

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR GASELA GMBH FRENTE AL ACUERDO DE PRUEBA ADOPTADO EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR SNC/DE/082/19.

R/AJ/096/21

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 de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 29 de julio de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Incoación del procedimiento SNC/DE/082/19 y decisión adoptada sobre el trámite de prueba.

El 25 de abril de 2019 se recibió el informe del Operador del Mercado Organizado (MIBGAS) sobre la actividad de SOLSTAR Limited (SOLSTAR) y GASELA GmbH (GASELA) en el que se denuncia el comportamiento anómalo mostrado en el mercado organizado por parte de SOLSTAR entre los días 8 y 22 de abril de 2019. Asimismo, MIBGAS en su “Informe sobre la actuación de los agentes Solstar Limited y Gasela GMBH, del 17 al 24 de abril de 2019”, fechado el 13 de mayo de 2019, puso de manifiesto la actuación anómala e incluso concertada de ambos agentes en relación con el mercado organizado.

En vista de lo anterior, la Directora de Energía de la CNMC acordó, en fecha 13 de enero de 2021, la incoación de un procedimiento sancionador (expediente SNC/DE/082/19) contra las mencionadas empresas. En el acuerdo de incoación, se indicó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- I. El procedimiento sancionador que mediante el presente Acuerdo se incoa se dirige contra las empresas SOLSTAR LIMITED y GASELA GmbH como personas jurídicas presuntamente autoras de las infracciones que en el mismo se especifican.

- II. Los hechos que motivan la incoación del presente procedimiento radican en la conducta consistente en haber insertado órdenes de negociación y haber ejecutado transacciones en el mercado que habrían proporcionado indicios falsos sobre la demanda y el precio del gas, al objeto de mantenerlo en un nivel artificial (más ventajoso para la posición neta de venta de GASELA en el mercado) del que habría correspondido a la situación de shock de oferta que se produjo, en particular, en la semana comprendida entre el 15 y el 21 de abril de 2019.

En el marco de la tramitación del procedimiento incoado, mediante escrito de 22 de febrero de 2021, GASELA solicitó a la CNMC el recibimiento del procedimiento a prueba en los siguientes términos:

- i. **Documental**, para unir los documentos que se acompañan al presente escrito.
- ii. **Más documental**, para que se incorporen al expediente, con certificado expresivo de su autenticidad e integridad, todos los correos que se hubiesen emitido, entre los días 23 de abril y el 13 de mayo de 2019, entre empleados y responsables de MIBGAS y empleados y responsables de la Dirección de Energía de la CNMC.
- iii. **Más documental**, para que se incorpore al expediente, la petición expresa de la CNMC para la emisión del Informe de 13 de mayo de 2019 (denominado V.2 del informe enviado el 24 de abril), con certificado expresivo de su autenticidad e integridad.
- iv. **Más documental**, para que se incorporen al expediente todas las órdenes de compra y todas las órdenes de venta, hayan sido o no casadas, emitidas al sistema MIBGAS por los operadores, entre el 29 de marzo de 2019 y el 29 de abril de 2019, en las que conste el volumen y el precio ofertado y si fue o no aceptada.
- v. **Más documental** para que se remita atento oficio a la “ACM” en Holanda, a fin de que informe si con anterioridad al 22 de mayo de 2019 dirigió frente a GASELA cualquier tipo de requerimiento o notificación o comunicó el inicio de expediente sancionador.
- vi. **Testifical** de Don [conf.], Presidente de MIBGAS (C/Alfonso XI, 6 28014 Madrid) para que testifique sobre los hechos que derivan del correo electrónico enviado el 23 de abril de 2019 a las 18:15h y que consta en el expediente remitido (folios 1-4). A los efectos de la práctica de esta diligencia de prueba, manifiesta que comparecerá representado por abogado (conforme a lo previsto en los arts. 53.1.g) y 78 Ley 39/2015) que designará una vez señalado día y hora para la práctica de la declaración testimonial propuesta, para que pueda estar presente en la declaración y formular las preguntas pertinentes.

- vii. Cualesquiera otras cuya necesidad y pertinencia se deriven de lo anterior y que serán propuestas en el momento procedimental oportuno.

