

## **RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A TOTAL GAS & POWER LIMITED POR DEFICIENCIAS EN LA COMUNICACIÓN A ENAGAS GTS, S.A.U. DE VARIACIONES EN EL PROGRAMA DE APROVISIONAMIENTO.**

**SNC/DE/082/21**

**CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

### **Presidente**

D. Ángel Torres Torres

### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

### **Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022.

De acuerdo con la función establecida en el artículo 116 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la Sala de la Supervisión Regulatoria, resuelve:

INTERNA

## I. ANTECEDENTES

### Primero. Denuncia del Gestor Técnico del Sistema.

Con fecha 8 de febrero de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC, escrito de ENAGÁS GTS, S.A.U. (GTS) mediante el cual denunciaba que el usuario TOTAL GAS & POWER LIMITED (TOTAL) había retirado una descarga de GNL prevista para el día 5 de febrero de 2021 en la planta de regasificación de Barcelona, con un preaviso tan solo de cuatro días.

Se indicaba que el slot había sido asignado en el procedimiento de asignación mensual de slots llevado a cabo en el mes de enero de 2021, concretamente en el adelanto M+1, en el que asignaron los slots del mes de febrero de 2021.

En el periodo comprendido entre el 7 de enero y el 1 de febrero de 2021, TOTAL cursó un total de cinco solicitudes de modificación del mencionado slot, de las que solo una obtuvo viabilidad positiva por parte del GTS. En cada una de las respuestas de viabilidad, el GTS indicó a TOTAL el número de modificaciones que había consumido.

Así, en fecha 14 de enero de 2021, el slot quedó conformado con las siguientes características: (i) fecha de prestación de servicio, 5 de febrero de 2021, (ii) terminal: Barcelona y (iii) cantidad: 950 GWh.

El día 25 de enero, en su proceso periódico de control de la logística de buques y aprovisionamientos, el GTS solicitó al usuario TOTAL confirmación formal de la utilización de su slot asignado y programado en la terminal de Barcelona para el día 5 de febrero de 2021. Esta comunicación tuvo respuesta por parte del usuario TOTAL, confirmando el uso del slot.

El 1 de febrero de 2021 a las 11:34 h, el GTS solicitó de nuevo información al usuario acerca de su buque programado. Dos horas después, TOTAL solicitó formalmente una modificación del volumen de su descarga del día 5 de febrero, solicitando una reducción, de los 950 GWh iniciales, a 450 GWh. Finalmente, a las 15:05 h del día 1 de febrero, TOTAL informó de la cancelación de su buque para el 5 de febrero alegando problemas con el suministrador, y sin aportar ninguna evidencia de lo expuesto.

Declara el GTS que durante la tarde del propio día 1 de febrero mantuvo contactos telefónicos con el usuario, intentando revertir la situación, e informándole de las consecuencias que su actuación podría causar al sistema, sin obtener ningún tipo de propuesta alternativa que pudiera paliar la situación por parte de TOTAL.

INTERNA

La actuación de TOTAL GAS & POWER LIMITED ha ocasionado un elevado impacto en diversos ámbitos del sistema gasista, con especial relevancia en el periodo invernal:

- **Consecuencias operativas:** La cancelación de la descarga en Barcelona tiene un impacto directo sobre el nivel de autonomía de esta instalación, obligando a la misma a disminuir su producción drásticamente hasta su escalón mínimo de regasificación para poder mantener niveles de GNL en tanque por encima de su talón hasta su próxima descarga, programada el día 17 de febrero-2021.

Esta cancelación supone un riesgo para la correcta operación del sistema gasista, ya que imposibilita que la terminal emita por encima de su escalón I (150.000 (n)m<sup>3</sup>/h o 45 GWh/día) para poder llegar a la próxima descarga programada con niveles superiores al talón, alcanzando valores inferiores a la reserva de operación en los días previos. Dicha reserva está orientada a garantizar, entre otros, la carga de cisternas en la terminal a corto plazo.

Del mismo modo, el operador de la planta de regasificación de Barcelona se vio obligado a posponer los trabajos de mantenimiento previstos para los días 2 y 3 de febrero, que requerían de una emisión mínima de escalón II (250.000 (n)m<sup>3</sup>/h equivalente a 85 GWh/día) durante ambos días, con objeto de preservar al máximo los niveles de GNL en los tanques.

- **Consecuencias para la Seguridad de Suministro:** El área de influencia de la planta de Barcelona se caracteriza por una elevada demanda del sector convencional, que se ve incrementada de manera notable en periodo invernal, y por la existencia en la zona de una alta capacidad instalada de ciclos combinados, cuya previsión de funcionamiento es compleja debido a la alta variabilidad del Pool eléctrico.

La terminal de Barcelona se considera una infraestructura crítica para garantizar la cobertura de la demanda en su área de influencia antes escenarios de demanda de punta invernal. En este sentido, es importante que la terminal cuente con un nivel de GNL suficiente, que permita emisiones de planta adecuadas que cubran los posibles incrementos repentinos de la demanda local tanto de los consumidores domésticos como ciclos combinados.

Por todo ello, con objeto mantener unos niveles de GNL suficientes en la planta que garanticen su disponibilidad operativa, de especial importancia en periodo invernal, el GTS se vio obligado a declarar Situación de Operación Excepcional Nivel 0 mediante la NOTA DE OPERACIÓN

INTERNA

3/2021, de fecha 3 de febrero de 2021, y proceder al desvío a la planta de Barcelona de la descarga de un buque inicialmente programado en la planta de Sagunto para el día 6-febrero-2021 con un volumen programado de 900 GWh.

## **Segundo. Acuerdo de incoación.**

Con fecha 23 de junio 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 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, acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra TOTAL GAS & POWER LIMITED por presuntas deficiencias en la comunicación al GTS de variaciones en el programa de aprovisionamiento de gas natural.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave prevista en el artículo 110 p) de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, de 7 de octubre, estando, en concreto, tipificada en los siguientes términos: *«El incumplimiento, por parte de los sujetos con derecho de acceso, de su obligación de comunicar a los titulares de las instalaciones con quienes hayan suscrito los contratos de acceso y al gestor técnico del sistema su programa de aprovisionamiento y consumo en la forma que se establezca, así como cualquier incidencia que pueda hacer variar sustancialmente dichas previsiones»*.

Dicho acuerdo de incoación fue notificado a TOTAL en fecha 23 de julio de 2021.

