

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO EL 26 DE ABRIL DE 2018 A ENÉRGIKA ENERGÍA, S.L. POR FALTA DE ADQUISICIÓN DE LA ENERGÍA NECESARIA PARA SUS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO Y POR INSUFICIENCIA DE LAS GARANTÍAS DEPOSITADAS ANTE EL OPERADOR DEL SISTEMA.

SNC/DE/166/17

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 12 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 el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – *Denuncia del Operador del Sistema.*

Con fecha 17 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.) informando sobre el incumplimiento de la comercializadora Enérgika Energía, S.L. de la obligación establecida en la letra e) del artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por la falta de prestación de las garantías requeridas con fecha 6 de octubre de 2017 por valor de 52.000 euros, y sobre el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 46.1.c) de la Ley 24/2013, por no haberse adquirido la energía eléctrica necesaria para el desarrollo de la actividad de comercialización durante algunos días de septiembre y octubre de 2017.

Tras previo requerimiento del Director de Energía, el Operador del Sistema actualizó la información a 31 de diciembre de 2017, elevando el déficit de garantías a 59.500 euros, y constatando que en septiembre de 2017 sólo se había adquirido el 68,8% de la energía programada sobre medida.

Con fecha 5 de febrero de 2018 tuvo entrada un nuevo escrito del Operador del Sistema informando que se había procedido a ejecutar las garantías depositadas por Enérgika Energía para cumplir con las obligaciones de liquidación del Operador del Sistema.

SEGUNDO- Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 26 de abril de 2018 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 CNMC, y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra Enérgika Energía, S.L.

Los hechos que motivan la incoación del procedimiento son los siguientes:

- La falta de adquisición, por parte de Enérgika Energía, de la energía eléctrica necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro desde el mes de septiembre de 2017 hasta el mes de enero de 2018.
- El estado de insuficiencia de garantías exigidas por el Operador del Sistema a partir del 6 de octubre de 2017, fecha en que fue desatendido el requerimiento de aportación de garantías por valor de 52.000 euros, y que se elevan, al tiempo de la incoación, a 80.000 euros.

Estas actuaciones se calificaban, respectivamente, en el acuerdo de incoación como:

1. Infracción grave establecida en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, que tipifica la no presentación, en el mercado, de las necesarias ofertas de compra (caso de los comercializadores) o de venta (caso de los productores): *«La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción»*. A este respecto, el artículo 46.1.c) de la Ley 24/2013 dispone que *«Serán obligaciones de las empresas comercializadoras en relación con el suministro de energía eléctrica: c) Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones»*.
2. Infracción leve establecida en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, que tipifica: *«El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las Reglas del Mercado o de los Procedimientos de Operación que no tengan la consideración de infracción muy grave o grave de conformidad con los artículos 64 o 65, cuando de dicho incumplimiento no derive perjuicio para el funcionamiento del mercado o del sistema eléctrico»*. A este respecto, el Procedimiento de Operación 14.3 («Garantías de pago»), aprobado por Resolución de 1 de junio de 2016, de la Secretaría de Estado de Energía, recoge, en su apartado 3, la obligación de aportación de garantías: *«Los Sujetos de Liquidación que puedan resultar*

deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema deberán aportar a éste garantía suficiente para dar cobertura a sus obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado y en los Despachos, de tal modo que se garantice a los Sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de Operación 14.1».

Intentada una primera notificación del acuerdo de incoación por correo postal en la parcela 26B del Polígono Norte de la localidad de Toro (Zamora), como dirección indicada por la propia empresa a los efectos de recepción de notificaciones en una comunicación previa realizada por esta empresa¹, la misma no se pudo practicar. Se intentó una nueva notificación por correo postal del acuerdo de incoación en el domicilio social de la empresa (ubicado en calle Topacio, 6, nave 2-G, de Valladolid), resultando también la misma infructuosa. Se procedió seguidamente a poner la notificación a disposición de [...] en la sede electrónica de la CNMC; en fecha 5 de junio de 2018 se produjo el rechazo tácito de la notificación telemática.

Enérgika Energía no ha formulado alegaciones al indicado acuerdo de incoación.

TERCERO.- Propuesta de Resolución.

