

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A SMART ELECTRIC ENGINEERING P2P S.L. POR FALTA DE ABONO DE LOS PEAJES DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN

SNC/DE/038/23

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023

De acuerdo con la función establecida en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (Ley 24/2013), la Sala de la Supervisión Regulatoria, resuelve:

I. ANTECEDENTES

Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

El 8 de mayo de 2023, [DISTRIBUIDORA 1] presentó un escrito en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) en el que denunciaba que la comercializadora SMART ELECTRIC ENGINEERING P2P S.L. (en adelante SMART ELECTRIC) había incumplido con su obligación legal de pago de los peajes de acceso. En concreto, manifestaba que la cantidad adeudada y vencida con la distribuidora ascendía a la cantidad de [CONFIDENCIAL] euros en concepto de facturación de peajes de acceso.

Adjunta a su escrito un anexo con los datos identificativos de las remesas impagadas.

Segundo. Acuerdo de incoación

Con fecha 13 de junio de 2023, 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 CNMC (Ley 3/2013) y en el artículo 23.f) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC (Estatuto de la CNMC), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra SMART ELECTRIC por incumplimiento de la obligación de abono de los peajes de acceso a la red de distribución de energía eléctrica.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como una infracción grave establecida en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013 tipificada en los siguientes términos: « *El incumplimiento de las obligaciones resultantes del sistema de peajes, o de sus criterios de recaudación, cuando no suponga un perjuicio grave para el sistema eléctrico. En particular se entenderá como incumplimiento de dichas obligaciones la falta de abono del peaje de acceso a las redes de transporte y distribución por parte del comercializador en los términos del párrafo d) del artículo 46.1 de esta ley*». Asimismo, el acuerdo señaló que la sanción que lleva aparejada la comisión de una infracción muy grave es la imposición de una multa de hasta 6.000.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 24/2013.

El apartado IX del acuerdo de incoación señaló expresamente que, en caso de no efectuarse alegaciones en el plazo de diez días concedido, el acuerdo de incoación sería considerado propuesta de resolución por la cual se propone al órgano competente para dictar resolución que declare que SMART ELECTRIC es responsable de la citada infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013 y le imponga una sanción de multa por importe de 35.000 euros, sin perjuicio de la posibilidad de acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015) que en dicho acuerdo se expresaban.

El acuerdo de incoación fue notificado a la empresa con fecha 18 de junio de 2023.

Tercero. Incorporación de información mercantil

Con fecha 13 de junio de 2023 se incorporó al expediente copia del depósito de las últimas cuentas anuales disponibles de SMART ELECTRIC correspondientes al ejercicio 2021, obtenido mediante nota expedida por el Registro Mercantil de Zaragoza 9 de junio de 2023.

Cuarto. Ausencia de alegaciones de la interesada y consideración del acuerdo de incoación como propuesta de resolución

La interesada no ha efectuado alegaciones al acuerdo de incoación notificado con fecha 18 de junio de 2023.

En atención a ello, en los términos del mencionado apartado IX del acuerdo de incoación, este ha de considerarse propuesta de resolución, según establece el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015. De conformidad con lo anterior, el instructor propone que se declare la responsabilidad de SMART ELECTRIC por la comisión de una infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013, con imposición de una sanción de multa por importe de 35.000 euros:

IX. En caso de no efectuar alegaciones en el plazo indicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, el presente Acuerdo de incoación será considerado Propuesta de Resolución, por medio de la cual se propone al órgano competente para dictar la Resolución que se declare que SMART ELECTRIC ENGINEERING P2P S.L es responsable de una infracción grave establecida en el artículo 65.3 de la Ley del Sector Eléctrico y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67.3 de la citada Ley, se le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de 35.000 euros (treinta y cinco mil euros), pudiendo acogerse a las reducciones indicadas en el apartado VII del presente Acuerdo.

Quinto. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente al Consejo

Por medio de escrito de 17 de julio de 2022, la Directora de Energía remitió oficio a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el que puso de manifiesto que, transcurrido ampliamente el plazo de alegaciones concedido en el acuerdo de incoación, la interesada no había presentado alegaciones, remitiéndose en consecuencia 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 Ley 39/2015.