## **Tercero. Alegaciones al acuerdo de incoación.**

En fecha 30 de julio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de TOTAL, en el que realizaba las siguientes alegaciones:

- Que, si TOTAL canceló el slot asignado para realizar la citada descarga el día 1 de febrero de 2021, fue porque el propio GTS le ofreció tal posibilidad.
- Así se acredita mediante el correo electrónico, de 1 de febrero de 2021, que se acompaña como Documento n.º 1, en el que, específicamente, GTS solicita a TOTAL que le indique "*si alguno de dichos slots [adjudicados a TOTAL y, en particular, el de 5 de febrero de 2021] no van a ser utilizados*" y que le remita esta información "*no más tarde de mañana martes 2 de febrero*".

INTERNA

- Que de dicho correo resulta, a su entender, no sólo el hecho de que el GTS ofreció a TOTAL la posibilidad de cancelar los slots reservados, incluido el del 5 de febrero de 2021, sino que, además, se le otorgaba de plazo hasta el día 2 de febrero de 2021 para confirmar esa posible cancelación.
- Que *«Los hechos que se analizan no son subsumibles en el tipo infractor imputado, por lo que, en virtud del principio de tipicidad, no cabe la imposición de una sanción por dichos hechos. (...) en este caso ninguna variación se ha producido en el programa de aprovisionamiento y consumo de TOTAL, sino que, simplemente, se ha cancelado uno de los múltiples slots que tiene asignados para realizar un único servicio de descarga en una determinada instalación. (...) difícilmente el tipo infractor imputado podría estar pensando en un supuesto como el que nos ocupa, de mera cancelación de slots de descarga. Y ello por la sencilla razón de que el tipo previsto en el artículo 110 p) de la LSH fue introducido en esta norma en el año 2007, momento en el que ni siquiera existía una regulación sobre la contratación de slots de descarga, que fue aprobada, como esa Comisión conoce, mediante su Circular 8/2019.»*
- Que, según su entender, en ningún caso nos encontraríamos ante una variación sustancial, que es lo que también exige que ocurra el citado artículo 110 p) de la LSH. Primero, por razones meramente cuantitativas. Y es que, según TOTAL, difícilmente puede hablarse de variación sustancial cuando lo único que se ha cancelado es un único slot de los múltiples que TOTAL tenía asignados para el mes de febrero en esta instalación. Segundo, porque la propia conducta seguida por GTS así lo acredita.
- Que carecen de responsabilidad por los hechos que se le imputan, al no haber actuado de forma dolosa o negligente, sino, al contrario, inducida por las propias instrucciones proporcionadas por el GTS.
- Que TOTAL comunicó la cancelación del slot apenas transcurridas unas horas de haberse cumplido el período de antelación de 5 días establecido en el artículo 32 de la Circular 8/2019.
- A juicio de TOTAL, procede el archivo de este procedimiento sancionador por la inexistencia de responsabilidad, o subsidiariamente, la calificación de la infracción imputada como leve, así como en su defecto, la imposición de una sanción en el mínimo del grado mínimo.

INTERNA

## Cuarto. Incorporación de información contable.

Con fecha 22 de junio de 2022 se ha incorporado al expediente copia de la información financiera disponible de TOTAL GAS & POWER LIMITED, obtenida mediante informe de Amadeus, de Bureau van Dijk (Moody's), el 21 de junio de 2022, a los efectos de permitir la determinación correcta de la cuantía de la sanción a imponer a dicha empresa en el expediente de referencia. En dicho informe figura una cifra de ingresos de explotación en el ejercicio 2020 de 2.184.558.000 €.

## Quinto. Propuesta de resolución.

Con fecha 2 de agosto de 2022 la Directora de Energía de la CNMC formuló propuesta de resolución, 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 empresa TOTAL GAS & POWER LIMITED es responsable de la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 110. p) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

**SEGUNDO.** - Imponga a TOTAL GAS & POWER LIMITED una sanción consistente en el pago de **una multa de un millón doscientos mil euros (1.200.000 €)** por la comisión de la citada infracción grave, salvo que reconozca su responsabilidad en la comisión de la infracción y/o proceda al pago voluntario de la sanción propuesta, acogiéndose a las reducciones de la sanción legalmente previstas.

TOTAL accedió a la notificación telemática el 2 de agosto de 2022.

La propuesta informó a la interesada sobre las opciones de reducción del importe de la sanción, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la misma Ley 39/2015, de 1 de octubre.

## Sexto. Escrito de acogimiento a reducción por pago voluntario.

Mediante escrito de 4 de agosto de 2022 TOTAL manifestó su voluntad de acogerse a la reducción del 20% de la sanción por pago voluntario prevista en el

INTERNA

artículo 85 de la Ley 39/2015, a cuyo efecto solicitó que le fuese remitida carta de pago.

Mediante oficio de 19 de septiembre de 2022, le fue remitida a la empresa el Modelo 074 para efectuar el pago voluntario de la sanción propuesta.

### **Séptimo. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.**

Por medio de escrito de 19 de octubre de 2022, la Directora de Energía remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC la propuesta de resolución junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC.

### **Octavo. 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.

## **II. HECHOS PROBADOS**

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

**ÚNICO.** El 1 de febrero de 2021 a las 15:05 h, TOTAL informó de la cancelación de su buque, una descarga de GNL prevista el día 5 de febrero de 2021 en la planta de regasificación de Barcelona, con un preaviso de cuatro días.

Dicho slot había sido asignado en el procedimiento de asignación mensual de slots llevado a cabo en el mes de enero de 2021, concretamente en el adelanto M+1, en el que se asignaron los slots del mes de febrero de 2021.

En el periodo comprendido entre el 7 de enero y el 1 de febrero de 2021, TOTAL ya había cursado un total de cinco solicitudes de modificación del mencionado slot. Así, en fecha 14 de enero de 2021, el slot quedó conformado con las siguientes características: (i) fecha de prestación de servicio, 5 de febrero de 2021, (ii) terminal: Barcelona y (iii) cantidad: 950 GWh.

Hasta la fecha del incumplimiento, TOTAL había confirmado al GTS en sus comunicaciones periódicas de control de la logística de buques y

INTERNA

aprovisionamientos, la utilización de su slot asignado y programado en la terminal de Barcelona el día 5 de febrero de 2021.

El 1 de febrero de 2021 a las 11:34 h TOTAL solicitó formalmente una modificación del volumen de su descarga, en concreto una reducción, de los 950 GWh iniciales, a 450 GWh, para finalmente, a las 15:05 h del día 1 de febrero, informar de la cancelación total de su buque del 5 de febrero.

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable.**

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, 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 116 de la Ley 34/1998, «*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito de sus competencias, y en lo que se refiere a los gases combustibles, será competente para imponer sanciones por la comisión de las infracciones administrativas siguientes*», entre las cuales figuran las tipificadas como graves en el artículo 110 p).

