
RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A COMERCIAL EÓLICA SUMINISTRO DE ENERGÍA, S.L.U., POR FALTA DE ADQUISICIÓN DE LA ENERGÍA NECESARIA PARA LA REALIZACIÓN DE SUS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO

SNC/DE/126/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 5 de abril de 2016.

En cumplimiento de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Denuncia remitida por el Operador del Sistema*

El 2 de diciembre de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema eléctrico (Red Eléctrica de España, S.A.U.) denunciando el incumplimiento, por parte de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., de la obligación de adquirir la energía necesaria para el desarrollo de su actividad de suministro, así como el incumplimiento de la obligación de prestar las garantías exigidas por el Operador del Sistema. Específicamente, en relación a la falta de adquisición de energía¹, el Operador del Sistema alude a las diferencias que vienen existiendo entre la energía entregada a los consumidores

¹ La denuncia relativa al incumplimiento en materia de prestación de garantías ha sido objeto de un procedimiento diferente (el expediente SNC/DE/128/14).

por parte de esta empresa y su programa de compra en el mercado; en particular, respecto al mes de julio de 2014, se señala lo siguiente:

“En julio de 2014, último mes para el que se dispone de valores de energía utilizados en la facturación de las tarifas de acceso, los distribuidores han comunicado una energía mensual facturada por el consumo de los clientes de COMERCIAL EÓLICA SUMINISTROS DE ENERGÍA S.L, de 5.971,85 MWh. La energía elevada a barras de central con el coeficiente de pérdidas medio del consumo facturado en julio 2014 es 6.885,543 MWh. El programa mensual de adquisición de energía para este mes fue de 3.757,6 MWh. El porcentaje de desvío en julio 2014 según las medidas comunicadas es de 83,24 %.”

Adicionalmente, en el escrito presentado, el Operador del Sistema pone de relieve la vinculación que aprecia entre Comercial Eólica Suministro de Energía y otras comercializadoras respecto de las que se han seguido o se siguen actuaciones por parte de esta Comisión por motivo de incumplimientos equivalentes.

SEGUNDO.- 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 15 de diciembre de 2014, un procedimiento sancionador (con la referencia SNC/DE/126/14) contra Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. por la infracción grave consistente en la presunta falta de adquisición de la energía necesaria para la realización de sus actividades de suministro.

El Acuerdo de incoación fue notificado a Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., el 19 de diciembre de 2014. No se recibieron alegaciones de esta empresa en relación con el Acuerdo de incoación del procedimiento.

TERCERO.- Denuncia remitida por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

El 23 de diciembre de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de la Directora General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo dando traslado a la CNMC de la denuncia presentada por el Operador del Sistema (recibida también en ese Ministerio). La Directora General solicita a la CNMC *“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”*.

A este respecto, mediante escrito de 13 de febrero de 2015 se puso en conocimiento del Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio del presente procedimiento sancionador.

CUARTO.- Denuncia presentada por Estrategia en Inversiones Innovadoras, S.L.U.

El 21 de enero de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Estrategia en Inversiones Innovadoras, S.L.U. aportando documentación sobre la empresa Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L. y otras, y sobre la vinculación existente entre todas ellas en lo relativo a su gestión.

QUINTO.- Información adicional remitida por el Operador del Sistema.

El 1 de abril de 2015 el Operador del Sistema presentó escrito en el Registro de la CNMC por medio del que pone en conocimiento de la CNMC que Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., no ha atendido la obligación de pago de una liquidación por importe de 208.192,2 euros, razón por la que se ha debido ejecutar en consecuencia la garantía que tenía depositada esta empresa, que, aun así, es insuficiente para cubrir dicho importe. Adicionalmente el Operador del Sistema presenta información actualizada de las diferencias entre la energía suministrada a los consumidores por parte de esta empresa y su programa de compra en el mercado, exponiendo que en la medida correspondiente a los meses de agosto de 2014, septiembre de 2014, octubre de 2014, noviembre de 2014 y diciembre de 2014 el porcentaje de desvíos ha sido respectivamente del 1.238%, 2.204%, 1.955% y 1.725% y 1.524%.

SEXTO.- Incorporación de documentación al expediente.

