

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA *KNET COMUNICACIONES, S.L.* POR FALTA DE PRESTACIÓN DE LAS GARANTÍAS EXIGIDAS POR EL OPERADOR DEL SISTEMA ELÉCTRICO EN JULIO DE 2014.

Expte. SNC/DE/62/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

Dña. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep Maria Guinart Solà.

Dña. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 2 de junio de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a Knet Comunicaciones, S.L. por falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema en julio de 2014, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Denuncia remitida por el Operador del Sistema:*

El 5 de agosto de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.U.) acerca de un incumplimiento, por parte del comercializador Knet Comunicaciones, S.L., de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema. Según se indica en el escrito presentado, las garantías no prestadas ascienden a un valor de 33.000 euros, y fueron requeridas con fecha límite de 17 de julio de 2014.

SEGUNDO.- *Escrito del Ministerio de Industria, Energía y Turismo remitiendo denuncia del Operador del Sistema:*

El 11 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito del Director General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por el que remite a la CNMC denuncia del Operador del

Sistema relativa al incumplimiento por parte de Knet Comunicaciones de su obligación de prestar garantías, denuncia de contenido idéntico a la presentada por el propio Operador del Sistema ante la CNMC. En su escrito, el Director General de Política Energética y Minas indica que la remisión de esta denuncia se realiza *“a los efectos oportunos, solicitando de esa Comisión informe de los aspectos contenidos en el mismo, así como valoración sobre la conveniencia de iniciar procedimiento sancionador en virtud de lo establecido en el Capítulo II de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico”*.

TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador:

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), el Director 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, y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), acordó incoar, con fecha 19 de septiembre de 2014, un procedimiento sancionador (con la referencia SNC/DE/62/14) contra Knet Comunicaciones, S.L. por la infracción leve consistente en la falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 17 de julio de 2014 y por valor de 33.000 euros.

El Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Knet Comunicaciones, quien recibió la notificación el 25 de septiembre de 2014. Por medio de ese escrito se confería a esta empresa un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

Asimismo, la incoación del procedimiento sancionador fue puesta en conocimiento de la Dirección General de Política Energética y Minas el 23 de septiembre de 2014.

CUARTO.- Alegaciones de Knet Comunicaciones:

El 15 de octubre de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Knet Comunicaciones. En este escrito, Knet Comunicaciones expresa lo siguiente:

- Que *“Hasta la fecha KNET COMUNICACIONES, S.L. presenta un saldo de liquidación diaria con saldo deudor 0,00 euros.- Las garantías depositadas ascienden a 40.000 euros”,* y que *“La última notificación recibida de MEFF Energía solicitaba la constitución de garantías adicionales por importe de 30.000 euros, no los 33.000 euros a los que se refiere el acuerdo de incoación”*.

- Que *“KNET COMUNICACIONES, S.L. ha comunicado el cese de actividad como comercializadora de energía eléctrica”, y que esa comunicación fue “recibida en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo el 07-08-2014”.*
- Que *“Este cese implicaría la no obligatoriedad de depositar garantías y en todo caso, las que hayan de depositarse o mantenerse se deben calcular teniendo en cuenta exclusivamente el riesgo que pueda mantenerse por el período transitorio hasta que el cese sea plenamente efectivo”.*
- Que *“Resulta evidente que este riesgo cada vez será menor y queda perfectamente cubierto con las cantidades ya depositadas”.*
- Que *“Lo expuesto nos permite concluir que, comunicado el cese de actividad como comercializadora de energía eléctrica, KNET COMUNICACIONES, S.L. no incumple el procedimiento de Operador del Sistema al no constituir garantías adicionales puesto que las depositadas ya cubren cualquier riesgo que pudiera derivarse del mantenimiento residual de actividad hasta que el cese comunicado sea efectivo”.*
- Que *“en todo momento se han atendido los cargos solicitados y que en la actual situación de cese de actividad comunicado y con unas garantías depositadas por importe de 40.000 euros, la cobertura de las obligaciones económicas de KNET COMUNICACIONES, S.L. por su participación —insistimos, residual hasta que el cese comunicado sea efectivo— en el Mercado gozan de garantía suficiente”.*

Tras realizar estas alegaciones, Knet Comunicaciones solicita a la CNMC el archivo del procedimiento incoado.