Dentro de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2.b) de la Ley 3/2013, la resolución del presente procedimiento, previo informe de la Sala de Competencia.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto 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 (LRJSP).

#### **Segundo. Tipificación del hecho probado.**

El artículo 110 p) de la Ley 34/1998 tipifica como infracción grave: “*El incumplimiento, por parte de los sujetos con derecho de acceso, de su obligación de comunicar a los titulares de las instalaciones con quienes hayan suscrito los contratos de acceso y al gestor técnico del sistema su programa de aprovisionamiento y consumo en la forma que se establezca, así como cualquier incidencia que pueda hacer variar sustancialmente dichas previsiones.*”

INTERNA



El artículo 32 de la Circular 8/2019, en la redacción vigente en el momento de los hechos, disponía lo siguiente<sup>1</sup>:

“1. Los adjudicatarios de slots relativos a los servicios de descarga de buques, carga de planta a buque, transvase de GNL de buque a buque y puesta en frío de buques, podrán solicitar la modificación de la localización, de la fecha de inicio de prestación del servicio y del tamaño del buque, siempre que exista capacidad disponible, sea posible por la operación de la planta de regasificación, no se afecten los derechos adquiridos por otros usuarios y la nueva fecha de prestación del servicio se encuentre comprendida en el plazo de un mes anterior y posterior a la fecha reservada en la adjudicación del servicio. El Gestor Técnico del Sistema desarrollará, en colaboración con los operadores de instalaciones y tras consulta pública, los requisitos logísticos para la modificación de slots contratados que publicará en su página web.

2. Cada slot solo podrá ser modificado el número de veces que se establezca mediante resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y las solicitudes de cambio deberán realizarse con una antelación mínima de cinco días a la fecha de inicio de prestación del servicio, o a la nueva fecha de inicio solicitada cuando ésta sea anterior. Para el servicio de descarga de buques no serán consideradas modificaciones aquellas solicitudes de ajuste de la fecha de descarga que tengan lugar dentro del mes de la fecha original de descarga y siempre que la nueva fecha solicitada se encuentre también en dicho mes o en la primera semana del mes siguiente. Las condiciones para ajustar estas fechas de descarga se determinarán en el procedimiento para la modificación de slots contratados referido en el apartado 1 de este artículo.

3. En cualquier caso, los usuarios deberán abonar los slots adquiridos independientemente de que hagan o no uso de los mismos.”

El apartado 4 del procedimiento PA-4 de requisitos logísticos para la modificación del slot aprobado por el GTS en junio de 2020 determina que *“El GTS informará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y a la Dirección General de Política Energética y Minas de todos aquellos slots que hayan sido reservados por los usuarios y, finalmente, no hayan sido utilizados, indicando las posibles consecuencias relativas a la operación del sistema y su posible afección a la Seguridad de Suministro, proponiendo la aplicación de aquellas medidas que considere necesarias conforme a la normativa vigente para garantizar la seguridad de suministro.”*

---

<sup>1</sup> La nueva redacción del artículo 32 (dada por la Circular 9/2021) mantiene la exigencia de que las solicitudes de modificación de slots *“deberán realizarse con una antelación mínima de cinco días a la fecha de inicio de prestación del servicio”*.

INTERNA

De acuerdo con el Hecho Probado Único, TOTAL comunicó al GTS la no utilización del slot asignado el lunes 1 de febrero de 2021 a las 15:05 h, esto es, en un plazo inferior a cinco días desde la fecha programada de descarga del buque de GNL, prevista para el viernes 5 de febrero de 2021, incumpliendo por tanto el plazo previsto en el artículo 32.2 de la Circular 8/2019 para solicitar la modificación del programa de aprovisionamiento, consistente en este caso en la cancelación de la descarga.

Como señala el tipo infractor, los sujetos con derecho de acceso deben informar al GTS tanto de su programa de aprovisionamiento y consumo en la forma que se establezca, como de cualquier incidencia que pueda hacer variar sustancialmente dichas previsiones.

Es evidente que una cancelación de la descarga de un buque afecta al programa de aprovisionamiento y consumo. La cancelación varía sustancialmente, mucho más que la mera modificación, el programa de aprovisionamiento. El propio GTS describe en su escrito de denuncia las múltiples consecuencias, tanto operativas como de seguridad del suministro, que tuvieron lugar con la cancelación de la descarga del buque de TOTAL previsto para el día 5 de febrero de 2021, y que han sido expuestas en el Antecedente de Hecho Primero al que procede remitirse.

Como se ha indicado, la Circular 8/2019, norma de rango reglamentario, ha establecido una serie de reglas en cuanto a la modificación de los slots relativos a las descargas de buques, fijando para la solicitud al GTS un límite temporal de cinco días de antelación a la fecha del inicio de la prestación. Cualquier comunicación posterior a dicha fecha supone un incumplimiento de lo previsto en la Circular 8/2019 y puede ser sancionable como sucede en este caso. La cancelación de un slot es un tipo de modificación que supone el “no uso” del slot (como aclara el apartado 3 del citado artículo 32). En este caso, la cancelación supuso una modificación consistente en la reducción del 100% de la cantidad a descargar.

El GTS, con el objeto de garantizar que las descargas de buques de GNL pueden llevarse a cabo en los términos de fecha, planta, y cantidad asignados y programados, dotando de firmeza a los contratos suscritos por los usuarios, emite las consignas de operación a las diferentes terminales de GNL del sistema. Estas consignas tienen por objeto garantizar la correcta cobertura de la demanda además de generar el espacio suficiente en los tanques para hacer posible las descargas programadas. Por este motivo, resulta necesario un tiempo de preaviso mínimo para poder adaptar los planes de operación a las nuevas condiciones de contorno que supone una modificación de fecha, terminal o

INTERNA

cantidad de GNL a descargar (como una reducción, en el caso que nos ocupa, desde los 950 GWh inicialmente previstos, hasta un valor finalmente de 0 GWh), manteniendo unos niveles de GNL suficientes en las plantas que garanticen su disponibilidad operativa, de especial importancia en periodo invernal.

Como indica el propio GTS en las reiteradas solicitudes de información que realiza de manera periódica a los usuarios, para la correcta gestión del sistema gasista, de especial relevancia en periodo invernal, es de vital importancia conocer con suficiente antelación los aprovisionamientos esperados, de manera que se puedan anticipar a posibles eventualidades en los mismos y tomar las medidas preventivas y/o paliativas en caso de que se detecten contingencias.