Para la determinación y conocimiento de los hechos objeto de este procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Director de Energía de la CNMC acordó, mediante diligencia de 19 de mayo de 2015, incorporar al procedimiento la siguiente información:

- El contenido del último informe recibido en el Registro de esta Comisión sobre los servicios de ajuste (emitido por el Operador del Sistema conforme a lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre), en la parte del mismo que se refiere a la empresa Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. y otras relacionadas:
Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema - MARZO de 2015, recibido en la CNMC el 28 de abril de 2015.
- Escrito de Endesa Distribución Eléctrica, S.L. presentado en el Registro de la CNMC el 11 de diciembre de 2014, que alude a la empresa Comercial Eólica

Suministro de Energía, S.L.U., el cual obra en el SNC/DE/73/14 como folios 23 y 24 del citado expediente.

SÉPTIMO.- Adopción de medidas provisionales.

Efectuada propuesta de adopción de medidas provisionales por parte del Director de Energía (con fecha 25 de junio de 2015), y valoradas las alegaciones que fueron efectuadas al respecto de la misma por el imputado y por las empresas comercializadoras afectadas, la Sala de Supervisión Regulatoria, acordó adoptar, con fecha 16 de julio de 2015, y en el marco del procedimiento de referencia, las medidas provisionales que a continuación se exponen:

“1.- Requerir a las empresas distribuidoras con clientes de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. conectados a su red, así como a las empresas comercializadoras de referencia, para que tramiten el cambio de suministrador en los términos que se derivan del fundamento de derecho V.1 del presente Acuerdo.

2.- Requerir a las empresas comercializadoras de referencia para que, realizado el cambio de suministro, efectúen la comunicación que se prevé en el fundamento de derecho V.2 del presente Acuerdo.

3.- Prohibir a las empresas distribuidoras que tramiten nuevas altas de clientes o cambios de suministrador en favor de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., conforme a lo establecido en el fundamento de derecho V.3 de la presente Resolución.

4.- Requerir a las empresas distribuidoras para que suspendan el derecho de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U de acceso a las bases de datos de puntos de suministro, conforme a lo establecido en el fundamento de derecho V.3 de la presente Resolución.

5.- Requerir a Comercial Eólica Suministro de Energía que facilite a las empresas distribuidoras los datos de los consumidores que sean necesarios para que, posteriormente, las empresas comercializadoras de referencia puedan facturar el suministro.”

El Acuerdo de adopción de medidas provisionales fue notificado a Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., con fecha 20 de julio de 2015, según consta acreditado en el expediente administrativo.

OCTAVO.- Incorporación de documentación al expediente.

Para la determinación y conocimiento de los hechos objeto de este procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Director de Energía de la

CNMC acordó, mediante diligencia de 22 de enero de 2016, incorporar al procedimiento la siguiente información:

- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al **mes de abril de 2015**, que tuvo fecha de entrada en el Registro de la CNMC el 27 de mayo de 2015, en la parte de dicho informe relativa al imputado.
- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al **mes de mayo de 2015**, que tuvo fecha de entrada en el Registro de la CNMC el 7 de julio de 2015, en la parte de dicho informe relativa al imputado.
- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al **mes de junio de 2015**, que tuvo fecha de entrada en el Registro de la CNMC el 29 de julio de 2015, en la parte de dicho informe relativa al imputado.
- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al **mes de julio de 2015**, que tuvo fecha de entrada en el Registro de la CNMC el 8 de septiembre de 2015, en la parte de dicho informe relativa al imputado.
- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al **mes de agosto de 2015**, que tuvo fecha de entrada en el Registro de la CNMC el 5 de octubre de 2015, en la parte de dicho informe relativa al imputado.
- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al **mes de septiembre de 2015**, que tuvo fecha de entrada en el Registro de la CNMC el 29 de octubre de 2015, en la parte de dicho informe relativa al imputado.
- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al **mes de octubre de 2015**, que tuvo fecha de entrada en el Registro de la CNMC el 1 de diciembre de 2015, en la parte de dicho informe relativa al imputado.
- Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema correspondiente al **mes de noviembre de 2015**, que tuvo fecha de entrada en el Registro de la CNMC el 7 de enero de 2016, en la parte de dicho informe relativa al imputado.
- Único depósito de las cuentas anuales efectuado por la empresa Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. en el Registro Mercantil (ejercicio 2013), incorporado a los efectos de permitir la determinación de la cuantía de la sanción a imponer a dicha empresa en el expediente de referencia (límite que se señala en el artículo 67.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico).

