

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 9 DEL REGLAMENTO (UE) N° 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/077/19

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

Dña. M^a Ángeles Rodríguez Paraja, Vicesecretaria del Consejo

En Madrid, a 24 de junio de 2021

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) 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»), 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 NORTELÉTRICA ENERGÍA, S.L.

Con fecha 6 de noviembre de 2018, el Director de Energía de la CNMC remitió oficio a NORTELÉTRICA ENERGÍA, 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 a la mercantil el día 12 de noviembre de 2018.

En dicho oficio, se recordaba que el incumplimiento de la citada obligación estaba 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 5 de diciembre de 2019, a la vista de que NORTELÉCTRICA ENERGÍA, 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). Tras varios intentos de notificación en papel a través de Correos, con resultado fallido, dicha incoación fue finalmente notificada a través del Tablón Edictal Único del Boletín Oficial del Estado el 13 de marzo de 2021, tal y como consta en el expediente administrativo.

CUARTO. - Falta de alegaciones de NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L.

NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L. no ha procedido a realizar alegaciones en el plazo concedido en la notificación del acuerdo de incoación

QUINTO. Falta de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía

A la fecha de la presente Resolución, no consta que la sociedad NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L. haya llevado a cabo el procedimiento de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

SEXTO. - Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 7 de abril de 2021, se ha incorporado al expediente nota simple del Registro Mercantil de Lleida, de fecha 7 de abril de 2021, relativa al último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L. correspondiente al ejercicio 2019, último disponible.

SÉPTIMO. - Propuesta de Resolución.

El 12 de abril de 2021, 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 NORTELÉCTRICA ENERGÍA, 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 seis mil (6.000) 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 cuatro mil ochocientos (4.800) 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 tres mil seiscientos (3.600) euros.

Dicha propuesta de resolución fue notificada a NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L., a través de publicación en el BOE en fecha 21 de abril de 2021.

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

La propuesta de resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el instructor, mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2021, junto con el resto del expediente administrativo.

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:

ÚNICO. La sociedad NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L. opera 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.

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.

Al amparo de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se decretó la suspensión del presente procedimiento, cuyos plazos se reanudaron en fecha 1 de junio.

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 comunicarla 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 NORTELÉCTRICA ENERGÍA, 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 que la empresa 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, y que continúa actuando en el mercado sin la preceptiva inscripción.

CUARTO. – Culpabilidad.

Consideraciones generales

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 es reconocida por la Jurisprudencia, de tal modo que «la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable»¹.

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 de enero de 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de Derecho 4, indica:

¹Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

«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».

Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso

La diligencia que es exigible a cualquier sujeto que opera en los mercados mayoristas de electricidad implica el cumplimiento puntual de todas las obligaciones, entre las que se encuentran la descrita en los artículos 8 y 9 de REMIT, relativa al deber de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía.

En el presente caso, NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L. no ha procedido a efectuar alegación alguna que justifique, de algún modo, que desplegó la diligencia exigible a un operador en el mercado mayorista de electricidad. Al igual que sucediera con el requerimiento enviado por esta Comisión, no ha realizado ningún tipo de actividad o alegación, manteniéndose plenamente en la situación de incumplimiento hasta la fecha de la presente resolución.

Por tanto, ha de apreciarse falta de diligencia de NORTELÉCTRICA ENERGÍA, S.L. en el proceso para actuar en el mercado mayorista de electricidad, lo que justifica plenamente que pueda entenderse que su comportamiento ha sido culpable y merecedor, en consecuencia, de reproche sancionador.

QUINTO. – Sanción que se formula, aplicable a la infracción cometida.

El artículo 67 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico prevé una multa de hasta 6.000.000 de euros por la comisión de una infracción grave; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. Según consta en el expediente administrativo, el importe neto de la cifra de negocios correspondiente al ejercicio 2019 –último disponible- alcanza la cifra de 504.480,42 euros; resultando, por consiguiente, la multa propuesta manifiestamente inferior al citado límite del 10%.

Pues bien, las circunstancias del presente caso justifican la aplicación del artículo 67.3 de la Ley 24/2013, que permite determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase de infracción que preceda en

gravedad cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o cuando atendida la situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada. En este sentido, procede determinar la cuantía de la sanción a imponer, aplicando la escala prevista para las infracciones leves en el artículo 67.1.c).

Finalmente, los artículos 67.4 de la Ley del Sector Eléctrico y 29.3 de la Ley 40/2015, relativos al principio de proporcionalidad, reúnen los criterios generales para la graduación.

En este sentido, se tiene en cuenta el hecho de 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 reducida, pues no concurre perjuicio alguno para la continuidad y regularidad del suministro.

NORTELECTRICA ENERGÍA, S.L. participa en grado de autora de la infracción cometida, no cabe apreciar obtención de beneficio alguno y no concurre ninguna de las demás circunstancias –intencionalidad dolosa, reiteración o impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico-.

Finalmente, debe hacerse mención a la circunstancia de que el comportamiento omisivo en que consiste la infracción no ha cesado, al no constar en esta Comisión que la sociedad NORTELECTRICA ENERGÍA, S.L. haya llevado a cabo el procedimiento de inscripción en el Registro español de participantes en el mercado mayorista de la energía

Atendidas las anteriores circunstancias se propone la imposición de una multa de **seis mil (6.000) euros**.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar que NORTELECTRICA ENERGÍA, 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. – Imponer a la citada sociedad, una sanción consistente en el pago de una multa de seis mil (6.000) 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.