

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, 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 (REMIT)

SNC/DE/075/19

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 17 de julio de 2020

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 PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L.

Con fecha 5 de marzo de 2018 el Director de Energía de la CNMC remitió oficio a PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. 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. Dicho oficio fue notificado correctamente a la mercantil el día 24 de marzo de 2018.

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.

TERCERO- Incoación del procedimiento sancionador.

El 25 de noviembre de 2019, a la vista de que PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. 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 18 de diciembre de 2019, tal y como consta en el expediente administrativo.

CUARTO- Alegaciones de PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L.

El 10 de enero de 2020 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la representación de PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., en el que manifiesta lo siguiente:

- A la fecha de este escrito de alegaciones, PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. se encuentra inscrita en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía, con código ACER A0016510K.ES.
- PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. solicitó la inscripción en el Registro una vez fue notificada del requerimiento inicial efectuado por la CNMC. Así, el 28 de marzo de 2018, es decir, cuatro días después de recibir el requerimiento, PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. presentó solicitud de inscripción en el Registro.
- La obligación que el Reglamento REMIT impone realmente a los participantes en el mercado mayorista de energía es la de presentar el formulario de registro antes de realizar operaciones sujetas a la obligación de comunicación. Lo que se confirma con lo que prevé la Resolución de 8 de enero de 2015 de la CNMC, que impone la obligación de solicitar la inscripción en el Registro, no de obtener de manera efectiva tal inscripción.
- PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. aportó escritura pública de poder de representación de [...] junto con el formulario de solicitud de la inscripción en el Registro. No parece razonable que por no incluir el cajetín del Registro Mercantil se entienda por parte de la CNMC que el documento no es suficiente para acreditar la representación, máxime cuando su falta de aportación se debe a un error material, como es un

- fallo en su escaneo. Además, el Registro Mercantil es público, por lo que la CNMC podría haber confirmado de oficio la inscripción en el mismo con los datos identificativos de la escritura o, incluso, la propia CNMC era conocedora de la misma y su aportación por PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. no resultaba imprescindible puesto que en repetidas ocasiones se ha aportado dicha escritura a la CNMC.
- En cualquier caso, no ha existido culpabilidad de PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. por cuanto no era conocedora del requerimiento de subsanación de la escritura aportada. Fue a raíz de la notificación del acuerdo de incoación del presente procedimiento sancionador cuando PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. revisa los correos electrónicos y localiza un correo de la CNMC en la bandeja de correo no deseado, fechado el 18 de abril de 2018, en el que informa del rechazo de la solicitud de inscripción en el Registro.
 - Subsidiariamente, para el caso de que la CNMC considere que existe culpabilidad, PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., invocando el principio de proporcionalidad, solicita que no se imponga en ningún caso una sanción superior a 3.000 euros.

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

A fecha de la presente resolución, PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. se encuentra inscrita en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

SEXTO- Incorporación de documentación al expediente.

Asimismo, mediante diligencia de fecha 9 de julio de 2020, se ha incorporado al expediente nota simple del Registro Mercantil de Zaragoza, de fecha 3 de julio de 2020, relativa al último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. correspondiente al ejercicio 2018, último disponible.

SÉPTIMO. - Propuesta de Resolución.

El 10 de julio de 2020, el instructor formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el instructor propuso adoptar la siguiente resolución:

PRIMERO. *Declare que la mercantil PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, 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 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 a ingresar en la cuenta corriente titularidad de la CNMC será de mil ochocientos (1.800) euros.*

Dicha propuesta de resolución fue notificada a PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., el 15 de julio de 2020, tal y como consta en el expediente administrativo.

OCTAVO. - Finalización de la instrucción, elevación del expediente a la Sala por medio de la Secretaría del Consejo y finalización del procedimiento.

El 16 de julio de 2020 PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., notificó a la CNMC la realización del pago en transferencia por importe de 1.800 euros al número de cuenta facilitado en la propuesta de Resolución.

La propuesta de resolución fue remitida a la Secretaría del consejo de la CNMC por el instructor, mediante escrito de fecha 17 de julio de 2020, junto con el resto del expediente administrativo. PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., realizó alegaciones por las que aceptaba expresamente la responsabilidad y justificaba el ingreso de la transferencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 85 (apartados 1 y 2) de la LPAC, habiendo el infractor reconocido su responsabilidad, habiéndose también efectuado el pago de la sanción propuesta y no habiendo necesidad de acordar la reposición de la situación alterada o determinación de indemnización por daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción, procede declarar que el procedimiento sancionador ha quedado terminado en los términos que se establecen en la presente Resolución.

NOVENO. - 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 PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. no estaba inscrita en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de energía al tiempo de la incoación del presente procedimiento sancionador, habiendo transcurrido más de dieciocho meses desde el requerimiento por parte de la CNMC.

SEGUNDO. A fecha de la presente propuesta de resolución, PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. se encuentra inscrita en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

Estos hechos han quedado acreditados a través del propio reconocimiento de los mismos por parte de PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Habilitación competencial.

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, no cabe duda de que PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., tiene la consideración de participante en el mercado mayorista de la energía, al realizar operaciones como consumidor directo en el mercado mayorista de electricidad gestionado por OMIE.

Ha quedado probado y es reconocido por la propia empresa que no se inscribió con anterioridad al inicio de sus operaciones en el citado Registro de español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

La alegación presentada por PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., al acuerdo de incoación de este sancionador, según la cual, el artículo 9 de REMIT sólo exige a las empresas mayoristas la presentación del formulario de registro antes de iniciar la operativa, carece de sentido jurídico. El hecho de que el apartado 4 del antedicho artículo impida la realización de cualquier operación sujeta a comunicación sin la previa presentación del formulario, no implica que quién no finalice el proceso pueda operar con plena normalidad. Esta interpretación debe ser rechazada por no guardar coherencia con la sistemática del propio precepto que reitera en varias ocasiones la obligación de registrarse.

Dicho lo anterior tampoco es admisible la alegación porque en este procedimiento sancionador lo que se está discutiendo no es un incumplimiento material, sino formal, a saber, que PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L. al tiempo de la incoación de este procedimiento sancionador no estaba inscrito en el Registro nacional de participantes en el mercado.

En tanto que la obligación de inscripción procede de un Reglamento de la Unión Europea se cumple el tipo descrito en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013: «5. el incumplimiento de las disposiciones contenidas en los Reglamentos de la Unión Europea que afecten al sector eléctrico, salvo que expresamente estén tipificadas como muy grave».

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».

En el presente procedimiento, PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., ha reconocido expresamente 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%.

PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., ha reconocido expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción. 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 haberse formalizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L., y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede declarar la terminación del procedimiento en los términos de la propuesta del instructor y la aplicación de 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 la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPCA, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho séptimo, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L.

SEGUNDO. - Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción, de 3.000 euros contenida en la propuesta del instructor, 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 1.800 (mil ochocientos) euros, que ya ha sido abonada por PROYECTOS EÓLICOS ARAGONESES, S.L.

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.

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.