NOVENO.- Propuesta de Resolución

El 4 de febrero de 2016 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

“Vistos los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos expuestos, el Director de Energía

ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO.- Declarar que la empresa COMERCIAL EÓLICA SUMINISTRO DE ENERGÍA, S.L.U., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de su incumplimiento de la obligación de adquisición en mercado de la energía necesaria para el suministro a los consumidores.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de seiscientos ochenta mil (680.000) euros y en la inhabilitación para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica durante el período de un año.

TERCERO.- Imponer, a la citada empresa, la obligación de hacer efectivo el pago de cinco millones quinientos un mil setecientos noventa (5.501.790) euros, en aplicación de la obligación de restitución establecida en el artículo 69.1.a) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.”

La Propuesta de Resolución fue notificada a Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. el 9 de febrero de 2016, a quien se confirió un plazo de alegaciones de quince días hábiles. No se han recibido alegaciones de esta empresa relativas a la Propuesta de Resolución.

DÉCIMO.- Elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución y las alegaciones recibidas fueron remitidas a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2016, junto con el resto de documentos 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.

UNDÉCIMO.- 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, en fecha 31 de marzo de 2016, informe 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:

ÚNICO.- Desde el mes de julio del año 2014 hasta el mes de marzo de 2015, Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., ha venido adquiriendo en el mercado de forma consciente tan sólo un 10% de la energía que ha estado vendiendo a sus clientes.

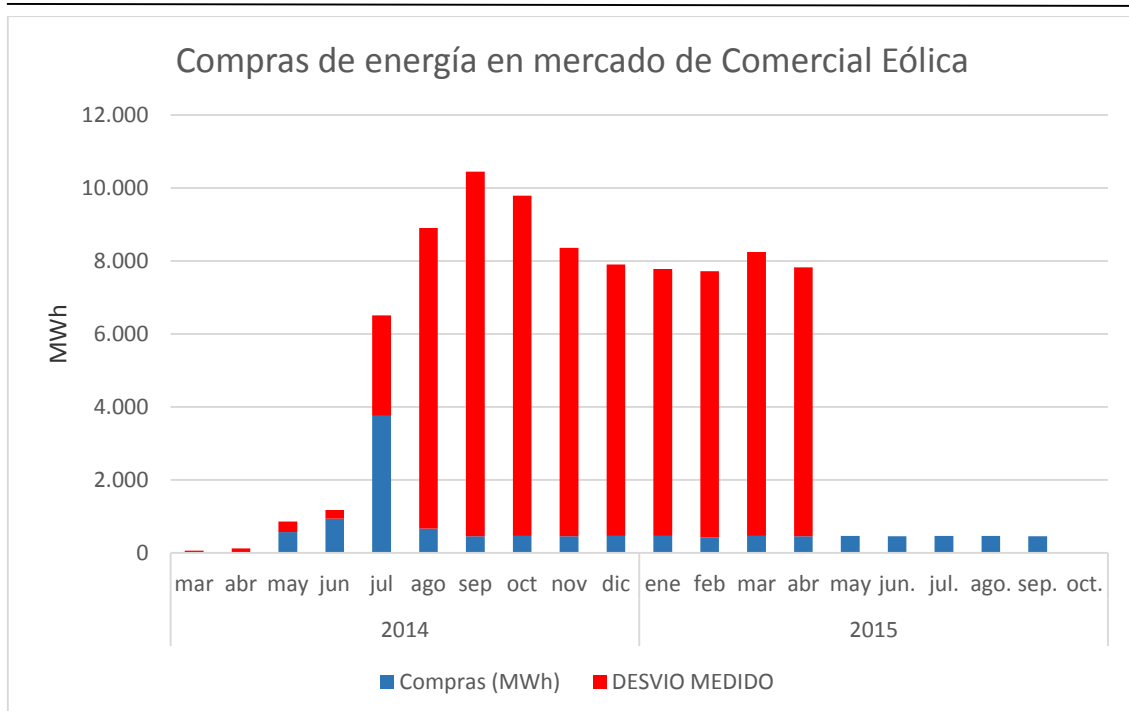
Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. se dio de alta como empresa comercializadora en noviembre de 2013 y comenzó a participar en el mercado en marzo de 2014, mes en el que comienza a adquirir clientes. Así resulta de la información aportada por el Operador del Sistema (ver folio 5 del expediente administrativo).

