

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A., POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO.

SNC/DE/013/22

CONSEJO. 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

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 5 de mayo de 2022

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. Denuncia de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

El 18 de enero de 2022 se recibió en el Registro de la CNMC un escrito de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en su condición de Operador del Sistema (en adelante REE u OS), adjuntando Informe acerca de un incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por este operador, por parte de TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A. (en adelante, TRADE UNIVERSAL ENERGY) en los siguientes extremos:

“Obligación de prestación de garantías establecida en el párrafo e) del artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Las garantías por valor de 34.000 euros fueron requeridas con fecha límite de 3 de enero de 2022.”

SEGUNDO. Acuerdo de incoación

Con fecha 2 de febrero de 2022 la Directora 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 la incoación de un procedimiento sancionador contra TRADE UNIVERSAL ENERGY, por presunto estado de insuficiencia de las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 3 de enero de 2022.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción leve, prevista en el artículo 66.2 de la Ley del Sector Eléctrico, en relación con el apartado 3 del Procedimiento de Operación 14.3 (“Garantías de pago”).

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado el 3 de febrero de 2022 a TRADE UNIVERSAL ENERGY

TERCERO. Alegaciones al acuerdo de incoación

Con fecha 16 de febrero de 2022, tuvo entrada escrito de alegaciones de la empresa al acuerdo de incoación, en el que manifiesta que:

- Las desviaciones más significativas de compra de energía se producen a partir del mes de agosto de 2021, cuando comenzaron a manifestarse los efectos de la tendencia alcista del precio de la energía.
- También se ha producido un descenso de la compra de energía, que se hace especialmente patente en el mes de diciembre de 2021, con motivo de la pérdida de cuota de mercado.
- Los elevados precios de la energía han producido una tensión de tesorería, toda vez que no ha podido repercutir el aumento de precio a sus clientes del sector público y ha sufrido importantes demoras en el cobro de las facturas emitidas.
- En el mes de diciembre, TRADE UNIVERSAL ENERGY comunicó a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. la dificultad de hacer frente a todas sus obligaciones económicas y la necesidad de mantener una reunión para tratar el asunto, sin que haya tenido lugar dicha reunión – el Anexo I que acompaña a su escrito tiene como destinatario MEFF Tecnología y Servicios, S.A.U. (folios 21 y 22 del expediente).
- En la actualidad, TRADE UNIVERSAL ENERGY solamente tiene dos clientes en cartera, pendientes de causar baja una vez se hayan resuelto ciertas incidencias técnicas con la distribuidora, y está a la espera de recibir la activación firme de otras once bajas. Tras la recepción de la

activación firme de las bajas correspondientes a todos los CUPS, TRADE UNIVERSAL ENERGY estará en condiciones de comunicar el cese de la actividad comercializadora.

- Las necesidades de compra de energía durante estos tres últimos meses son notablemente inferiores a las de periodos anteriores, lo cual incide de forma directa en los importes que deben garantizarse.
- En ningún momento se ha causado daño ni se ha interrumpido el suministro ni se ha causado perjuicio económico a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., por lo que no existen razones suficientes para que la conducta sea merecedora de sanción.

TRADE UNIVERSAL ENERGY finaliza el escrito solicitando la estimación de sus alegaciones y desistimiento de la imposición de sanción.

CUARTO. Acto de instrucción al Operador del Sistema

En fecha 16 de febrero de 2022, se procedió conforme a lo previsto en el artículo 75 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas a requerir al Operador del Sistema para que informe sobre el estado del incumplimiento de la prestación de garantías por parte de TRADE UNIVERSAL ENERGY a la fecha de recepción del requerimiento y, en particular, sobre la posible existencia de pagos parciales de las garantías pendientes y de comunicaciones entre TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A. y RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en relación con la prestación de las garantías exigidas. El Operador del Sistema accedió a la notificación telemática el día 17 de febrero de 2022.

En fecha 4 de marzo de 2022, tuvo entrada escrito del Operador del Sistema en el que, de forma resumida, se indica lo siguiente:

- A fecha 17 de febrero de 2022, la garantía depositada por TRADE UNIVERSAL ENERGY es de 0 euros, siendo el importe de las garantías exigidas de 2.041.000 euros, de los que 1.871.000 euros corresponden a Garantía de Operación Adicional (GOA) y 170.000 euros a Garantía de Operación Básica (GOB). Dicha situación se mantiene a la fecha de elaboración del informe, 2 de marzo de 2022.
- Desde la fecha del incumplimiento de garantías, el 3 de enero de 2022, en la que TRADE UNIVERSAL ENERGY tenía depositadas garantías por valor de 222.900,61 euros en efectivo, se han registrado los siguientes movimientos: (i) el 18 de enero de 2022, se ejecutaron garantías por valor de 212.680,84 euros, y (ii) el 27 de enero de 2022, se ejecutaron garantías por valor de 10.219,77 euros.
- No se ha producido ninguna comunicación con el OS relativa a garantías desde la comunicación del OS de su paso a situación de insuficiencia de garantías, tras su primer incumplimiento.

