

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A RENOVABLES ENRED ENERGIA, S.L., POR LA FALTA DE ADQUISICIÓN DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA NECESARIA PARA EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO

SNC/DE/101/21

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 8 de septiembre 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. Comunicación del incumplimiento por parte del Operador del Sistema.

Con fecha 19 de julio de 2021, se recibió en el Registro de la CNMC un escrito de misma fecha de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en su condición de Operador del Sistema eléctrico (en adelante, «OS»), relativo a un incumplimiento de la sociedad RENOVABLES ENRED ENERGIA, S.L. (en adelante, RENOVABLES ENRED ENERGIA), de la obligación de pago frente al sistema eléctrico, expresado en los siguientes términos:

“...al no haber atendido el 15 de julio de 2021 la obligación de pago de la liquidación del Operador del Sistema por importe de 4.489,13 euros. Según lo dispuesto en el apartado 8 del procedimiento de Operación 14.7,

se ha ejecutado la garantía depositada, de 30.000 euros suficiente para permitir el cobro de la cantidad adeudada.”

SEGUNDO. Incorporación de documentación al expediente

Con fecha 24 de septiembre de 2021, se incorporó informe semanal sobre determinadas situaciones anómalas en el mercado mayorista de electricidad en 2021, del mercado correspondiente al periodo comprendido entre el 13 al 19 de agosto, elaborado por OMI-Polo Español, S.A. (OMIE) (en adelante «OM ») que se recibió en el Registro de la CNMC el 20 de agosto de 2021. En dicho Informe consta que al menos desde el periodo comprendido entre 25 de junio de 2021 hasta el 19 de agosto de 2021, numerosas ofertas del agente ENRED (comercializadora RENOVABLES ENRED ENERGIA SL) han sido rechazadas porque la valoración económica de las ofertas de compra de energía presentada por este agente supera el valor de las garantías que tiene depositadas. En lo relativo al programa de adquisición de energía, en dicho informe, consta que:

[CONFIDENCIAL]

Asimismo, mediante diligencia de 27 de septiembre de 2021, se incorporó la siguiente información obtenida por la Subdirección de Energía Eléctrica de la CNMC, adicionalmente a la remitida por los operadores del sistema y del mercado, relativa a las bases de datos de Consumidores y Puntos de Suministros (SIPS), donde el SIPS de cada mes da la información del número de clientes a finales del mes inmediatamente anterior:

“Según la información disponible en la CNMC en la base de datos del SIPS regulada en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, la evolución del número de puntos de suministro que son clientes de RENOVABLES ENRED ENERGIA, clasificados por peaje, en los meses de junio, julio y agosto de 2021 son al menos los que se reflejan en el siguiente cuadro:

[CONFIDENCIAL]

TERCERO. Acuerdo de incoación

Con fecha 28 de septiembre 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 Orgánico de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra la comercializadora RENOVABLES ENRED ENERGÍA, por su presunta falta de

adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro desde, al menos, el 2 de julio de 2021 hasta el 19 de agosto de 2021.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave, prevista en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en relación con el artículo 46.1.c) del mismo texto legal.

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a RENOVABLES ENRED ENERGÍA el 5 de octubre de 2021, según consta acreditado en el procedimiento. La empresa no ha presentado alegaciones al acuerdo de incoación.

CUARTO. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de 15 de marzo de 2022 se incorporó nota expedida por el Registro Mercantil de Alicante de 18 de febrero de 2022 relativa al depósito de cuentas anuales para el ejercicio 2020 de la empresa RENOVABLES ENRED ENERGÍA, con un importe neto de la cifra de negocios de 1.564.688,10 euros.

QUINTO. Propuesta de Resolución

El 31 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 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que RENOVABLES ENRED ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica.

SEGUNDO. Imponga a RENOVABLES ENRED ENERGÍA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de ciento cincuenta mil (150.000) euros por la comisión de la infracción grave declarada en el precedente apartado primero, sin perjuicio de las reducciones que procedan de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de Las Administraciones Públicas.”

La propuesta de resolución fue notificada a RENOVABLES ENRED ENERGÍA, S.L. el 27 de abril de 2022, según consta acreditado en el procedimiento. La empresa no ha presentado alegaciones a la propuesta de resolución.

SEXTO. 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 27 de mayo de 2022, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

SÉPTIMO. Acuerdo de actuaciones complementarias.

Con fecha 30 de junio de 2022, la Sala de Supervisión Regulatoria, órgano competente para resolver, adoptó el acuerdo de actuaciones complementarias consistente en la incorporación del Informe de referencia INF/DE/037/22, aprobado el 17 de marzo de 2022 por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC que había sido solicitado por la Dirección General de Política Energética y Minas, dentro del proceso de Inhabilitación y traspaso de clientes de RENOVABLES ENRED ENERGIA S.L. a un comercializador de referencia, llevado a cabo por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

Dentro de la información contenida en dicho informe cabe destacar la siguiente, relativa a la evolución de la falta de compras de energía eléctrica en el mercado mayorista que ha realizado RENOVABLES ENRED ENERGIA S.L.:
[CONFIDENCIAL]

La citada información se consideraba indispensable para resolver, concediéndose a la empresa un plazo por el término de siete días establecido en el artículo 87 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, para que pudiese efectuar alegaciones. El acuerdo fue puesto a disposición de telemáticamente a RENOVABLES ENRED ENERGÍA el día 1 de julio de 2022, y transcurrido el plazo de diez días naturales sin haber accedido a su contenido se entiende que la notificación ha sido rechazada según consta en el expediente.

RENOVABLES ENRED ENERGÍA no presentó alegaciones al acuerdo de complementarias.