Esto es particularmente relevante en un modelo de acceso como el actual, en el que las plantas de regasificación se gestionan de manera integrada y, por tanto, los cambios sobrevenidos en una de ellas afectan al sistema en su conjunto.

El plazo de comunicación mínimo de cinco días se determinó al objeto de conjugar las necesidades de flexibilidad de los usuarios con la seguridad de suministro del sistema gasista. De este modo, el incumplimiento del plazo mínimo de antelación previamente referido puede crear ineficiencias, poner en riesgo y dificultar la operación del sistema gasista, máxime en un modelo de acceso como el actual, en el que las plantas de regasificación se gestionan de una forma integrada y los cambios sobrevenidos en una de ellas afecta al sistema en su conjunto. Asimismo, dicho incumplimiento puede llegar a afectar también los derechos adquiridos por otros usuarios, por ejemplo, impidiendo una operación de carga de GNL en buque, previamente comprometida, por no disponer de GNL suficiente en la planta de regasificación debido a la cancelación de una descarga comprometida anterior sin la suficiente antelación.

Fijando la norma un plazo de preaviso de carácter mínimo (al menos cinco días antes de la fecha de inicio de la prestación del servicio) resulta patente que, si el inicio del servicio estaba fijado para el día 5 de febrero de 2021, un preaviso realizado el día 1 de febrero a las 15:05 h. incumple con ese mínimo normativamente expuesto, y de ello se derivan las consecuencias negativas que la norma pretende evitar.

La cancelación de la descarga del buque programada para el día 5 de febrero en la terminal de Barcelona, tuvo un impacto directo sobre el nivel de autonomía de esta instalación, ocasionando que la terminal no pudiera mantener niveles de GNL en tanque suficientes para mantenerse plenamente operativa hasta la siguiente descarga programada, el día 17 de febrero de 2021.

INTERNA

Esta cancelación se vio agravada por el hecho de que TOTAL había confirmado la operación de descarga en la planta y fecha indicados en los reiterados requerimientos de información que el GTS lleva a cabo con objeto de monitorizar el aprovisionamiento y la logística de GNL.

Una solicitud de cancelación realizada en un plazo inferior a los cinco días, como ha quedado acreditado en los hechos probados, supone, en primer término, un incumplimiento de lo previsto en la Circular 8/2019, en tanto que se solicita fuera de plazo, y además dicho comportamiento es integrable en el tipo sancionador del artículo 110 p), en tanto que el GTS no ha sido informado de una modificación en el programa de aprovisionamiento de gas o de una incidencia que varía sustancialmente dichas previsiones en la forma reglamentariamente establecida, es decir, con una antelación mínima de cinco días.

### **Tercero. Consideraciones sobre las alegaciones de la interesada.**

Según lo indicado, los hechos que dan lugar a este procedimiento sancionador son claros: el incumplimiento por parte de TOTAL de la obligación de comunicar con una antelación mínima de cinco días la cancelación de un slot, según el artículo 32 de la Circular 8/2019.

Las alegaciones de TOTAL a la propuesta de resolución, tal como han quedado descritas, se pueden sintetizar del siguiente modo:

- Falta de tipicidad: Que no se ha producido ninguna variación en el programa de aprovisionamiento, sino que simplemente se ha cancelado uno de los múltiples slots que tiene asignados para realizar un único servicio en una determinada instalación. No es posible la integración de los hechos en el tipo infractor del artículo 110 p) porque en el momento en que se introdujo en la LSH no existía una regulación sobre la contratación de slots. De haberse producido una variación del programa de aprovisionamiento, no sería sustancial. A lo sumo, la infracción se debería calificar como leve del artículo 111.b) LSH.
- Actuación diligente: Que si TOTAL canceló el slot asignado para realizar la citada descarga el día 1 de febrero de 2021, fue porque el propio GTS le ofreció tal posibilidad. La cancelación tuvo lugar solo unas horas después de haberse cumplido el período de antelación de 5 días. No se ha actuado de forma dolosa o negligente, sino, al contrario, inducida por las propias instrucciones proporcionadas por el GTS, además de que no había transcurrido ni siquiera un día entero de los cinco que forman el preaviso (solo transcurrieron 15 horas).

INTERNA

- Desproporción de la sanción propuesta: Que, caso de proceder la imputación, la sanción debería establecerse en el mínimo legalmente previsto.

Se da respuesta a las alegaciones anteriores mediante consideraciones que siguen el orden recién indicado.

#### **A. Sobre la supuesta falta de tipicidad.**

El razonamiento de TOTAL acerca de la vulneración del principio de tipicidad se fundamenta, a su vez, en síntesis, en que no se ha producido ninguna variación en el programa de aprovisionamiento, sino que simplemente se ha cancelado uno de los múltiples slots que tiene asignados para realizar un único servicio en una determinada instalación y, de haberse producido tal variación, esta no sería sustancial, de modo que la conducta no permite la integración en el tipo infractor del artículo 110 p), sino que, a lo sumo, se debería calificar como leve del artículo 111.b) de la Ley.

##### **1. Sobre el deber de preaviso y el tipo infractor del artículo 110 p).**

El artículo 32.1 de la circular señala que “*Los adjudicatarios de slots (...) podrán solicitar la modificación de la localización, de la fecha de inicio de prestación del servicio y del tamaño del buque (...)*” en ciertas condiciones. Las condiciones o criterios para aceptar o rechazar una modificación estarían establecidas en un procedimiento sobre requisitos logísticos para la modificación de slots (PA-4) a publicar por el GTS en su página web.

El apartado 2 del mismo artículo 32 de la Circular 8/2019 establece que “*las solicitudes de cambio deberán realizarse con una antelación mínima de cinco días a la fecha de inicio de prestación del servicio, o a la nueva fecha de inicio solicitada cuando ésta sea anterior (...)*”.

Finalmente, el artículo 32.3 dispone: “*En cualquier caso, los usuarios deberán abonar los slots adquiridos independientemente de que hagan o no uso de los mismos*”.

Si bien TOTAL admite haber cancelado un slot sin cumplir la antelación mínima de 5 días, cuestiona la tipicidad de tales hechos al considerar que no permiten integrar el tipo infractor del artículo 110 p) de la Ley 34/1998, pues ni supone un incumplimiento de la obligación de comunicar el programa de aprovisionamiento ni tampoco incumple la obligación de informar sobre incidencias que puedan suponer una variación sustancial de tal programa.