Por acuerdo de 14 de mayo de 2021, la Directora de Energía consideró improcedente por innecesaria e impertinente la práctica de las pruebas solicitadas por GASELA. En particular:

- i. La incorporación al expediente de la documentación adjunta al escrito de alegaciones se consideró innecesaria en tanto dicha documentación se incorpora de oficio a tenor de las normas generales del procedimiento.
- ii. La incorporación de todos los correos entre empleados y responsables de MIBGAS y empleados y responsables de la Dirección de Energía de la CNMC entre los días 23 de abril y 13 de mayo de 2019 se consideró innecesaria e impertinente para la determinación de si los hechos constituyen o no una infracción. Además, dichas comunicaciones no forman parte del expediente de conformidad con el artículo 70.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.
- iii. La incorporación de la petición expresa de la CNMC a MIBGAS para la emisión del Informe de 13 de mayo de 2019 se denegó por no existir tal documento, ya que MIBGAS remitió su informe, como es práctica habitual, en cumplimiento de sus obligaciones normativamente establecidas.
- iv. La incorporación de todas las órdenes de compra y todas las órdenes de venta, hayan sido casadas o no, emitidas al sistema MIBGAS por los operadores, entre el 29 de marzo y el 29 de abril de 2019, en las que conste el volumen y el precio ofertado y si fue o no aceptada, se consideró impertinente en tanto excedía del objeto del procedimiento sancionador, tanto en el marco temporal de los hechos, como de los comportamientos anómalos denunciados. Además, dicha cesión sería contraria al artículo 28 de la Ley 3/2013, que limita la cesión de la información obtenida por la CNMC en ejercicio de sus funciones cuando tenga carácter confidencial, de modo que tal cesión sería manifiestamente impertinente.
- v. La remisión de un oficio a la ACM en Holanda a fin de que informe si GASELA puede haber cometido o no una infracción en los Países Bajos se estimó irrelevante para el presente procedimiento sancionador.
- vi. La prueba testifical del Presidente de MIBGAS se consideró manifiestamente innecesaria e impertinente a tenor de lo ya señalado en el anterior apartado ii.

Este acuerdo de 14 de mayo de 2021 se notificó telemáticamente a GASELA el 17 de mayo de 2021.

Segundo. Interposición del recurso de alzada.

El 16 de junio de 2021 GASELA presentó en el registro de la CNMC recurso de alzada contra el acuerdo de denegación de prueba del procedimiento SNC/DE/082/19.

En el recurso presentado, GASELA alega, esencialmente, lo siguiente:

- Que el derecho del interesado en un procedimiento sancionador a presentar pruebas para su defensa tiene relevancia constitucional.
- Que se acepta el contenido de la resolución en cuanto a las alegaciones i) (incorporación al expediente de la documentación adjunta a su escrito de alegaciones) y v) (remisión de oficio a la autoridad de Holanda a fin de acreditar la inexistencia de procedimientos sancionadores incoados frente a GASELA).
- Que no se acepta el contenido de la resolución en cuanto a la prueba más documental de los apartados ii), iii), iv) y testifical (vi). En particular:
 - Sobre el apartado ii) (incorporación de correos emitidos entre el 23 de abril y el 13 de mayo entre MIBGAS y la Dirección de Energía). Alega GASELA que, a pesar de lo que señala el acuerdo de denegación de prueba, *“lejos de haber una denuncia de comportamientos anómalos, lo que parece haber es un intento de MIBGAS y la CNMC para implicar a GASELA y cubrir el previsible agujero que iba a dejar SOLSTAR”*. En particular, el comportamiento irregular de GASELA resultaría de un informe complementario fechado el 13 de mayo de 2019. En vista de la colaboración entre la CNMC y MIBGAS, añade el escrito de la recurrente: *“queremos tener acceso al contenido completo de comunicaciones en las que se ha fraguado esa colaboración, porque de los documentos señalados solo se desprende el riesgo (luego confirmado) de impago de SOLSTAR, y el intento de involucrar a mi representada para asumir parte de ese pago, justificándolo a posteriori”*.
 - Sobre el apartado iii) (incorporación de la solicitud expresa de emisión de informe adicional por MIBGAS), se alega sobre su pertinencia en tanto MIBGAS dice emitir dicho informe de 13 de mayo de 2019 en vista de la solicitud de información adicional.