Sexto. Inhabilitación

En el BOE número 166, de 13 de julio de 2023, se publicó Anuncio de la Subdirección General de Energía Eléctrica, por el que se da publicidad a la Resolución por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización a la empresa Smart Electric Engineering P2P, S.L., se traspasan sus clientes a un comercializador de referencia y se determinan las condiciones de suministro a dichos clientes.

Séptimo. Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión 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. — La sociedad SMART ELECTRIC ha dejado de abonar el pago de los peajes de acceso a la red de distribución de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** desde julio de 2022.

Según consta acreditado en el expediente administrativo, según denuncia de fecha 8 de mayo de 2023, la cantidad adeudada y vencida asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros.

Así se acredita según el escrito de 8 de mayo de 2023 de la distribuidora que obra en el expediente (folios 1 y 2) y frente al que no se han presentado alegaciones.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable.

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

Dentro de la CNMC, de acuerdo con los artículos 29 y 21.2.b) de la Ley 3/2013, así como con el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, compete a la Sala de

Supervisión Regulatoria la resolución del presente procedimiento, previo informe de la Sala de Competencia.

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

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015; 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 (Ley 40/2015).

Segundo. Tipificación del hecho probado.

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

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

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

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

De acuerdo con los Hechos Probados de este procedimiento, SMART ELECTRIC ha incumplido su obligación de abono del peaje de acceso a la red de distribución. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013, en particular el segundo párrafo transcrito más arriba.

Tercero. Culpabilidad.

A. Consideraciones generales sobre la culpabilidad

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto al que se

le impute la comisión. Es decir, la realización de un hecho típico y antijurídico ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa se desprende del artículo 28.1 de la Ley 40/2015 según el cual «Solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa». Así como en reiterada jurisprudencia (STS de 22 de abril de 1991, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª y de 23 de febrero de 2012, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª).

En todo caso, el elemento subjetivo de la culpabilidad se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª ECLI:ES:TS:1991:481), en su fundamento de derecho 4, indica:

Por último, en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta. No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.

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

La diligencia que es exigible a un comercializador en su condición de sujeto de mercado implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentra la obligación descrita en el artículo 46.1.d) de la Ley 24/2013: «Contratar y abonar el peaje de acceso a las redes de transporte y distribución correspondiente a la empresa distribuidora a partir de los datos de facturación, con independencia de su cobro del consumidor final, así como abonar los precios y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine, con independencia de su cobro del consumidor final».

Es necesario insistir en que, si bien es cierto que la actividad de comercialización se encuentra liberalizada (o sometida a una menor intensidad regulatoria), su

ejercicio no está exento del cumplimiento de obligaciones normativas, como en el presente caso el pago de los correspondientes peajes de acceso.

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

Cuarto. Sanción aplicable a la infracción grave cometida

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

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

El artículo 67.1.b) de la Ley 24/2013 establece, para la comisión de infracciones graves, la imposición de una multa por importe no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros. No obstante, se considera que las circunstancias del

presente caso justifican la aplicación del artículo 67.3 de la Ley 24/2013, en cuanto permite determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase de infracción que preceda en gravedad. En este sentido, se estima que procede determinar la cuantía de la sanción a imponer a SMART ELECTRIC aplicando la escala prevista para las infracciones leves en el artículo 67.1.c).

Valorados los criterios citados en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 en relación con el peligro resultante de la infracción, la importancia del daño, perjuicios sobre el suministro, grado de participación, beneficio obtenido, intencionalidad e impacto sobre la sostenibilidad del sistema, considerado el principio de proporcionalidad y visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en el hecho probado, se sanciona a SMART ELECTRIC con una multa de treinta y cinco mil (35.000) euros.

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

ACUERDA

PRIMERO. — Declarar que la empresa SMART ELECTRIC ENGINEERING P2P S.L. es responsable de la comisión de la infracción grave del artículo 65.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del impago de peajes de distribución a **[DISTRIBUIDORA 1]** de los importes reflejados en el hecho probado de esta Resolución.

SEGUNDO. — Imponer a SMART ELECTRIC ENGINEERING P2P S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de TREINTA Y CINCO MIL EUROS (35.000 €) por la comisión de la citada infracción grave.

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