INTERNA

Las alegaciones de la empresa no se pueden aceptar. Ninguna duda ofrece la integración del incumplimiento del preaviso de cinco días para la cancelación de un slot en el tipo infractor del artículo 110.p LSH:

p) El incumplimiento, por parte de los sujetos con derecho de acceso, de su obligación de comunicar a los titulares de las instalaciones con quienes hayan suscrito los contratos de acceso y al gestor técnico del sistema su programa de aprovisionamiento y consumo en la forma que se establezca, así como cualquier incidencia que pueda hacer variar sustancialmente dichas previsiones.

Es del todo evidente que TOTAL no comunicó el no uso o cancelación en la forma establecida, con una antelación mínima de cinco días, de manera que su conducta encaja perfectamente en el tipo infractor. Ninguna excepción prevé la circular a tal antelación mínima de cinco días, de modo que no cabe aceptar la alegación de TOTAL de que no existiría incumplimiento porque el plazo se incumplió por 15 horas. Todo lo contrario, la propia parte reconoce con sus alegaciones tal incumplimiento. En visto del perfecto encaje de los hechos en el tipo infractor, no procede en esa medida su tipificación como infracción leve del artículo 111.b) (sobre incumplimiento leve de obligaciones sobre gestión técnica), como TOTAL también alega.

Tampoco cabe aceptar lo relativo a que tal tipo se incluyó en la Ley antes de existir un procedimiento de adjudicación de slots. Poco importa, a los efectos de la integración en el tipo, el procedimiento que en cada momento sea aplicable a los efectos de determinar los programas de los agentes y sus variaciones. Lo determinante es que la conducta de la empresa, consistente en no informar sobre su programa de aprovisionamiento y sobre las incidencias que pudieran hacer variar sustancialmente tal programa, encaja de modo exacto en el tipo infractor.

## **2. Sobre la integración del tipo infractor.**

Acerca de la integración de su conducta en el tipo infractor del artículo 110 p), la interesada alega que la propuesta de resolución no habría acreditado que la modificación de sus previsiones haya sido sustancial. Tal alegación carece de fundamento.

El tipo infractor del artículo 110 p) pretende salvaguardar la seguridad de las instalaciones y del suministro del sistema gasista español. A tal fin, distingue dos incumplimientos distintos de los deberes de comunicación de un usuario hacia los titulares de las instalaciones y hacia el gestor técnico del sistema:

- El incumplimiento del deber de comunicar su “*programa de aprovisionamiento y consumo*” en la forma establecida.

INTERNA

- El incumplimiento del deber de comunicar cualquier “*incidencia*” que pueda afectar sustancialmente a tales previsiones.

La infracción se agota con la mera actividad consistente en la falta de comunicación en la forma establecida del programa de aprovisionamiento o de las incidencias que puedan afectar a dichas previsiones. Dicho de otro modo, la infracción no exige un resultado en forma de daño al sistema o a las instalaciones. El legislador ha adelantado el umbral de protección para evitar, precisamente, el riesgo de que tal daño acontezca, debido a las severas consecuencias que ello tendría.

TOTAL incumplió el deber de comunicar su programa de aprovisionamiento y consumo porque no informó de la modificación de dicho programa consistente en el no uso de un slot en la forma establecida, con un preaviso de 5 días. En esa medida, incumplió la obligación establecida en el artículo 110 p) consistente en no comunicar su programa de aprovisionamiento.

El término “incidencia” al que se refiere el último inciso del tipo infractor aludiría a un evento sobrevenido o imprevisto que pueda afectar al programa de aprovisionamiento<sup>2</sup>. A tenor de los hechos probados, no se estaría ante una incidencia o hecho imprevisto que pudiese afectar al aprovisionamiento de gas natural. Lejos de ello, la decisión de TOTAL de desviar el buque se adoptó libre y voluntariamente por la empresa, con plena consciencia de que ello afectaría a su programa de aprovisionamiento.

La decisión de cancelar una descarga es legítima, pero está sujeta a formalidades (en este caso, el preaviso mínimo de cinco días). Tales formalidades se exigen para no poner en riesgo la seguridad del suministro y de las instalaciones del sistema gasista español, como pone de manifiesto de forma elocuente la denuncia del GTS que obra en el expediente.

Al incumplir esas formalidades, TOTAL incurrió en la infracción del artículo 110 p), pues no informó en la forma establecida de su programa de aprovisionamiento, el cual modificó la empresa por decisión propia. La mera falta de comunicación de su programa en la forma establecida agotó la infracción, sin

---

<sup>2</sup> La edición digital del Diccionario de la Real Academia Española define “incidencia” como “*Acontecimiento que sobreviene en el curso de un asunto o negocio y tiene con él alguna conexión*” (<https://dle.rae.es/incidencia>), siendo la acepción pertinente de “sobrevenir”, en este caso, aquello que viene “improvisadamente” (<https://dle.rae.es/sobrevenir>).

necesidad de que se diese un resultado separado en el sistema gasista en forma de daño.

En definitiva, TOTAL incumplió la obligación de comunicar su “*programa de aprovisionamiento y consumo*”, pues no comunicó una modificación de ese programa en la forma que establece el artículo 32 de la Circular 8/2019, es decir, con una antelación mínima de 5 días. Ello bastaría para que se considere incumplida la obligación de comunicación que sanciona el artículo 110 p).

Sin perjuicio de lo anterior, TOTAL considera que el examen del tipo infractor debe centrarse en el último inciso, relativo a la no comunicación de incidencias que puedan hacer variar sustancialmente sus previsiones. En tal sentido, considera que no se cumplen las exigencias del principio de tipicidad en este caso porque la variación de sus previsiones no sería “sustancial”<sup>3</sup>.

Como se ha señalado, cabe considerar que TOTAL incumplió la obligación de comunicar su programa de aprovisionamiento. Dicho programa no se comunicó en la forma establecida porque la empresa no informó con un preaviso de cinco días sobre la modificación de un slot consistente en su no uso. El no uso del slot programado no fue una incidencia (un hecho imprevisto), sino una decisión empresarial libremente adoptada que de modo efectivo modificó su programa.

Pero, incluso aceptando la interpretación de TOTAL de que la decisión de cancelar el slot fuera de los plazos de preaviso fue una “incidencia”, el tipo infractor también se debe considerar integrado correctamente. No cabe duda de que la cancelación del slot podía hacer variar sustancialmente las previsiones de la empresa, como así sucedió.

La “sustancialidad” de la variación de las previsiones de la empresa se justifica en la propia denuncia del GTS y resulta en este caso de manera manifiesta del expediente.