- Sobre el apartado iv) (incorporación de las órdenes de compra y venta emitidas al sistema MIBGAS entre el 29 de marzo y el 29 de abril de 2019), GASELA señala su pertinencia según resulta de la carta que adjunta de la compañía [conf.], por la que manifiestan la necesidad de contar con tales datos para la preparación de un informe pericial. Para poder defenderse de la acusación de manipulación del mercado, GASELA dice necesitar conocer el comportamiento del resto de operadores y ver hasta qué punto ese comportamiento ha estado inducido o condicionado por parte de GASELA. La inculpada y su perito de parte se comprometen a mantener la confidencialidad de la información que se les suministre.
- En relación con la prueba vi), testifical del Presidente de MIBGAS y autor del correo de 23 de abril de 2019, se insiste en que *“lo que se aprecia es que ante el temor a un, parece ser, previsible impago de SOLSTAR, desde MIBGAS se trata de maniobrar para ver la forma de suspender los pagos a ese operador y, a su vez, a involucrar a GASELA para intentar que sea este operador el que asuma el pago del agujero”*.

El escrito de GASELA finaliza en los siguientes términos:

SUPLICA A VD. que teniendo por formulado en tiempo y forma RECURSO DE ALZADA contra la resolución de 14 de mayo de 2021 de la Directora de Energía, rechazando toda la prueba propuesta, se revoque y se dicte en su día resolución estimando la práctica de los medios de prueba propuestos en nuestro escrito de alegaciones como ii) Más Documental, iii) Más Documental y iv) Más Documental, y Testifical.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial.

GASELA interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Directora de Energía de denegación de práctica de prueba en el procedimiento sancionador SNC/DE/082/19.

Según el artículo 36.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto la normativa general de procedimiento administrativo. A este respecto, el artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone

que los actos administrativos podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

Conforme al artículo 8.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Consejo resolver los recursos contra los actos y decisiones de otros órganos de la CNMC. De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la Sala de Supervisión Regulatoria es, en concreto, competente para resolver el presente recurso, interpuesto contra una decisión adoptada por la Directora de Energía.

A tenor del escrito de GASELA el recurso se refiere a la incorporación de la documentación consistente en todos los correos electrónicos entre personal de la CNMC y MIBGAS entre el 23 de abril y el 13 de mayo de 2019; la solicitud de la CNMC a MIBGAS de un informe adicional y la incorporación de todas las órdenes de compra y venta emitidas al sistema MIBGAS por los operadores entre el 29 de marzo y el 29 de abril de 2019. También solicita la testifical del presidente de MIBGAS acerca de los hechos que derivan del correo electrónico de 23 de abril de 2019 (folios 1 a 4 del expediente).

Segundo. Sobre la denegación de las pruebas ii), iii) (más documental) y iv) (testifical).

Lo relativo a las pruebas ii), iii) y vi) del escrito de alegaciones de GASELA se analiza conjuntamente en tanto se solicitan con un propósito común, consistente en demostrar que la CNMC y MIBGAS habrían colaborado para «involucrar» a GASELA en vista de los previsibles impagos de SOLSTAR.

El acuerdo objeto de recurso contiene una extensa fundamentación sobre las razones por las que procede la denegación de dichas pruebas.

En primer lugar, el acuerdo señala que la incorporación de todos los correos intercambiados entre MIBGAS y la CNMC en un determinado período y de la declaración testifical del Presidente de MIBGAS constituyen pruebas innecesarias para determinar si GASELA cometió o no una infracción y, además, son impertinentes. En particular, el acuerdo aclara que ningún reproche merece no incluir eventuales comunicaciones entre ambos organismos en la medida en que no forman parte del expediente administrativo a tenor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre:

La práctica de la prueba solicitada se deniega por ser manifiestamente innecesaria para la determinación de si los hechos constituyen o no la infracción indicada y, además, impertinente. En efecto, el objeto del presente procedimiento sancionador es determinar si los hechos denunciados por MIBGAS, es decir, una serie de comportamientos realizados durante la semana del 15 al 21 de abril de 2019, se produjeron de forma efectiva, y son susceptibles de considerar que constituyen el hecho típico de algunas de las infracciones previstas en la legislación de hidrocarburos y si finalmente, los

mismos son imputables a las sociedades que de conformidad con el acuerdo de incoación fueron presuntamente responsables. En el ejercicio probatorio que corresponde a esta instrucción no se alcanza a ver la necesidad de incorporar al expediente las comunicaciones que no forman parte, de conformidad con el artículo 70.4 de la Ley 39/2015, del expediente administrativo.

