

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 9 DEL REGLAMENTO (UE) Nº 1227/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, SOBRE LA INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA DEL MERCADO MAYORISTA DE LA ENERGÍA

SNC/DE/064/17

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 15 de noviembre de 2018

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Requerimiento a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L.*

Mediante oficio de 8 de marzo de 2017, el Director de Energía de la CNMC indicó al GAIA GLOBAL ENERGY, 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. Dicho oficio fue notificado a la mercantil el día 16 de marzo de 2017.

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 y falta de alegaciones de GAIA GLOBAL ENERGY, S.L.

Con fecha 26 de mayo de 2017 el Director de Energía de la CNMC en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Ley 3/2013») y en el artículo 23.f) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Estatuto Orgánico de la CNMC»), acordó, incoar expediente sancionador a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. como persona jurídica presuntamente responsable de la comunicación de los datos de sus transacciones a ACER y, previamente, a la inscripción en el Registro español de participantes en el mercado (artículo 9 del Reglamento (UE) N° 1227/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía; (en adelante, REMIT)).

El Acuerdo de incoación imputaba en particular señalaba que GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. *“sigue operando en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE. La citada sociedad sigue sin inscribirse en el Registro español de participantes en el mercado”*.

El Acuerdo de incoación precalificó jurídicamente estos hechos como una presunta infracción administrativa grave tipificada en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, en su condición de participante en el mercado mayorista de electricidad.

Dicho acuerdo fue notificado a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. mediante anuncio de notificación en el Boletín Oficial del Estado de 15 de julio de 2017, al haber resultado infructuosa la notificación a la citada empresa tras sucesivos intentos, confiriéndole un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

Transcurrido el plazo conferido, GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. no ha presentado escrito de alegaciones alguno.

TERCERO. Incorporación documental al expediente.

Mediante diligencia de fecha 29 de noviembre de 2017 se incorporó al expediente último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. en el Registro Mercantil de Valencia, correspondiente al ejercicio 2016, según información expedida por el citado Registro el día 29 de noviembre de 2017.

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

A fecha de la presente Resolución, no consta que la sociedad GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. haya llevado a cabo el procedimiento de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía y su código ACER.

QUINTO.- Propuesta de Resolución

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

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

ACUERDA PROPONER

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

PRIMERO. Declare que GAIA GLOBAL ENERGY, 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 empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de seis mil (6.000) 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 cuatro mil ochocientos (4.800) 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 tres mil seiscientos (3.600) euros”

Dicho acuerdo fue notificado a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. mediante anuncio de notificación en el Boletín Oficial del Estado de 23 de enero de 2018, al haber resultado infructuosa la notificación a la citada empresa tras sucesivos intentos, confiriéndole un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

En dicha Propuesta de Resolución se confirió a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. un plazo de alegaciones de quince días, de conformidad con lo previsto en el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas. No se han recibido alegaciones de esta empresa a la Propuesta de Resolución.

SEXTO.- Elevación del expediente al Consejo.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2018, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

SÉPTIMO.- Acuerdo de actuaciones complementarias

El 6 de septiembre de 2018 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó conferir a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. el plazo de diez días hábiles, a contar a partir del siguiente al de la notificación del presente acuerdo, para que aportara las alegaciones que estimara convenientes en relación con el contenido de los hechos y valoración jurídica objeto del procedimiento, que resultaba del fundamento de derecho III del propio acuerdo (constatación de que se produjo su baja en OMIE durante la segunda quincena del mes de noviembre de 2017 y que, en consecuencia, desde dicha fecha no sigue operando en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE), así como para que, en su caso, pueda actuar en base al nuevo importe de multa, indicado en dicho fundamento, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 39/2015.

Dicho acuerdo fue notificado a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. mediante anuncio de notificación en el Boletín Oficial del Estado de 6 de octubre de 2018, al haber resultado infructuosa la notificación a la citada empresa tras sucesivos intentos.

Transcurrido dicho plazo de 10 días, el interesado no efectuó manifestación alguna ni procedió al reconocimiento ni pago del nuevo importe de la multa.

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 de este procedimiento, los siguientes:

PRIMERO. GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. operó en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE hasta la segunda quincena del mes de

noviembre de 2017 sin haberse inscrito previamente en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de energía.

Este hecho ha quedado acreditado a través de la información obrante en la CNMC respecto de la realización de transacciones en el mercado mayorista de la energía y, en particular, a partir de la información remitida por OMIE semanalmente. Además, dicha información no ha sido desvirtuada de contrario por parte de la GAIA GLOBAL ENERGY, S.L.