- **Sustancialidad de la variación por la cantidad de energía no aportada y su efecto en la seguridad del suministro.**

TOTAL realiza un análisis sesgado sobre la sustancialidad de su cancelación al omitir toda referencia a la cantidad de energía dejada de aportar al sistema y

---

<sup>3</sup> Por ejemplo, folio 25: “(...) *difícilmente puede hablarse de variación sustancial cuando lo único que se ha cancelado es un único slot de los múltiples que TOTAL tenía asignados para el mes de febrero en esta instalación*”.



considerar tal cancelación una mera “*circunstancia puntual y aislada dentro del total de operaciones que TOTAL realiza*” (folio 25).

Para poder valorar realmente la relevancia de la cancelación es preciso tener en cuenta la cantidad de energía no suministrada. La mera consideración de que tal cancelación se refirió a “*un único slot*” no tiene en cuenta la energía dejada de aportar. En este sentido, ha de señalarse que la cantidad que la empresa iba a descargar y luego se canceló supone aproximadamente un día de consumo de todo el sistema gasista español, razón por sí sola que revela su carácter sustancial.

Tampoco se puede aceptar que la cancelación de un slot “*puntual y aislada*”, como la califica TOTAL, no afecte a la seguridad del suministro. La operativa de las infraestructuras y la seguridad de suministro, deben garantizarse en todo momento, pudiendo verse alteradas por una variación tan sustancial como la aquí acontecida, por mucho que se refiera solo a un slot. La seguridad de suministro depende, fundamentalmente, de la entrada permanente de aprovisionamientos de gas, en el caso español procedentes en gran medida de buques de GNL, que permitan mantener en todo momento unas existencias de gas (GNL en este caso) por encima de un nivel determinado, de modo que no se comprometa la operación técnica de las infraestructuras, los derechos adquiridos por otros usuarios y, en definitiva, que se permita garantizar el suministro a los consumidores finales de una forma lo más predecible y segura posible.

La operativa del conjunto del sistema en tiempo real obliga a garantizar en todo momento su correcto funcionamiento, pudiendo verse afectada por un hecho que TOTAL califica como puntual, pero que tiene gran trascendencia. TOTAL no ha tenido en cuenta el impacto que una acción puntual, como la cancelación de su buque sin el preaviso mínimo que establece la normativa, puede llegar a tener, ni la complejidad y el múltiple número de decisiones técnicas que conlleva la gestión de esta, debido a la multiplicidad de usuarios que operan en el sistema gasista y a la interrelación entre todas las infraestructuras. Lo anterior explica por sí solo la exigencia de notificación de modificaciones con una antelación mínima, y la tipificación de su incumplimiento como infracción.

La denuncia del GTS expresó fuera de toda duda razonable las graves consecuencias de la conducta de TOTAL en la seguridad del suministro, de especial importancia en el período invernal, como recuerda dicha denuncia, que se refiere además al carácter “crítico” de la planta de Barcelona para garantizar el suministro. La situación fue de tal gravedad que exigió la adopción de una declaración Situación de Operación Excepcional nivel 0 por parte del GTS, y el desvío de un buque con descarga programada en otra planta (folio 4):

INTERNA

El área de influencia de la planta de Barcelona se caracteriza por una elevada demanda del sector convencional, que se ve incrementada de manera notable en periodo invernal, y por la existencia en la zona de una alta capacidad instalada de ciclos combinados, cuya previsión de funcionamiento es compleja debido a la alta variabilidad del Pool eléctrico.

La terminal de Barcelona se considera una infraestructura crítica para garantizar la cobertura de la demanda en su área de influencia antes escenarios de demanda de punta invernal. En este sentido, es importante que la terminal cuente con un nivel de GNL suficiente, que permita emisiones de planta adecuadas que cubran los posibles incrementos repentinos de la demanda local tanto de los consumidores domésticos como ciclos combinados.

Por todo ello, con objeto mantener unos niveles de GNL suficientes en la planta que garanticen su disponibilidad operativa, de especial importancia en periodo invernal, el GTS se vio obligado a declarar Situación de Operación Excepcional Nivel 0 mediante la NOTA DE OPERACIÓN 3/2021, de fecha 3 de febrero de 2021, y proceder al desvío a la planta de Barcelona de la descarga de un buque inicialmente programado en la planta de Sagunto el día 6-febrero-2021 con un volumen programado de 900 GWh.

En vista del plazo tan reducido del horizonte temporal en el que se gestiona la seguridad de suministro, así como el impacto que puede tener una acción puntual como la cancelación del buque por TOTAL sobre el sistema gasista, la empresa no comunicó en el plazo mínimo establecido en la normativa (5 días), lo que ella considera una incidencia que, de hecho, hizo variar sustancialmente sus previsiones de aprovisionamiento, ya que no se produjo, por ejemplo, una ligera modificación de la cantidad a descargar, sino que la descarga se modificó hasta el extremo de su cancelación.

- **Sustancialidad de la variación por afección a la capacidad operativa de la planta prevista para la descarga.**

La cancelación de un solo cargamento de GNL con una antelación tan reducida es sustancial porque puede suponer un perjuicio para el sistema, al restar capacidad de maniobra al GTS para adoptar aquellas modificaciones de las consignas técnicas que sean oportunas para minimizar el impacto asociado.

En el caso particular de la planta de Barcelona, esta circunstancia resulta con absoluta claridad del expediente administrativo. En tal sentido, la denuncia del GTS referida en los hechos señaló de manera clara y evidente el riesgo que había supuesto la conducta de TOTAL. A las consideraciones ya expresadas sobre el carácter crítico de la instalación para garantizar la cobertura de la demanda invernal en su zona de influencia, deben añadirse estas otras, según

INTERNA

las cuales la cancelación afectó a la capacidad operativa de la planta y obligó a posponer trabajos de mantenimiento (folio 3):

La cancelación de la descarga en Barcelona tiene un impacto directo sobre el nivel de autonomía de esta instalación, obligando a la misma a disminuir su producción drásticamente hasta su escalón mínimo de regasificación para poder mantener niveles de GNL en tanque por encima de su talón hasta su próxima descarga, programada el día 17 de febrero-2021.

Esta cancelación supone un riesgo para la correcta operación del sistema gasista, ya que imposibilita que la terminal emita por encima de su escalón I (150.000 (n)m<sup>3</sup> /h o 45 GWh/día) para poder llegar a la próxima descarga programada con niveles superiores al talón, alcanzando valores inferiores a la reserva de operación en los días previos. Dicha reserva está orientada a garantizar, entre otros, la carga de cisternas en la terminal a corto plazo.