El acuerdo añade que la información sobre la actuación anómala de GASELA y SOLSTAR se remitió por MIBGAS a la CNMC en cumplimiento de obligaciones normativamente establecidas, en concreto, en el artículo 21.o) del Real Decreto 949/2001, de 30 de octubre, y en el artículo 15 del Reglamento (UE) nº 1227/2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (REMIT), según el cual el gestor de operaciones con productos energéticos al por mayor (en este caso, MIBGAS) debe comunicar a la mayor brevedad posible a la autoridad reguladora si sospecha de una operación que pueda constituir una infracción de la prohibición de manipulación del mercado (artículo 5 de REMIT):

En este sentido, la documentación que ya obra en el expediente administrativo pone de manifiesto la existencia de un adelanto, mediante correo electrónico, de una denuncia sobre comportamientos anómalos, que luego se concreta en el correspondiente informe, que son trasladados por el operador del mercado organizado de gas a esta Comisión, en concreto, por razón de la materia, a la Subdirección de Gas, integrada en la Dirección de Energía y en estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 21 o) del Real Decreto 984/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el mercado organizado de gas y el acceso de terceros a las instalaciones del sistema de gas natural, cuya literalidad no deja lugar a dudas:

«o) Comunicar a las autoridades competentes los comportamientos contrarios al correcto funcionamiento del mercado, como la manipulación o tentativa de manipulación del mercado y la realización de operaciones con información privilegiada y de las situaciones que puedan resultar anómalas, siempre teniendo en cuenta la información a disposición del Operador del Mercado».

Asimismo, la documentación que ya obra en el expediente administrativo responde a la obligación establecida en el artículo 15 de REMIT, en el que se establece que cualquier persona que gestione operaciones a título profesional con productos energéticos al por mayor [tal es el caso de MIBGAS] deberá avisar con la mayor brevedad a la autoridad reguladora nacional si sospecha razonablemente que una operación puede constituir una infracción por manipulación o tentativa de manipulación del mercado. A su vez, el artículo 13.1 de REMIT determina que *«[...] las autoridades reguladoras nacionales podrán ejercer sus poderes de investigación en colaboración con mercados organizados, sistemas de casamiento de operaciones u otras personas que gestionan operaciones a título profesional [...]»*.

La denegación de la prueba iii), relativa a la incorporación de la solicitud formal por parte de la CNMC a MIBGAS de emisión de informe complementario,

obedece a los mismos motivos. Como indica el acuerdo recurrido, no existe tal documento ni resulta necesario, pues la colaboración entre MIBGAS y la CNMC tiene lugar en cumplimiento de los citados mandatos normativos.

Junto a lo anterior, el acuerdo señala la impertinencia de todo ese conjunto probatorio en tanto no se corresponde con el objeto del procedimiento, el cual se limita a analizar si GASELA y SOLSTAR incurrieron en un tipo infractor:

Por tanto, esta prueba solicitada es manifiestamente impertinente en tanto que su finalidad es ajena al objeto del presente procedimiento, a saber, solo pretende extraer, de la colaboración habitual y necesaria entre el Operador del Mercado y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, una suerte de previo conocimiento o colusión por parte de esta Comisión que podría contaminar el presente expediente sancionador.

Al respecto se aclara por el acuerdo denegatorio de la prueba que la CNMC actúa con objetividad y pleno sometimiento al principio de legalidad, siendo la competente para la incoación de un procedimiento sancionador en caso de la existencia de indicios sobre la comisión de una infracción, como aquí sucede:

La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es plenamente administrativa y actúa con pleno sometimiento al principio de legalidad, de forma que en el desarrollo de su labor de supervisión de los mercados energéticos y, singularmente, en el mercado organizado de gas, tiene que colaborar de forma directa y constante con dicho Operador del Mercado. No hay norma legal que imponga que toda la comunicación debe ser formalizada mediante la remisión de informes. El instructor ya ha incorporado la comunicación informal relevante en este caso que es el preaviso del Operador del Mercado, en cumplimiento del artículo 15 de REMIT.

Esta Sala considera que la denegación de la prueba documental ii) y iii), así como testifical vi) debe confirmarse por los motivos expuestos en la completa fundamentación contenida en el acuerdo recurrido, en los términos del artículo 77.3 de la ley 39/2015, de 1 de octubre.

Según señala dicho acuerdo, el objeto del procedimiento sancionador consiste en la determinación de si GASELA y SOLSTAR incurrieron en una infracción por manipulación de mercado. En dicho contexto, no cabe aceptar que el trámite de solicitud de prueba se transforme en una investigación de tipo general sobre la actuación, no solo del instructor, sino de la CNMC en su conjunto, dada la generalidad de la prueba solicitada. La prueba no solo es innecesaria e impertinente, sino que, además, se formula en términos tan amplios que resulta improcedente. La solicitud de prueba se limita a especular sobre la eventual existencia de unas comunicaciones y solicitudes expresas de informe cuya existencia a la inculpada no le consta, y que no identifica ni siquiera mínimamente. Planteada en tales términos, parecería que el único propósito de la prueba es generar desconfianza acerca de los motivos de la

incoación, finalidad muy distinta a la de acreditar la falta de comisión de la infracción objeto de la instrucción.

