el proceso el 9 de marzo de 2018.

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 VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia para resolver el presente procedimiento.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, 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, VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. tiene la consideración de participante en el mercado, al realizar operaciones como comercializador en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE. Mediante oficios de 23 de junio y 16 de octubre 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, VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. 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 9 de marzo de 2018.

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, VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. 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 VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. 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 VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L., 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 entidad VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento, hasta el 17 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 VIVA LUZ SOLUCIONES, S.L..

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

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

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.