Del mismo modo, el operador de la planta de regasificación de Barcelona se vio obligado a posponer los trabajos de mantenimiento previstos para los días 2 y 3 de febrero, que requerían de una emisión mínima de escalón II (250.000 (n)m<sup>3</sup> /h equivalente a 85 GWh/día) durante ambos días, con objeto de preservar al máximo los niveles de GNL en los tanques.

Ha de recordarse, en tal sentido, que en un sistema gasista integrado como el español, lo que sucede en una de las entradas afecta al resto, pudiendo incluso llegar a afectar a otros usuarios. Esto es así dado que, operativamente y, entre otras cuestiones, con anterioridad a las descargas se deben vaciar los tanques de las plantas para hacer hueco suficiente para que las descargas de GNL puedan tener lugar físicamente (para lo cual se debe tener en cuenta el calendario completo de descargas, no solo el de un usuario, sino el de todos); se debe tener en cuenta el calendario completo de las cargas previstas (ya que una carga determinada puede llegar a verse comprometida si se cancela una descarga anterior), se debe tener en cuenta la regasificación diaria nominada por los usuarios (esta supone una extracción de GNL de los tanques, que se reparte diariamente entre todas las plantas del sistema), y se debe tener en cuenta que las plantas están sujetas a unos valores mínimos de regasificación, para evitar la emisión de gas natural a la atmósfera (con el consiguiente perjuicio medioambiental y económico), y a unos valores de regasificación máxima (determinado por la capacidad nominal de la planta).

## **B. Sobre la supuesta actuación diligente de la empresa.**

La interesada ha alegado que actuó de manera diligente porque la propia comunicación del GTS permitía cancelar la descarga hasta el día 2 de febrero.

INTERNA

Dicha comunicación del GTS, efectuada mediante correo electrónico de 1 de febrero de 2021, señaló lo siguiente (folios 35 y 36):

Al amparo de lo establecido en el artículo 7 punto 2.b) de la Circular 8/2019 y artículo 21 punto 6 de la Circular 2/2020, **les solicitamos que confirmen la utilización de sus slots asignados y programados en los siguientes 15 días** (desde el **2 de febrero de 2021** hasta el **17 de febrero de 2021**) que figuran en el fichero adjunto, y que incorporan las últimas modificaciones y ajustes viabilizados por operador y GTS, o por el contrario, indíquennos si alguno de dichos slots no van a ser utilizados o prevén hacerlo con otras características a las aquí indicadas.

Esta información, será utilizada para el análisis de Autonomía del Sistema así como de los diferentes escenarios operativos que se puedan presentar.

Rogamos remitan respuesta a esta comunicación no más tarde de mañana martes **2 de febrero**.

La cancelación de un slot podría suponer un potencial riesgo para el sistema gasista si no se comunica con antelación suficiente, ya que las descargas programadas son una información básica del Sistema para un correcto análisis de autonomía, programación y operación del mismo

La alegación no se puede aceptar de ninguna manera. TOTAL realiza una interpretación aislada y sesgada de ciertas afirmaciones de ese correo electrónico. Si bien tal correo alude a la eventual cancelación de slots, esa alusión ha de entenderse en su propio contexto, pues la comunicación del GTS solicitó a TOTAL la confirmación de la utilización de los slots programados para los siguientes 15 días, recordando además de manera expresa la necesidad de cumplir la antelación para la comunicación de la cancelación de una descarga. La solicitud de respuesta a esa comunicación con fecha límite 2 de febrero ha de entenderse como referida al conjunto de los slots asignados y programados a los que alude el correo remitido, y no de manera exclusiva al concreto slot considerado en este procedimiento, como parecería resultar de la forzada interpretación de TOTAL. Por otro lado, es obvio que el GTS debe conocer la cancelación de un slot para adoptar las decisiones operativas pertinentes, y ello con independencia de las responsabilidades que resulten del incumplimiento del plazo mínimo de preaviso de 5 días previsto en la Circular 8/2019 para comunicar dicha cancelación. De ningún modo puede interpretarse que la comunicación del GTS sea una autorización para el incumplimiento de dicho plazo mínimo de preaviso de 5 días, ni tampoco que constituya una dispensa de esa obligación de preaviso en los términos en los que están previstos normativamente en la circular.

INTERNA

Tampoco se puede aceptar, según lo indicado, que la conducta no sea sancionable en vista de que el plazo se incumplió por 15 horas, pues la propia alegación de la empresa supone un reconocimiento de tal incumplimiento.

La falta de comunicación por parte de TOTAL en la forma establecida (con antelación mínima de 5 días) de la modificación de su programa de aprovisionamiento o de incidencias que puedan afectar significativamente a sus previsiones tuvo un impacto potencial sobre el sistema gasista, poniendo en riesgo al mismo. Si, finalmente, la cancelación no llegó a suponer una lesión para otros usuarios del sistema, ni para la seguridad de suministro, esto fue fruto, principalmente, de la gestión técnica llevada a cabo por el GTS para minimizar el impacto de la cancelación, lo que supuso la declaración de una Situación de Operación Especial y el desvío de un buque con descarga prevista en otra planta. Así, el GTS modificó las consignas operativas de las infraestructuras gasistas para adaptarse a la situación sobrevenida, aunque de una forma menos predecible y segura de la que habría tenido lugar en circunstancias normales. Pero la falta de daños al sistema también fue fruto del azar, es decir, que de producirse una situación similar en otras circunstancias, por ejemplo, con un menor nivel de llenado en los tanques de GNL o con una carga de GNL programada a continuación de la descarga prevista, esta podría haber llegado a producir una lesión muy importante sobre el sistema gasista (como denegar la carga de GNL a otro usuario, tener que proceder al venteo de gas natural a la atmósfera, etc.), que es precisamente lo que se quiere evitar a través del cumplimiento de la normativa vigente, la cual, debe recordarse, se limita a sancionar la falta de comunicación en forma, conducta que agota el tipo infractor.

En definitiva, es incuestionable que la empresa incumplió el deber de comunicar su programa de aprovisionamiento o una variación sustancial de este. Con relación a esto último, es evidente que la modificación efectuada por TOTAL incumpliendo el deber de comunicación en plazo, no fue irrelevante, sino sustancial, por los motivos que se han expuesto pormenorizadamente, conclusión coincidente con la expresada por el GTS en su denuncia<sup>4</sup>. Si se asumiese por otros comercializadores la interpretación de TOTAL sobre la irrelevancia para el sistema de una modificación como la aquí considerada, se incrementaría de forma exponencial el riesgo y la probabilidad de que las lesiones mencionadas para el sistema ocurran con frecuencia, que es lo que

---

<sup>4</sup> Folio 4: “[...] el GTS considera que conductas como las llevadas a cabo por parte de TOTAL GAS & POWER LIMITED en esta ocasión, conllevan un riesgo real para el sistema gasista, al no proporcionar con antelación suficiente información básica para un correcto análisis de la autonomía, programación y operación del Sistema”.