El 11 de septiembre 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 la sociedad ENÉRGIKA ENERGÍA S.L. es responsable de una infracción grave del artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de su incumplimiento de su obligación de adquisición de energía.

SEGUNDO- Imponga a la sociedad ENÉRGIKA ENERGÍA S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de cuarenta mil (40.000) euros por la comisión de la infracción grave declarada en el precedente apartado primero.

TERCERO- Declare que la sociedad ENÉRGIKA ENERGÍA S.L. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de su incumplimiento de lo establecido en los procedimientos de operación en relación con la constitución de garantías para operar en el mercado eléctrico.

CUARTO- Imponga a la sociedad ENÉRGIKA ENERGÍA S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros por la comisión de la infracción leve declarada en el precedente apartado tercero.

QUINTO- Aplique la reducción del 20% al importe de las multas propuestas, en el caso de que la sociedad ENÉRGIKA ENERGÍA S.L. reconozca voluntariamente su responsabilidad.”

¹ Esta dirección fue indicada por la propia empresa a efectos de notificaciones en escrito presentado el 1 de septiembre de 2016 (folio 60 del expediente administrativo SNC/DE/039/16).

La propuesta de resolución fue puesta a disposición de [...] en la sede electrónica de la CNMC, produciéndose el rechazo tácito de la notificación telemática.

No se han recibido alegaciones de Enérgika Energía en relación con la propuesta de resolución.

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

Mediante escrito de 17 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.

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 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 las infracciones graves consistentes en el incumplimiento de las obligaciones de presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción (incumplimiento tipificado en el artículo 65.28 de la mencionada Ley), así como por las infracciones leves consistentes en la falta de prestación de las garantías establecidas en los procedimientos de operación del sistema (incumplimiento tipificado en el artículo 66.2) . 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 tipo de procedimientos.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses, al incluirse en el mismo la imputación de una infracción leve.

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. PROCEDENCIA DEL ARCHIVO.

El acuerdo de incoación del procedimiento no pudo ser notificado a la empresa imputada en las direcciones de correo postal conocidas de dicha empresa.

Se ha intentado practicar también una notificación electrónica del acuerdo de incoación; notificación electrónica que, asimismo, se ha intentado realizar a efectos de notificar la propuesta de resolución. Estas dos notificaciones electrónicas (la del acuerdo de incoación y la de la propuesta de resolución) han sido puestas en la sede electrónica de la CNMC a disposición de [...], identificado por su NIF.

Ahora bien, no consta que la empresa Enérgika Energía, S.L. se haya dado de alta en la base de datos de contactos para notificaciones electrónicas de la CNMC. Tampoco consta en el expediente al que se refiere el presente procedimiento sancionador -o algún otro de los tramitados en la CNMC con respecto de la empresa de que se trata- una comparecencia previa de Enérgika Energía (ni de la persona física mencionada) que haya tenido lugar en la sede electrónica de la CNMC; comparecencia previa que podría servir de base para articular la puesta a disposición de unas notificaciones electrónicas como las que se han intentado.

En estas circunstancias, y no habiendo un aviso previo de la CNMC a Enérgika Energía advirtiendo a dicha empresa que las notificaciones electrónicas podrían ser puestas a disposición de [...] (aviso que implicaría que se asume la correspondiente carga de acceder a tales notificaciones por medio de dicha persona física), no puede darse valor a las notificaciones electrónicas intentadas.

En cuanto a las notificaciones por correo postal, habiendo sido éstas infructuosas, lo que exige el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, es la publicación ulterior en el BOE²; la cual no se ha producido en este caso.

De acuerdo con lo expuesto, no puede considerarse notificado ni el acuerdo de incoación ni la propuesta de resolución, no habiendo dispuesto la empresa imputada de la posibilidad de alegar durante la instrucción del procedimiento.

² “Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado».”

Procede, por tanto, acordar el archivo del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos, en la medida en que tales hechos no se encuentran prescritos³.

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

ACUERDA

Único.- Archivar el procedimiento sancionador incoado el 26 de abril de 2018 a Enérgika Energía, S.L., sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos, en la medida en que tales hechos no se encuentran prescritos.

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

³ *“Las infracciones administrativas previstas en la presente ley prescribirán en el plazo de cuatro años, las muy graves, en el de tres años, las graves y en el de dos años las leves.”*