

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD ELEKTRON COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA, S.L. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ABONO DE LOS PEAJES DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN

(SNC/DE/152/21)

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 30 de junio 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 (en adelante «Ley 24/2013»), la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]	3
Segundo. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador	3
Tercero. Alegaciones de ELEKTRON.....	3
Cuarto. Ampliación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 1].....	4
Quinto. Acumulación de denuncia de [DISTRIBUIDORA 2].....	5
Sexto. Ampliación del acuerdo de incoación	5
Séptimo. Incorporación de documentación al expediente	5
Octavo. Propuesta de resolución	5
Noveno. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.....	6
Décimo. Informe de la Sala de Competencia.....	6
II. HECHOS PROBADOS	7
Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable	7
Segundo. Tipificación de los hechos probados	7
Tercero. Culpabilidad de ELEKTRON en la comisión de la infracción	8
A. Consideraciones generales sobre la culpabilidad	8
B. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por ELEKTRON.....	9
Cuarto. Sanción aplicable a la infracción grave cometida	9
Quinto. Otras medidas	10
III. RESUELVE.....	11

I. ANTECEDENTES

Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

El 7 de octubre de 2021, se registró en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC»), por parte de la sociedad [DISTRIBUIDORA 1], escrito de denuncia de 1 de octubre de 2021, respecto de la situación de impago de peajes de acceso facturados a la comercializadora ELEKTRON COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA, S.L. (en adelante ELEKTRON). En dicho escrito se ponía en conocimiento de esta Comisión que la cantidad adeudada total a la distribuidora en concepto de facturación de peajes de acceso ascendía a euros, siendo la deuda vencida de euros.

Se adjuntaron los datos identificativos de las remesas presuntamente impagadas como anexo a la referida denuncia.

Segundo. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador

El 19 de octubre de 2021, 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 de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra ELEKTRON, por presunto incumplimiento de la obligación de pago de los peajes de acceso a la red de distribución prevista en el artículo 46.1.d) de la Ley 24/2013.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave prevista en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.

El acuerdo de incoación fue notificado telemáticamente a la sociedad ELEKTRON a través de la sede electrónica de la CNMC el 25 de octubre de 2021.

Tercero. Alegaciones de ELEKTRON

EL 8 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de la sociedad ELEKTRON en el que manifestaba, en síntesis, lo siguiente:

- Que, desde el inicio de su actividad de comercialización de energía eléctrica en el ámbito territorial peninsular, ha venido cumpliendo con

todas y cada una de sus obligaciones como empresa comercializadora, pero que en los últimos meses ha concurrido la implementación de cambios regulatorios que han afectado directamente a la operativa normal entre distribuidoras y comercializadoras, lo que ha afectado a las facturaciones de peajes.

- Que, en los últimos meses, especialmente desde el 1 de junio de 2021, los comercializadores de energía eléctrica han reclamado, de forma generalizada, por las deficiencias e incumplimientos de las distribuidoras de energía eléctrica en la facturación de los peajes de acceso de terceros a redes, como lo prueban diversos escritos en este sentido presentados ante la CNMC por diversas comercializadoras y por su propia asociación.
- Que el 1 de Julio de 2021, se firma un convenio de pagos con **[DISTRIBUIDORA 1]** por un importe de € para un pago aplazado en 5 meses y que dicho acuerdo fue anulado por Burofax el 29 de septiembre de 2021 a pesar de que ELEKTRON estaba pagando, aunque con retrasos debido a las políticas bancarias.
- Que, a fecha de hoy ese acuerdo se encuentra totalmente abonado por parte de ELEKTRON, si bien, una de las partes del acuerdo, que era intentar estar al día con los nuevos peajes emitidos, no se ha podido cumplir por los motivos económicos y de funcionamiento de mercado que se exponen en el escrito.
- Que en su conducta no concurre culpa o si ha de concurrir se ha considerar cualificadamente disminuida ya que esta empresa se ha visto inevitablemente envuelta en el salvaje aumento de precios, aumento de impagos de clientes por subidas de precios y lecturas estimadas por las distribuidoras, que de no ser así no se hubiese producido esta situación. Por ello, solicita que en el improbable caso de que se le sancione, se aprecie una cualificada disminución de su culpabilidad y antijuricidad.

Cuarto. Ampliación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

El 22 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de ampliación de denuncia de **[DISTRIBUIDORA 1]** en el que comunicó que ELEKTRON, continuaba incumpliendo su obligación de pago de los peajes y que la deuda ascendía a esa fecha a la cantidad de € en concepto de facturación de peajes de acceso. Indicaba que la comercializadora no solo no había subsanado la situación denunciada, sino que habría persistido en su incumplimiento.

Se adjuntaron como anexo a la referida denuncia los datos identificativos de las remesas presuntamente impagadas

El 2 de marzo de 2022 tuvo entrada nueva denuncia de **[DISTRIBUIDORA 1]** en el que comunicó que ELEKTRON continuaba incumpliendo su obligación de pago de los peajes y que la deuda ascendía a esa fecha a la cantidad de € en concepto de facturación de peajes de acceso.

