

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

SNC/DE/076/18

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 14 de mayo de 2019

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. - Obligación de inscripción en el Registro nacional de participantes en el mercado mayorista de la energía.

El 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 (en adelante «REMIT»), establece una serie de normas para garantizar que los consumidores y los participantes en el mercado puedan confiar en la integridad de los mercados de la electricidad y el gas, así como que

los precios fijados en los mercados mayoristas de la energía reflejen una interacción equitativa y competitiva entre la oferta y la demanda, y que no se puedan obtener beneficios procedentes de prácticas de abuso del mercado.

Al objeto de facilitar la supervisión del mercado mayorista de la energía por parte de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) y de los reguladores nacionales, el artículo 9 de REMIT establece la creación de un Registro nacional de participantes en el mercado en el que deberán inscribirse todos aquellos que realicen operaciones sujetas a la obligación de comunicarlas a la Agencia, de conformidad con el artículo 8.1 de REMIT. Dicho artículo establece la obligación de los participantes en el mercado mayorista de la energía de comunicar a ACER las operaciones (incluidas las órdenes para realizar operaciones) que realicen en dicho mercado, de acuerdo a lo que establezca la Comisión Europea a través de actos de ejecución (artículo 8, apartado 2).

Se entiende como participante en el mercado, en el artículo 2.7 de REMIT, *«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»*.

El artículo 9.4 de REMIT establece que los participantes en el mercado deberán presentar el formulario de registro a las autoridades reguladoras nacionales antes de realizar cualquier operación sujeta a la obligación de comunicarla a la Agencia.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 9.2 de REMIT y 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.

SEGUNDO. - Requerimiento a DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA, S.A.

Con fecha 16 de febrero de 2018, notificada a la empresa el 26 de febrero de dicho año, el Director de Energía de la CNMC remitió oficio a DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA, S.A. (en adelante DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA) por el que se le indicó 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.

En dicho oficio, se recordaba que el incumplimiento de la citada obligación está tipificado como infracción grave de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

TERCERO. - Incoación del procedimiento sancionador.

El 23 de octubre de 2018, a la vista de que DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA seguía participando en el mercado mayorista de electricidad, gestionado por OMIE, sin haberse inscrito en el Registro español de participantes en el mercado, el Director de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador dirigido contra dicha mercantil 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).

Dicho acuerdo de incoación fue notificado el 2 de noviembre de 2018, tal y como consta en el expediente administrativo.

CUARTO. - Alegaciones de DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA

Con fecha 21 de noviembre de 2018, tuvo entrada, en el Registro de la CNMC, escrito de alegaciones de la sociedad imputada en el que manifestaba, en síntesis, lo siguiente:

- Que, siendo conscientes de la importancia de la correcta legalización en los registros, se contrató con una empresa especializada la correcta adhesión a los mismos.
- Que, debido a unos cambios en el consejo de administración de la compañía, se ha generado un descontrol en la gestión con los organismos oficiales dada la necesidad de apoderar a los nuevos representantes.
- Que la compañía cumple con todos los requisitos y se encuentra al corriente de pago de todas sus obligaciones, lo que demuestra su buen hacer.
- Que desde el 5 de noviembre se ha intentado por todas las vías inscribirse en el REMIT, habiéndose recibido finalmente aprobación de los servicios jurídicos de la CNMC.
- Que para evitar incidencias futuras se han habilitado nuevos contactos con la CNMC.

Finalmente, concluyen su escrito solicitando la anulación de la resolución o subsidiariamente se imponga la sanción mínima establecida dada la buena fe de la mercantil acreditada en el expediente.

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

Con fecha 7 de noviembre de 2018, es decir, con posterioridad al inicio del presente expediente sancionador, DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA inició los trámites para su inscripción en el Registro español de participantes en el mercado, habiéndose culminado el proceso de inscripción en dicho registro el 23 de noviembre de 2018.

SEXTO. - Incorporación de documentación al expediente.

Mediante diligencia de 26 de noviembre de 2018 se ha incorporado al expediente administrativo nota simple del Registro mercantil de Valencia, relativo al último depósito de cuentas anuales presentado por la empresa, correspondiente al ejercicio 2016.

SÉPTIMO. - Propuesta de Resolución.

El 27 de noviembre de 2018, 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:

PRIMERO. Declare que la mercantil DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA, S.A., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento 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 ejercite 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 final a ingresar en la cuenta corriente titularidad de la CNMC será de mil ochocientos (1.800) euros.

Dicha propuesta de resolución fue notificada a DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA, el 11 de diciembre de 2018, tal y como consta en el expediente administrativo.

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

El 18 de diciembre de 2018 DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA realizó pago en transferencia por importe de 1800 euros al número de cuenta de la CNMC facilitado en la propuesta de Resolución.

La propuesta de resolución fue remitida a la Secretaría del consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2018, junto con el resto del expediente administrativo. DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA no efectuó alegaciones a la propuesta de resolución.

NOVENO. - Acuerdo de actuaciones complementarias.

El 30 de enero de 2019 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 notificado a DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA el 30 de enero de 2019, tal y como consta en el expediente administrativo.

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

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 siguientes:

PRIMERO. La sociedad DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA 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 energía.

SEGUNDO. Una vez incoado el presente procedimiento sancionador, y con fecha 7 de noviembre de 2018, la sociedad DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA inició los trámites para su inscripción en dicho Registro, culminándose el procedimiento de inscripción el 23 de noviembre de 2018.

Estos hechos han quedado acreditados a través del propio reconocimiento de los mismos por parte de DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA.

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, DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA tiene la consideración de participante en el mercado, al realizar operaciones como comercializadora en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE.

Tampoco cabe duda de que no se inscribió con anterioridad al inicio de sus operaciones en el citado Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía, tal y como reconoció en su escrito de alegaciones a la incoación del procedimiento.

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 *«solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas (...) 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, DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA 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 estas acumulables entre sí hasta alcanzar una reducción total del 40%.

Como resultado de las actuaciones complementarias practicadas, ha de entenderse que DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA ha reconocido su responsabilidad. Asimismo, la interesada ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, de conformidad con las reducciones aplicables.

De este modo, al deberse entender como realizado un reconocimiento de responsabilidad por parte de DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA, y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar las dos reducciones del 20% (reducción total del 40%) al importe de la sanción de 3000 (tres mil) euros propuesta, quedando la misma en 1800 (mil ochocientos) euros.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria

RESUELVE

Primero. - Declarar que la entidad DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA 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, correspondiéndole una sanción de 3000 (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 en un 40% a la cuantía de 1800 (mil ochocientos) euros, que ya ha sido abonada por DX COMERCIALIZADORA ENERGÉTICA.

Tercero. - Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada 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.