QUINTO.- Propuesta de Resolución formulada por el Instructor.

El 3 de marzo de 2015 el Director de Energía, como instructor del Procedimiento, formuló propuesta de Resolución, proponiendo el archivo de las actuaciones. Dicha Propuesta de Resolución fue notificada a Knet Comunicaciones el 11 de marzo de 2015, quien no efectuó alegaciones con respecto a la misma.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

SEXTO.- Acuerdo de recalificación de los hechos.

El 9 de abril de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria acordó recalificar los hechos objeto del procedimiento, considerando que en los mismos concurrían los requisitos de tipicidad y culpabilidad, y valorando a este respecto la sanción a imponer en la cuantía de 200 euros.

Con respecto a este Acuerdo de recalificación, y conforme a lo dispuesto en el artículo 20.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se dio audiencia a Knet Comunicaciones por plazo de quince días hábiles, lo que se efectuó mediante escrito de fecha 17 de abril de 2015, notificado el 22 de abril. No se han recibido alegaciones de Knet Comunicaciones en relación con el Acuerdo de recalificación.

SÉPTIMO.- 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, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe 28 de mayo de 2015, sin observaciones sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO.- Knet Comunicaciones, S.L. no prestó las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 17 de julio de 2014.

Este hecho aparece acreditado por las manifestaciones realizadas por el Operador del Sistema, y es reconocido por el propio imputado –con la matización de que el importe no serían 33.000 euros, sino 30.000-.

El Operador del Sistema, en el escrito de fecha 30 de julio de 2014 que dirige a la CNMC, expresa lo siguiente: *“El presente informe tiene por objeto comunicar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia los siguientes incumplimientos del sujeto KNET COMUNICACIONES, S.L. (B25745696). / • Incumplimiento de la obligación de prestación de garantías establecida en el párrafo e) del Artículo 46.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Las garantías por valor de 33.000 € fueron requeridas con fecha límite 17 de julio de 2014.”* (Folio 3 del expediente administrativo.)

Por su parte, en el escrito de alegaciones presentado, Knet Comunicaciones reconoce que no ha prestado las garantías adicionales exigidas (que matiza que, en realidad, son de 30.000 euros), aunque considera que las garantías que todavía quedan depositadas por parte de esta empresa son suficientes para cubrir el riesgo derivado de la actividad desarrollada hasta la efectividad de su cese como empresa comercializadora, sin necesidad de llevar a cabo la prestación adicional de las garantías exigidas con fecha límite de 17 de julio de 2014: *“La última notificación recibida de MEFF Energía solicitaba la constitución de garantías adicionales por importe de 30.000 euros, no los 33.000 euros a los que se refiere el acuerdo de incoación... KNET COMUNICACIONES, S.L. no incumple el*

procedimiento de Operador del Sistema al no constituir garantías adicionales puesto que las depositadas ya cubren cualquier riesgo que pudiera derivarse del mantenimiento residual de actividad” (Folio 19 del expediente administrativo)

SEGUNDO-. Knet Comunicaciones, S.L. ha cesado en su actividad como comercializador mediante comunicación presentada en fecha 7 de agosto de 2014.

Este hecho le consta a la CNMC, que, en virtud de lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, gestiona la publicación del listado de empresas comercializadoras.

Por su parte, el Director General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en el escrito presentado a esta CNMC el 11 de septiembre de 2014, expresa que se ha recibido la comunicación de cese de actividad de Knet Comunicaciones en la fecha de 7 de agosto de 2014: “...se comunica que con esta misma fecha se da traslado a esa Comisión de la comunicación de cese de actividad de la mencionada comercializadora de energía eléctrica recibida en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo el 7 de agosto de 2014.” (Folio 5 del expediente)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

De acuerdo con el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y con el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones leves consistentes en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación, materia objeto del presente procedimiento. En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo II del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en los artículos 127 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 11 y siguientes del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, impone a las empresas comercializadoras la obligación de prestar las garantías que reglamentariamente resulten exigibles. El artículo 73.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro de energía eléctrica, dispone que las empresas comercializadoras deberán prestar ante el Operador del Sistema las garantías que resulten exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad, de acuerdo con lo establecido en los Procedimientos de Operación.