La Directora de Energía incoó procedimiento sancionador a GASELA y a SOLSTAR con base en la presunta infracción cometida por ambas empresas consistente en la manipulación de mercado, con base en indicios aportados, en parte, por MIBGAS. Junto a las comunicaciones de MIBGAS, no debe olvidarse, obran en el expediente otros documentos que evidenciaban la existencia de indicios suficientes para incoar un procedimiento sancionador por supuesta manipulación del mercado. Así, en los folios 17 a 23 figura la Resolución de la DGPEM por la que se adoptaron medidas provisionales referidas a GASELA ante el incumplimiento de sus obligaciones como comercializadora de gas natural. La Resolución señaló, entre otros indicios, que *«Solstar y Gasela podrían estar obteniendo un beneficio ilícito con estas ventas de gas a otros comercializadores en el OTC, al estar vendiendo de un gas que no ha sido entregado por Solstar al sistema»*, y se refirió al riesgo para la continuidad y calidad del suministro que se derivaba del comportamiento de GASELA (folio 21):

En este sentido, el comportamiento de la empresa Gasela durante el mes de abril ha puesto en riesgo la continuidad y calidad del suministro de gas natural hasta el punto que el GTS ha tenido que implementar medidas extraordinarias para garantizar la seguridad de suministro del sistema gasista que conllevan el uso temporal de las existencias globales del sistema gasista que deberán ser repuestas posteriormente de manera gradual. (...)

Todo ello pone de manifiesto que la empresa Gasela podría haber incurrido en una o varias de las infracciones muy graves y/o graves tipificadas en los artículos 109 y 110 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, al haber puesto en riesgo la seguridad del sistema de gas natural, lo que daría lugar a la incoación del correspondiente expediente sancionador y que incluso, dado la gravedad de los hechos, podría llevar aparejada la inhabilitación de la empresa como comercializadora de gas.

En vista de la conducta de GASELA, la resolución adoptó la medida provisional de suspensión temporal de la actividad de la comercializadora y la retención provisional de los pagos que pudiera tener a su favor.

En el expediente también consta un informe de la Subdirección de Mercados Derivados de la Dirección de Energía que detalla pormenorizadamente (folios 47 y ss.) los indicios de comisión de una infracción por parte de GASELA.

Tales indicios dieron lugar a la incoación del procedimiento sancionador y determinaron su objeto, la especulación de la inculpada sobre la eventual colaboración entre la CNMC y MIBGAS para «involucrar» a GASELA a fin de hacer frente a los impagos de SOLSTAR resulta completamente ajena al señalado objeto del procedimiento.

Por lo que se refiere de modo particular a la denegación de la prueba testifical del Presidente de MIBGAS, cabe señalar que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en sentencia de 2 de julio de 2014 (casación 711/2012), ha considerado correctamente denegada –por innecesaria- la prueba consistente en la declaración testifical del técnico que efectúa un informe que ya consta en el expediente, supuesto al que cabe asimilar el presente caso:

En cuanto a la denunciada indebida denegación de la prueba testifical oportunamente solicitada por la representación procesal de la Fundación demandante, como ésta misma reconoció al deducir, en su día, el recurso de reposición, se trataba de recibir declaración a un técnico cuyo informe estaba incorporado al expediente del Plan impugnado, relativo al estudio de ruido, razón por la que la Sala de instancia rechazó dicha prueba testifical por su inutilidad para decidir acerca de las cuestiones planteadas en el pleito, y, en consecuencia, al así decidir, no vulneró el Tribunal a quo el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante amparado por el artículo 24 de la Constitución, ya que resultaba innecesario recibir declaración a quien elaboró un estudio sobre el ruido que aparece unido al expediente administrativo tramitado para la aprobación del Plan sectorial.