OCTAVO. 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 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 considera HECHO PROBADO de este procedimiento que:

Único. RENOVABLES ENRED ENERGÍA no ha adquirido la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica en el periodo comprendido desde el 2 de julio de 2021 hasta el 9 de agosto de 2021. Este hecho resulta acreditado por:

- (i) el informe semanal sobre determinadas situaciones anómalas en el mercado mayorista de electricidad en 2021, elaborado por OMI-Polo Español, S.A. (OMIE) (antecedente segundo)
- (ii) las informaciones obtenidas por la Subdirección de Energía Eléctrica de la CNMC, de las bases de datos de Consumidores y Puntos de Suministros (SIPS) sobre la evolución del número de puntos de suministro que son clientes de la empresa, clasificados por peaje (antecedente segundo).

RENOVABLES ENRED ENERGIA S.L. ha persistido en esta conducta de insuficiencia de compras para atender la demanda de sus clientes, durante los meses sucesivos y hasta al menos el mes de febrero de 2022. Así queda acreditado, según los datos que se recogen en el Informe aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC a petición de la DGPEM, en fecha 17 de marzo de 2022 (INF/DE/037/22) (antecedente séptimo).

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.b) 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 grave tipificada en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013.

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, previo informe de la Sala de Competencia, 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 24/2013. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de dicha Ley, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses al tratarse de la imputación de una infracción grave.

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 (en adelante, Ley 40/2015).

III. TIPIFICACIÓN DEL HECHO PROBADO

En relación con el hecho probado recogido en la presente Resolución, el artículo 46.1 de la Ley 24/2013 establece la obligación de los comercializadores de «c) *Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones.*».

El incumplimiento de esta obligación está tipificado como una infracción grave por el artículo 65 de la Ley 24/2013, «28) *La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción*».

Tal como resulta del Hecho Probado Único, RENOVABLES ENRED ENERGIA, S.L. no adquirió la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica a los puntos de suministro con los cuales esta comercializadora tenía en vigor contrato en el periodo comprendido desde el 2 de julio de 2021 hasta mes de febrero de 2022. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 65.28 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, 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.c) de la Ley 24/2013, relativa a la adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones.

Al respecto, debe significarse que con fecha 30 de marzo de 2022 se ha dictado Orden del Ministerio para la transición ecológica y el reto demográfico por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización a la empresa RENOVABLES ENRED ENERGIA, S.L., se traspasan sus clientes a un comercializador de referencia y se determinan las condiciones de suministro a dichos clientes. El anuncio de dicha Orden se publicó en el BOE de 5 de abril de 2022.

En el presente caso, resulta acreditado que el comportamiento de RENOVABLES ENRED ENERGIA implica una culpabilidad a título intencionado o doloso, ya que la empresa no adquirió la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica en el periodo comprendido desde el 2 de julio de 2021 hasta el mes de febrero de 2022. La comercializadora infractora no podía desconocer el incumplimiento de sus obligaciones, puesto que era perfectamente consciente de la ausencia de compras de energía eléctrica en el mercado de producción de energía eléctrica a través de cualquiera de las alternativas que tiene a estos efectos (realizando las correspondientes ofertas de compra -ya sea en el marco de contrataciones bilaterales o en el marco del denominado «mercado diario e intradiario de energía eléctrica») y, conociendo la situación, RENOVABLES ENRED ENERGIA la ha mantenido en el tiempo. Así, se provocaron unos desvíos de energía cuyos pagos por valor de **[CONFIDENCIAL]** euros tampoco fueron atendidos, debiendo minorarse un total

de [CONFIDENCIAL] euros a los sujetos acreedores tras la ejecución de todas las garantías depositadas que fueron insuficientes para cubrir las deudas pendientes.

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.

V. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA

El artículo 67 de la Ley 24/2013, prevé una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 por las infracciones graves; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.

Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

- «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 reprobabilidad de la infracción».*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción de riesgo cometida, se considera que en principio no concurren las circunstancias citadas en las letras a) y f).

Respecto a las circunstancias indicadas en las letras d) y e), ha de señalarse que ambas operan como agravantes en relación con la infracción, atendiendo a que: i) el beneficio obtenido por la ausencia de compras sería el equivalente a las facturaciones realizadas a sus clientes por el concepto de energía, a lo que habría de añadirse que el coste de financiación de las garantías no aportadas también ha sido cero; y ii) la intencionalidad en la comisión de la infracción y en el fraude al sistema eléctrico es evidente.

En cuanto a las circunstancias indicadas en los apartados b), c) y g) ha de tenerse en cuenta que, como se ha dicho anteriormente, el daño en la correcta

operación del sistema es un resultado consumado, consecuencia de la ausencia de compras y del previsible impacto en la sostenibilidad financiera del sistema de los desvíos que resulten, que habrá de ser previsiblemente soportado por terceros, como consecuencia de la insuficiencia de garantías en el caso de esta comercializadora.

No obstante, se considera que concurren las circunstancias establecidas en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013 para aplicar la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la aquí considerada.

Asimismo, se deja constancia de que, a efectos de respetar el límite máximo establecido en el artículo 67.2 de la Ley 24/2013, resulta que el importe neto de la cifra de negocios de RENOVABLES ENRED ENERGIA asciende a 1.564.688,10 euros, correspondiente al ejercicio 2020.

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 y visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en el Hecho Probado único, se considera adecuada la propuesta de sanción formulada y establecer una multa a RENOVABLES ENRED ENERGIA, S.L. por un importe de ciento cincuenta mil (150.000) euros.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa RENOVABLES ENRED ENERGIA, S.L., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades de suministro de energía eléctrica.

SEGUNDO. Imponer a RENOVABLES ENRED ENERGIA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de ciento cincuenta mil (150.000) euros por la citada infracción grave.

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.