Se adjuntaron como anexo a la referida denuncia los datos identificativos de las remesas presuntamente impagadas

Quinto. Acumulación de denuncia de [DISTRIBUIDORA 2]

El 26 de octubre de 2021, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 2]** denunciando ante la CNMC que la sociedad ELEKTRON mantenía con dicha distribuidora una deuda por impago de peajes que, a esa fecha, ascendía a € adjuntando en su escrito detalle de las facturas presuntamente impagadas.

Sexto. Ampliación del acuerdo de incoación

A la vista de la nueva denuncia presentada por **[DISTRIBUIDORA 2]**, la Directora de Energía procedió a dictar Acuerdo por el que se ampliaba el Acuerdo de Incoación inicial y se incluía el presunto incumplimiento del pago de los peajes de acceso a la red de distribución de **[DISTRIBUIDORA 2]** por un importe vencido, a 5 de octubre de 2021, de €.

El acuerdo de ampliación fue notificado a ELEKTRON el 15 de noviembre de 2021, sin que la empresa presentara alegaciones.

Séptimo. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 21 de marzo de 2022, se ha incorporado al expediente nota simple del Registro Mercantil de Pontevedra, de fecha 18 de marzo de 2022, relativa al último depósito de cuentas anuales efectuado por ELEKTRON correspondiente al ejercicio 2020.

Octavo. Propuesta de resolución

El 29 de marzo de 2022 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución en la que propuso que se impusiese a ELEKTRON una sanción de 250.000 euros por la infracción grave que se consideró cometida, así como la obligación de restituir los importes impagados, todo ello en los siguientes términos:

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Directora de Energía de la CNMC.

ACUERDA

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

PRIMERO. - Declare que la sociedad ELEKTRON COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del impago de peajes de distribución a **[DISTRIBUIDORA 1]** y a **[DISTRIBUIDORA 2]** por los importes respectivamente reflejados en el hecho probado de esta propuesta.

SEGUNDO. - Imponga a la sociedad ELEKTRON COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de 250.000 € por la comisión de la citada infracción grave.

TERCERO. - Imponga, a ELEKTRON COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA, S.L., la obligación de restituir el importe impagado a **[DISTRIBUIDORA 1]** y a **[DISTRIBUIDORA 2]** a tenor del fundamento jurídico Octavo de esta propuesta de resolución.

La Propuesta de Resolución se notificó telemáticamente a la interesada el día 4 de abril de 2022.

Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

ELEKTRON no presentó alegaciones a la propuesta de resolución.

Noveno. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de 28 de abril de 2022, la Directora de Energía remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de los documentos que conforman el expediente administrativo en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC.

Décimo. Informe de la Sala de Competencia

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión ha aprobado informe sobre el presente procedimiento sancionador.

II. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se consideran HECHOS PROBADOS en este procedimiento sancionador los siguientes:

ÚNICO. — La sociedad ELEKTRON ha dejado de abonar el pago de los peajes de acceso a la red de distribución de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** por un importe que asciende a la cantidad de € a fecha de 1 de marzo de 2022 y ha impagado los peajes de acceso a la red de distribución de **[DISTRIBUIDORA 2]** por importe de €.

Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, corresponde a la CNMC imponer sanciones por la comisión de la infracción administrativa prevista en el artículo 65.3 de la misma Ley.

Dentro de la CNMC, de acuerdo con los artículos 29 y 21.2.b) de la Ley 3/2013, así como con el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria la resolución del presente procedimiento, previo informe de la Sala de Competencia.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el título X de la citada Ley 24/2013. El artículo 79 de la Ley misma dispone un plazo de dieciocho meses para resolver y notificar el presente procedimiento sancionador.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la LPAC; 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 (en adelante «LRJSP»).

Segundo. Tipificación de los hechos probados

El artículo 65.3 de la Ley 24/2013 tipifica como infracción grave:

El incumplimiento de las obligaciones resultantes del sistema de peajes, o de sus criterios de recaudación, cuando no suponga un perjuicio grave para el sistema eléctrico. En particular se entenderá como incumplimiento de dichas obligaciones la falta de abono del peaje de acceso a las redes de transporte y distribución por parte del comercializador en los términos del párrafo d) del artículo 46.1 de esta ley.

La Ley 24/2013 en su artículo 46.1 d) establece las obligaciones de las empresas comercializadoras, en relación con el suministro, entre las que se encuentra:

Contratar y abonar el peaje de acceso a las redes de transporte y distribución correspondiente a la empresa distribuidora a partir de los datos de facturación, con independencia de su cobro del consumidor final, así como abonar los precios y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine, con independencia de su cobro del consumidor final.