Asimismo, cabe mencionar la sentencia 1845/2000 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 15 de noviembre (recurso 94/1998), que recuerda las diferencias entre el ámbito penal y el sancionador administrativo (disciplinario, en ese caso), señalando, en definitiva, que no es esencial, para la defensa del imputado, la práctica de la declaración testifical del denunciante:

(...) a la hora de realizar la comprobación sobre la realidad fáctica acaecida tampoco es medio único la manifestación de los propios denunciantes puesto que es de esperar que reiteren lo ya denunciado (en otro caso retirarían las quejas y la propia denuncia), siendo más lógico recibir declaración a otros intervinientes o partícipes que por propio conocimiento o por referencia puedan aportar datos o revelar informaciones que bien corroboren o bien contradigan lo que en los escritos iniciales se relata, por lo que tampoco puede extrañar ni puede reputarse como ilegal la denegación de la prueba consistente en la declaración de aquéllos. No es como en un procedimiento penal en que la ratificación de la denuncia sí sería relevante, ya que ahora se trata de verificar si realmente se han incumplido los deberes profesionales y éticos que el empleado público debe observar, como en el caso de autos sucede con la obligación de trato considerado y correcto (artículo 79 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964 de 7 de febrero)."

A la vista de lo anterior, a juicio de esta Sala, no puede considerarse indebida la denegación de prueba acordada por el órgano instructor del procedimiento.

Tercero. Sobre la denegación de la prueba documental iv) relativa a la incorporación al expediente de las órdenes emitidas a MIBGAS.

GASELA cuestiona asimismo la denegación del apartado iv) de su solicitud de prueba, consistente en la incorporación de las órdenes de compra y venta, hayan sido casadas o no, emitidas al sistema MIBGAS por los operadores entre el 29 de marzo y el 29 de abril de 2019, en las que conste el volumen y el precio ofertado y si fue o no aceptada. GASELA argumenta su pertinencia con base en la carta que acompaña de la compañía [conf.], en la que se manifiesta la necesidad de contar con tales datos para la preparación de un informe pericial. Para poder defenderse de la acusación de manipulación del mercado, GASELA dice necesitar conocer el comportamiento del resto de operadores y ver hasta qué punto ese comportamiento ha estado inducido o condicionado por GASELA. La inculpada y su perito de parte se comprometen a mantener la confidencialidad de la información que se les suministre.

El acuerdo recurrido denegó la prueba anterior al considerarla impertinente en tanto excedía del objeto del procedimiento sancionador, tanto en el marco temporal de los hechos, como de los comportamientos anómalos denunciados. Además, señaló que la cesión de esa información sería contraria al artículo 28 de la Ley 3/2013, que limita tal cesión de información obtenida por la CNMC en ejercicio de sus funciones cuando tenga carácter confidencial.

A la vista de la motivación anterior del acuerdo recurrido, así como de la información obrante en el expediente, esta Sala considera que la denegación de prueba se adoptó correctamente.

Tal como señala el acuerdo impugnado, el objeto del procedimiento viene determinado por los comportamientos anómalos de GASELA y SOLSTAR en el mercado organizado que fueron denunciados por MIBGAS, operador de dicho mercado, en cumplimiento de las obligaciones que tiene normativamente establecidas, singularmente en el artículo 15 de REMIT. La descripción del comportamiento anómalo de los inculpadados que efectúa MIBGAS (en particular, folios 35 y ss. del expediente), es reveladora del objeto del procedimiento sancionador y de los indicios que llevaron a su incoación. Allí se señala que SOLSTAR y GASELA, actuando con simetría operativa, negociaron grandes cantidades, para distintos productos y sesiones de negociación, representando un porcentaje muy significativo del total negociado en el mercado, especialmente en días festivos, dando lugar a un resultado beneficioso para GASELA entre el 17 y el 22 de abril de 2019 (en especial, folios 36 a 39).

Es decir, es el comportamiento anómalo de GASELA y SOLSTAR lo que determina la existencia una presunta infracción, sin que proceda, en relación con los hechos investigados, incorporar a los autos todas las transacciones de compra y venta, casadas o no, de todos los agentes del mercado en el mes transcurrido entre el 29 de marzo y el 20 de abril de 2019, lo cual excede, tal

como señala el acuerdo recurrido, los hechos denunciados y el marco temporal de tales hechos. También en este caso la prueba propuesta trata de desviarse del objeto del procedimiento, de lo que resulta falta de pertinencia. A ello debe añadirse la objeción señalada por el acuerdo recurrido acerca del deber de confidencialidad que viene exigido a esta Comisión por la Ley 3/2013.

Vistos los antecedentes y fundamentos de Derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria,

RESUELVE

Único.- Desestimar el recurso de alzada presentado por GASELA, GMBH frente al acuerdo de denegación de prueba del procedimiento SNC/DE/082/19.

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