INTERNA

pretende evitar la normativa. De hecho, este procedimiento sancionador no es el único incoado por este motivo.

### **C. Sobre la desproporción de la sanción.**

La interesada se refiere a la supuesta desproporción de la sanción de 1,2 millones de euros propuesta por el instructor.

Cabe apuntar al respecto que en la determinación de dicha cantidad económica se ha tenido en cuenta tanto la graduación económica establecida en la normativa vigente en función del tipo de infracción (grave en este caso, con una sanción máxima de 6 millones de euros), como el grado de incumplimiento, todo ello con consideración del límite del 5% del importe neto de la cifra de negocios de la empresa, como establece la Ley 34/1998.

En tal sentido, la proporcionalidad de la multa resulta evidente, pues solo representa el 0,055% del volumen de negocio de la empresa.

### **Cuarto. Culpabilidad.**

#### **a) 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 pasivo al que se impute su comisión. 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 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, según el cual *“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”*.

Este precepto debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual *“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”* (entre 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,

INTERNA

Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que consiste la infracción y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 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”*.

b) 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 110. p) de la Ley 34/1998 en relación con el artículo 32.2 de la Circular 8/2019, de informar al GTS, en particular, en el plazo máximo de cinco días antes de su inicio de la cancelación del slot contratado.

A la vista de los hechos probados, y teniendo en cuenta, por una parte, la previsión por parte del GTS solicitando confirmación, para asegurar la realización de la descarga programada del buque para el día 5 de febrero, así como por otra parte, la actuación de TOTAL, confirmando en todo momento su cumplimiento con la descarga programada, para, una vez vencida la barrera temporal de los cinco días de antelación para cualquier modificación, proceder primero a minorar su cantidad, para horas más tarde terminar por cancelar totalmente la descarga, pone de manifiesto una actuación negligente por parte de TOTAL en el cumplimiento de sus obligaciones, en tanto que sujeto obligado -como adjudicatario del slot- a comunicar de forma clara, transparente su programa de aprovisionamiento o cualquier incidencia que pudiera afectar sustancialmente a dicho programa de aprovisionamiento.

Por tanto, el incumplimiento del plazo de cinco días para notificar la cancelación de la descarga del buque debe calificarse como culpable en el sentido que

INTERNA

acredita una actuación negligente, cumpliendo así con el principio de culpabilidad exigido en el derecho sancionador.

### **Quinto. Sanción y terminación del procedimiento.**

El artículo 113 de la Ley 34/1998 prevé una multa por importe de hasta 6.000.000 euros por la comisión de una infracción grave; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 5 % del volumen de negocio anual del sujeto infractor.

Por su parte, el artículo 112 de la Ley 34/1998 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 a usuarios.
- d) El grado de participación y el beneficio obtenido.
- e) La intencionalidad o reiteración en la comisión de la infracción.
- f) La reiteración por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

La conducta infractora se atribuye a la empresa a título de negligencia culpable. Según se indicó, fortuitamente, es decir, fundamentalmente por azar, además de por la reacción del GTS, no se ha producido daño ni perjuicio en la continuidad y regularidad del suministro a usuarios. En cambio, la infracción sí supuso un peligro para la seguridad de las instalaciones y del sistema gasista, pues minimizó el tiempo disponible para el GTS a fin de adoptar decisiones operativas, de forma coordinada con los agentes, para evitar el daño derivado de la no aportación del gas programado en un momento de alta demanda al tratarse de la temporada invernal, según se ha indicado. En tal sentido, según obra en el expediente (folio 8), la cancelación se produjo tan solo 2 horas después de que el propio usuario hubiera actualizado la información de esta operación de descarga, indicando la cantidad estimada a descargar, comunicación en la que informó incluso del nombre del barco. Además, según la denuncia del GTS, la cancelación tuvo impacto directo en la planta de Barcelona (folio 8) y obligó a posponer trabajos de mantenimiento en la planta previstos para el 2 y el 3 de febrero (folio 3).

INTERNA



Atendidas las anteriores circunstancias y teniendo en cuenta el límite del 5% del volumen de negocios anual del sujeto infractor, que asciende a 2.184.558.000 euros, según información financiera disponible en el informe de Amadeus, de Bureau van Dijk (Moody's), correspondiente al ejercicio 2020, último disponible, se impone una multa de un millón doscientos mil euros (1.200.000 €) por la infracción del artículo 110.p) de la Ley 34/1998, de conformidad con la propuesta del instructor, la cual se considera proporcionada pues, según lo indicado, solo representa el 0,055% del volumen de negocio de la empresa.

Ahora bien, como casos de terminación del procedimiento, el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, contempla tanto el caso de reconocimiento de responsabilidad como el de pago voluntario, previos a la resolución del procedimiento. Asimismo, el apartado 3 de este artículo 85 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad (opción que, en este caso, TOTAL ha rechazado) como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la resolución del procedimiento (pago anticipado que TOTAL sí ha realizado), y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplique reducciones de, al menos, el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstas acumulables entre sí, las cuales quedan condicionadas al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Como se ha dicho, TOTAL ha procedido al pago anticipado de la multa, habiendo pagado la sanción determinada en la propuesta de resolución del procedimiento, conforme a la reducción del 20% por pago anticipado. En concreto, TOTAL ha procedido al pago de 960.000 euros. En las alegaciones presentadas, la empresa manifiesta su *“renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción”*.

De este modo, al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la propuesta de resolución, procede aplicar la reducción del 20% al importe de la sanción de 1.200.000 euros propuesta, quedando fijada en 960.000 euros.

En atención a lo recogido en los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

INTERNA

## ACUERDA

**PRIMERO.** Declarar que TOTAL GAS & POWER LIMITED es responsable de la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 110. p) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, correspondiéndole por dicha infracción la imposición de una multa de un millón doscientos mil (1.200.000) euros.

**SEGUNDO.** Aprobar la reducción del 20%, establecida en el artículo 85, apartado 3, en relación con el apartado 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre; minorándose la sanción a la cuantía de novecientos sesenta mil (960.000) euros, que ya ha sido abonada por TOTAL GAS & POWER LIMITED.

**TERCERO.** Declarar que la efectividad de la reducción de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa.

**CUARTO.** Declarar la terminación del procedimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a TOTAL GAS & POWER LIMITED.

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 y en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC.

INTERNA