SEGUNDO. Una vez incoado el presente procedimiento sancionador, y hasta la fecha GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. no realizó el proceso de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

Este hecho queda acreditado a través de la información obrante en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía gestionado por la CNMC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial.

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013 y al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético, debiendo realizar la propuesta de resolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013 corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por la infracción tipificada en el artículo 65.5 de dicha Ley. En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

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 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar (artículos 25 a 31) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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 del REMIT determina que *“los participantes en el mercado que realicen operaciones sujetas a la obligación de comunicarlas a la Agencia de conformidad con el artículo 8, apartado 1, se registrarán ante la autoridad reguladora nacional del Estado miembro en el que estén establecidos o residan» y que dicha inscripción deberá efectuarse «antes de realizar cualquier operación sujeta a la obligación de comunicarla a la Agencia”* (ex art. 9.4, REMIT).

Asimismo, el artículo 2.7 de REMIT define como participante en el mercado a *“cualquier persona, incluidos los gestores de la red de transporte, que realice transacciones, incluida la emisión de órdenes de realizar operaciones, en uno o varios mercados mayoristas de la energía”*.

Con fecha 8 de enero de 2015 se creó el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía mediante Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, siendo la fecha de inicio del registro el día 15 de enero de 2015.

En el presente caso, GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. ha tenido la consideración de participante en el mercado mayorista de la energía, en su condición de representante activo en el mercado, hasta la segunda quincena del mes de noviembre de 2017. Por medio de escrito de 8 de marzo de 2017, la CNMC recordó a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. la necesidad de cumplir con su obligación de inscripción en el Registro.

Así, de acuerdo con los hechos probados que se han expuesto, GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. ha incumplido su obligación de inscribirse en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía y comunicar las transacciones efectuadas. Ello es así, aunque se hubiera dado de baja durante la segunda quincena del mes de noviembre de 2017, esto es, tras la incoación del presente procedimiento.

CUARTO. Culpabilidad en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad

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.

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 GAIA GLOBAL ENERGY, S.L.

Tal y como se ha indicado, mientras ha sido participante en el mercado GAIA GLOBAL ENERGY, S.L. no inició ni culminó el procedimiento de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía. Esta situación determina que GAIA GLOBAL ENERGY, S.L se haya mantenido en la situación de incumplimiento tipificada reseñada en el anterior fundamento.

Ello constituye un comportamiento voluntario y consciente de la sociedad, siendo manifiesta la falta de diligencia de GAIA GLOBAL ENERGY, S.L en todo el proceso para actuar en el mercado mayorista de electricidad, lo que justifica plenamente que haya de entenderse su comportamiento culpable y merecedor del correspondiente reproche sancionador.

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

El artículo 67.1.b) de la Ley 24/2013 prevé una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros por las infracciones graves.

No obstante, la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor (artículo 67.2 de la Ley 24/2013). A este respecto, las últimas cuentas anuales depositadas por la empresa GAIA GLOBAL ENERGY, S.L respecto del ejercicio 2016, denotan un importe neto de cifra de negocios de 402.210,73 euros.

El artículo 67.4 de la citada Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

«En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- 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.*
- d) El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
- e) La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.*
- f) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- g) El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.*
- h) Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de reprobabilidad de la infracción.»*

Al respecto, para cuantificar la sanción a imponer, esta Sala valora que el incumplimiento no ha supuesto peligro para la vida o la salud de las personas, o la seguridad o el medio ambiente. Asimismo, la importancia del daño o deterioro causado es reducido, pues no concurre perjuicio alguno para la continuidad y regularidad del suministro.

GAIA GLOBAL ENERGY, S.L participa en grado de autora de la infracción cometida, aunque no se ha apreciado obtención de beneficio alguno y no concurre ninguna de las restantes circunstancias, esto es, intencionalidad dolosa, reiteración o impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.

En este sentido y en especial consideración a estas circunstancias, y, en particular el periodo de incumplimiento (baja como participante una vez incoado el procedimiento sancionador) se considera proporcionada la multa referida en el Acuerdo de Actuaciones Complementarias adoptado por esta Sala con fecha 6 de septiembre de 2018 e imponer a la sociedad GAIA GLOBAL ENERGY, S.L una multa de 3.000 euros.

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

RESUELVE

Primero.- Declarar que GAIA GLOBAL ENERGY, 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, consistente en el incumplimiento de su obligación de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

Segundo.- Imponer a GAIA GLOBAL ENERGY, S.L., una sanción consistente en el pago de una multa de **tres mil (3.000) euros**.

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.