QUINTO. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 10 de marzo de 2022, se incorporó al expediente Nota expedida por el Registro Mercantil de Barcelona de 9 de marzo de 2022, con el depósito de las últimas cuentas anuales disponibles de TRADE UNIVERSAL ENERGY, correspondientes al ejercicio 2020. El importe neto de la cifra de negocios de TRADE UNIVERSAL ENERGY asciende a 8.936.104 euros.

SEXTO. Propuesta de Resolución

El 11 de marzo de 2022 la Directora de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, propuso adoptar la siguiente resolución:

“ACUERDA

Proponer a la Sala de Supervisión Regulatoria, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que la sociedad TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A. es responsable de la comisión 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 del incumplimiento de lo establecido en los procedimientos de operación en relación con la constitución de garantías para operar en el mercado eléctrico.

SEGUNDO. Imponga a TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A. una sanción consistente en el pago de una multa de cincuenta mil (50.000) euros por la comisión de la citada infracción leve.

La propuesta de resolución fue notificada a TRADE UNIVERSAL ENERGY en fecha 15 de marzo de 2022.

SÉPTIMO. Tramitación pago para periodo voluntario

El 21 de marzo de 2022 se presentó por la empresa escrito de la misma fecha de reconocimiento expreso de su responsabilidad en la comisión de la infracción reseñada en la propuesta de resolución y manifestación de que se procedería al pago voluntario de la sanción con anterioridad a que se dictara la resolución sancionadora, a los efectos de acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC.

Mediante oficio de 6 de abril de 2022 se remitió el modelo 069 requerido para poder efectuar el pago. La empresa accedió a la notificación el mismo 6 de abril de 2022.

Con fecha 7 de abril de 2022, consta el ingreso por importe de 30.000 euros efectuado por la empresa.

OCTAVO. Finalización de la instrucción y elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 18 de abril de 2022, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se considera HECHO PROBADO de este procedimiento que:

ÚNICO. TRADE UNIVERSAL ENERGY desatendió el requerimiento de prestación de garantías exigidas por el OS por importe de 34.000 euros, con fecha límite de pago 3 de enero de 2022, continuando a fecha 2 de marzo de 2022 en estado de insuficiencia de garantías por un importe de 2.041.000 euros.

Este hecho resulta acreditado por los escritos del OS de 18 de enero y 4 de marzo de 2022, y las propias alegaciones de la sociedad TRADE UNIVERSAL ENERGY.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

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

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley 24/2013), se atribuye a la CNMC la competencia para imponer sanciones por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 66.2 de la Ley del Sector Eléctrico.

Dentro de la CNMC, de conformidad con lo establecido en los artículos 21.2 y 29 de la Ley 3/2013 y del artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria, la resolución del presente procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el Capítulo III del Título X de la Ley del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo

79 de dicha Ley, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses al tratarse de la imputación de una infracción leve.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, en particular, sus artículos 63, 64, 85, 89 y 90, en los que se contemplan especialidades relativas al procedimiento sancionador. 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 (LRJSP).

III. TIPIFICACIÓN DEL HECHO PROBADO

En relación con el hecho probado recogido en la presente Resolución, el artículo 46.1 e) de la Ley 24/2013 establece la obligación de los comercializadores de «e) Prestar las garantías que reglamentariamente se establezcan».

Por su parte, el artículo 73.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro de energía eléctrica, dispone que las empresas comercializadoras deberán prestar, ante el Operador del Sistema, las garantías que resulten exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad, de acuerdo con lo establecido en los Procedimientos de Operación.

A este respecto, el Procedimiento de Operación 14.3 («Garantías de pago»), aprobado por Resolución de 30 de noviembre de 2021, de la CNMC (BOE 27 de diciembre de 2021), 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. La hora límite para aportar las garantías será las 14:00 horas del último día señalado en los distintos apartados de este procedimiento de operación*».