De acuerdo con los Hechos Probados, ELEKTRON ha incumplido su obligación de abono del peaje de acceso a la red de distribución por un importe global de 2.414.539,91 euros, que se desglosan en euros frente a la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** y euros frente a la sociedad **[DISTRIBUIDORA 2]**. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.

Tercero. Culpabilidad de ELEKTRON en la comisión de la infracción

A. 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 le impute la comisión. Es decir, la realización de un hecho típico y antijurídico 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 sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa». Así como en reiterada jurisprudencia (STS 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 de 23 de febrero de 2012, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª).

En todo caso, el elemento subjetivo de la culpabilidad 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 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª ECLI:ES:TS:1991:481), 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.

B. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por ELEKTRON

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 encuentra la obligación descrita en el artículo 46.1.d) de la Ley 24/2013: «Contratar y abonar el peaje de acceso a las redes de transporte y distribución correspondiente a la empresa distribuidora a partir de los datos de facturación, con independencia de su cobro del consumidor final, así como abonar los precios y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine, con independencia de su cobro del consumidor final».

Es necesario insistir en que, si bien es cierto que la actividad de comercialización se encuentra liberalizada (o sometida a una menor intensidad regulatoria), su ejercicio no está exento del cumplimiento de obligaciones normativas, como en el presente caso el pago de los correspondientes peajes de acceso.

El impago por la comercializadora es una conducta que debe calificarse como culpable, ya que no ha desplegado la diligencia que es exigible a un sujeto comercializador para desempeñar su actividad, y que comporta el cumplimiento puntual de las obligaciones propias de estos sujetos, entre ellas, la obligación de hacer efectivos los importes de los peajes de acceso descrita en el artículo 46.1.d) de la Ley 24/2013.

Esta diligencia debe incluir la previsión de las distintas contingencias de la labor propia de la comercialización como pueda ser el alto precio de la energía o la falta de financiación, que son riesgos propios de la actividad de comercialización, y no causas que puedan justificar y exonerar de la responsabilidad sancionadora.

Este tipo de situaciones, que además no han sido justificadas, no pueden permitir el impago de los peajes que conlleva, además, que otros sujetos del sector deban afrontarlo frente al sistema de liquidaciones.

Cuarto. Sanción aplicable a la infracción grave cometida

El artículo 67 de la Ley 24/2013 prevé una multa de hasta 6.000.000 euros por la comisión de una infracción grave. No obstante, la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor (artículo 67.2 de la Ley 24/2013). Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar las sanciones:

- a) *El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente*
- b) *La importancia del daño o deterioro causado*
- c) *Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro*
- d) *El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
- e) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma*
- f) *La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- g) *El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico*
- h) *Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de probabilidad de la infracción.*

El artículo 67.1.b) de la Ley 24/2013 establece, para la comisión de infracciones graves, la imposición de una multa por importe no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros.

El párrafo 2 del artículo 67 establece a continuación que, en cualquier caso, la cuantía de la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.

Valorados los criterios citados en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 en relación con el peligro resultante de la infracción, la importancia del daño, perjuicios sobre el suministro, grado de participación, beneficio obtenido, intencionalidad e impacto sobre la sostenibilidad del sistema, considerado el principio de proporcionalidad, visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en el Hecho Probado Único, se sanciona a ELEKTRON con una multa de doscientos cincuenta mil (250.000) euros.

Quinto. Otras medidas

El artículo 69.1 de la Ley 24/2013 dispone que la resolución del procedimiento sancionador ha de declarar la obligación de restitución o reparación del daño que sea procedente:

Además de imponer las sanciones que en cada caso correspondan, la resolución del procedimiento sancionador declarará la obligación de:

- a) *Restituir las cosas o reponerlas a su estado natural anterior al inicio de la actuación infractora en el plazo que se fije.*

Al amparo de este precepto de la Ley 24/2013, se impone a ELEKTRON la obligación de restitución, mediante el abono a **[DISTRIBUIDORA 1]** y

[DISTRIBUIDORA 2], del importe de los peajes impagados que se contemplan en el hecho probado de la presente Resolución.

Ello sin perjuicio de la obligación de ELEKTRON derivada del artículo 46.1 d) de la Ley 24/2013 de hacer efectivos los importes de los peajes de acceso correspondientes a facturaciones posteriores a las contempladas en el presente procedimiento, y sin perjuicio de eventuales indemnizaciones por mora en el pago que puedan resultar exigibles.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. — Declarar que la sociedad ELEKTRON es responsable de la comisión de una infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del impago de peajes de distribución a **[DISTRIBUIDORA 1]** y **[DISTRIBUIDORA 2]** de los importes reflejados en el hecho probado de esta Resolución.

SEGUNDO. — Imponer a la sociedad ELEKTRON una sanción consistente en el pago de una multa de doscientos cincuenta mil euros (250.000 €) por la comisión de la citada infracción grave.

TERCERO. — Imponer a ELEKTRON la obligación de restituir el importe impagado a **[DISTRIBUIDORA 1]** y **[DISTRIBUIDORA 2]** en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.