A este respecto, el Procedimiento de Operación 14.3 (*“Garantías de pago”*), aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 (BOE 20 mayo 2011), de la Secretaría de Estado de Energía, recoge, en su apartado 3, la obligación de aportación de garantías: *“Los Sujetos del Mercado que puedan resultar deudores como consecuencia de las liquidaciones del Operador del Sistema le deberán aportar garantía suficiente para dar cobertura a sus obligaciones económicas derivadas de su participación en el Mercado, de tal modo que se garantice a los Sujetos acreedores el cobro íntegro de las liquidaciones realizadas por el Operador del Sistema y en los días de pagos y cobros establecidos en el Procedimiento de Operación 14.1.”*

Específicamente, en su apartado 11, este Procedimiento de Operación 14.3 determina el modo de calcular las garantías de operación adicionales.

Por su parte, el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de operación.

De acuerdo con los *hechos probados* expuestos, Knet Comunicaciones ha incumplido el requerimiento del Operador del Sistema de prestar garantías que le fue hecho con fecha límite de 17 de julio de 2014. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

IV. SOBRE LA CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

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 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*.

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, 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 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 enero 1991; Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª; fundamento de derecho 4).

b) Examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso:

La conducta desarrollada por Knet Comunicaciones es reprochable a título sancionador: La diligencia que es exigible a un sujeto comercializador a los efectos de desempeñar su actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos, entre las que se encuentra la ya mencionada obligación del depósito de las garantías exigidas en relación con el desarrollo de esa actividad de comercialización (artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013).

Pues bien, la conducta desarrollada por Knet Comunicaciones implica una culpabilidad a título intencionado o doloso, ya que, de forma consciente, Knet Comunicaciones no atiende el requerimiento de aportación de garantías.

Knet Comunicaciones, deliberadamente, deja trascurrir la fecha límite indicada por el Operador del Sistema sin prestar las garantías exigidas.

La empresa justifica su actuación en el hecho de que, teniendo previsto darse de baja como empresa comercializadora (lo que en realidad, comunica un tiempo después de la fecha señalada por el Operador del Sistema para depositar las garantías: el 7 de agosto de 2014), no tenían sentido, a su juicio, las nuevas garantías que se le exigían, siendo, a su entender, suficientes las que tenía ya

depositadas. Ahora bien, en tanto la empresa mantiene su condición de comercializadora, como sujeto del sistema vinculado por las obligaciones que se marcan en el artículo 46 de la Ley 24/2013, ha de cumplir con las actuaciones que le son exigibles.

Knet Comunicaciones carecía de la facultad para apreciar la propia suficiencia de sus garantías. Es claro que no puede ser el propio sujeto comercializador el que juzgue objetivamente su riesgo de impagos ni el que, consecuentemente, valore la cuantía de las correspondientes garantías que se hayan de depositar.

En definitiva, se considera que la conducta de Knet Comunicaciones es culpable, pues su negativa a prestar la garantía que se exigió con fecha límite de 17 de julio de 2014 lesiona, de forma injustificada, la autoridad del Operador del Sistema para realizar este tipo de requerimientos, así como, adicionalmente, durante el tiempo que se ha carecido de garantías suficientes, ha lesionado la fiabilidad del sistema de pagos a que obedece el requerimiento de aportación de garantías dado por el Operador del Sistema.

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

El artículo 67 de esta Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. prevé una multa de hasta 600.000 de euros por las infracciones leves; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

“En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- 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.”*

Considerando las circunstancias previstas en este artículo 67.4 de la Ley 24/2013, y teniendo en cuenta el requerimiento de prestación de garantías que fue hecho a Knet Comunicaciones con fecha límite de 17 de julio de 2014, y la diligencia que esta empresa debía haber aplicado a la atención del mismo, así como, por otra parte, el hecho de que Knet Comunicaciones cesó en su actividad

como comercializador mediante comunicación presentada el 7 de agosto de 2014, se valora la sanción a imponer en la cuantía de **200 (doscientos euros) euros**.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador:

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la empresa KNET COMUNICACIONES, S.L., es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema con fecha límite de 17 de julio de 2014.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **200 (dos cientos) euros**.

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.