A su vez, el apartado 6 del mismo Procedimiento de Operación 14.3 establece los tipos de garantías exigidas a los sujetos de liquidación, que son:

a) Una garantía de operación básica que se determinará por el Operador del Sistema según lo establecido en el apartado 9, con el fin de asegurar con carácter permanente un suficiente nivel de garantía.

b) Una garantía de operación adicional mensual y, en su caso, intramensual, calculada según lo establecido en el apartado 10 para cubrir las obligaciones de pago derivadas

de futuras liquidaciones correctoras de la liquidación inicial para cada mes que no disponga de Liquidación Final Definitiva.

c) Una garantía excepcional, exigible a los Sujetos en aquellos supuestos en que el Operador del Sistema lo considere necesario, bien por existir un riesgo superior a la cobertura de las garantías de operación básica y adicional, bien por otras circunstancias especiales que justifiquen objetivamente la exigencia de garantías complementarias».

Específicamente, en su apartado 11, este Procedimiento de Operación 14.3 permite revisar la garantía de operación exigida (básica y adicional) como consecuencia del seguimiento diario de las mismas, y establece que el sujeto de liquidación deberá constituir la garantía exigida antes de las 14:00 horas del tercer día hábil posterior a la petición de aumento o reposición de garantías.

Por su parte, el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación, como la del depósito de garantías contenida en este Procedimiento de Operación 14.3.

De acuerdo con el Hecho Probado, TRADE UNIVERSAL ENERGY, no solo desatendió el requerimiento de prestación de garantías exigidas por el Operador del Sistema por importe de 34.000 euros, con fecha límite de pago 3 de enero de 2022, sino que, a fecha 2 de marzo de 2022, la garantía depositada por TRADE UNIVERSAL ENERGY era de 0 euros, siendo el importe de las garantías exigidas de 2.041.000 euros.

Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCION

IV.1. Consideraciones generales sobre la 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 es reconocida por la jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que señala: *«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 de enero de 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 presente caso

La diligencia que es exigible a un comercializador en su condición de sujeto de mercado implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentran la ya mencionada obligación descrita en el artículo 46.1.e) de la Ley del Sector Eléctrico, relativa al depósito de las garantías exigidas en relación con su participación en mercado.

Dicha diligencia comporta una solvencia económica y/o financiera que permita a esa sociedad acometer todos y cada uno de los pagos necesarios en cumplimiento de sus obligaciones normativas, como en el presente caso el depósito de las correspondientes garantías. Todo ello, aun cuando la actividad de comercialización se encuentra liberalizada (o sometida a una menor intensidad regulatoria), su ejercicio no está exento del cumplimiento de obligaciones normativas.

Ninguna de las causas alegadas por parte de la comercializadora puede tener la consideración de fuerza mayor, a efectos de eximir de su responsabilidad sancionadora. Es evidente que cualquier comercializador al ejercer con diligencia su labor debe estar cubierto ante las posibles variaciones de precios en los mercados eléctricos o de subidas de las materias primas. El hecho de que un aumento de los precios conduzca a una situación de déficit de garantías responde no a la fuerza mayor, sino al hecho de no haber cubierto dicho riesgo en un evidente ejemplo de negligencia culpable.

En particular, TRADE UNIVERAL ENERGY debió cubrirse frente al riesgo de las subidas de las materias primas, en este caso el gas natural y, por consiguiente, del precio del mercado mayorista de electricidad, como han realizado, por otra

parte, la inmensa mayoría de las comercializadoras, hasta el punto de que solo algunas de ellas, entre las que destaca TRADE UNIVERSAL ENERGY de las más de cuatrocientas que operan actualmente en el mercado español, ha procedido a no poder prestar las garantías necesarias, incumpliendo así con una de las obligaciones básicas de los comercializadores de electricidad. Asimismo, a fecha 2 de marzo de 2022, TRADE UNIVERSAL ENERGY continúa en un estado de insuficiencia de garantías, cuyo importe actualizado corresponde a 2.041.000 euros.

En consecuencia, el estado de insuficiencia de garantías con el que ha operado TRADE UNIVERSAL ENERGY es una conducta que debe calificarse como culpable.

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA SANCION

En la Propuesta de Resolución se indicaba que TRADE UNIVERSAL ENERGY, como presunta infractora, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, lo que debía hacerse en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la LPAC, con los efectos previstos en el artículo 85.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, 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 aplicará reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo estas acumulables entre sí.

Mediante ingreso efectuado a través del modelo 069, consta que TRADE UNIVERSAL ENERGY ha realizado el pago de la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de TRADE UNIVERSAL ENERGY y al haberse producido el pago voluntario de la multa a través del medio indicado por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la

sanción propuesta de cincuenta mil euros (50.000) euros, quedando en un total de treinta mil (30.000) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPAC, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho sexto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A.

SEGUNDO. — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de cincuenta mil (50.000) euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la LPAC; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de treinta mil (30.000) euros, que ya ha sido abonada por TRADE UNIVERSAL ENERGY, S.A.

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

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.