Durante los meses de marzo a junio de 2014 los suministros de energía de este comercializador son reducidos (inferiores a 1.000 MWh/mes). Con posterioridad, sin embargo, su cartera de clientes experimenta un crecimiento elevado, resultando muy acusada la cuantía de los desvíos en que esta empresa incurre. En particular, desde el mes de agosto de 2014 hasta marzo de 2015 (último mes con cierre de medidas a la finalización de instrucción del procedimiento), las compras programadas no alcanzan, en términos porcentuales, el 10% de la energía medida en barras de central, según queda acreditado con la información remitida por el Operador del Sistema en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre (folios 321 a 353 del expediente administrativo):

Mes	Compras Programa MWh	Medida en barras de Central MWh bc	Déficit programa (Programamedida) MWh	Programa /Medida %
Julio 2014	3.757,6	6.509	-2.751,46	57
Agosto 2014	666	8.908	-8.242	7
Septiembre 2014	453	10.448	-9.995	4
Octubre 2014	468	9.794	-9.326	5
Noviembre 2014	453	8.357	-7.904	5
Diciembre 2014	468	7.900	-7.432	6
Enero 2015	468	7.785	-7.317	6
Febrero 2015	423	7.716	-7.294	5
Marzo 2015	468	8.247	-7.780	6
Total	7.624,60	75.664	-68.041,46	10

La ausencia de compras no consiste, por tanto, en un desajuste puntual. El déficit en las mismas de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. es constante en el tiempo –al menos, nueve meses- y considerable, en tanto el porcentaje de desvío ofrece datos significativos: el programa de compra oscila entre un 5% y 6% de la cantidad de energía vendida, lo que revela un plan preconcebido de no adquirir –sino de una forma residual o simbólica- la energía que se comercializa a los clientes.

La siguiente gráfica, relativa a las compras de energía en mercado, ilustra los porcentajes de desvío medido expuestos:



Los citados desvíos no podrían justificarse amparándose en desconocimiento o falta de datos, en la medida en que Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. dispone de los medios que emplean los sujetos comercializadores para determinar el volumen de las compras a efectuar en el mercado (en particular, la base de datos de puntos de suministro²), y, en todo caso, con base en el sistema de medidas, esta empresa conoce, con posterioridad a cada mes, o cada dos meses (según la lectura al consumidor se haga mensual o bimestralmente), los datos de consumo de los mismos, que es lo que le permite facturarles³. Asimismo, Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. recibe de los distribuidores, mensual o bimestralmente, la facturación de los peajes de acceso, en los términos de los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre; estos peajes se determinan precisamente en función de la energía suministrada. Finalmente, hay que destacar, además, que Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. recibe del Operador del Sistema la comunicación de sus desvíos con ocasión del cálculo de las garantías de operación adicionales que se le exigen con relación a la liquidación; garantías (ocasionadas por desvíos) de las que Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. es

² Conforme al artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, el comercializador dispone del derecho a acceder a la base de datos de puntos de suministro, en la que consta, entre otros datos, el perfil de consumo del cliente y el propio consumo desglosado, correspondiente a los dos últimos años.

³ En su condición de “participante de la medida”, el comercializador tiene, conforme a los artículos 3.5 y 5 del Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, derecho a disponer de la medida de sus clientes.

consciente, y que decide no depositar (tal y como el Operador del Sistema denuncia).

En este contexto, durante el periodo comprendido entre julio de 2014 y marzo de 2015, Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. compró en el mercado tan sólo la décima parte de la energía que vendió a sus clientes.

Por lo que se refiere al mes de agosto de 2014, ha de destacarse que la empresa imputada redujo su compra 3.091,6 MWh con respecto a la energía comprada en el mes anterior, mientras que su suministro en ese mes se incrementó en 2.399 MWh. Partiendo del hecho de que ya en julio de 2014 el déficit de compra es aproximadamente del 57%, esto supuso que Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. pasase a un déficit de compra en agosto de 2014 próximo al 7%, puesto que adquirió 666 MWh frente a unas medidas de liquidación final de 8.908 MWh.

En el mes de septiembre de 2014, y lejos de corregirse esta situación, Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., redujo aún más su programa de compras, en concreto 213 MWh respecto de la energía comprada en agosto, frente a un consumo de sus clientes de 10.448 MWh, superior en más de 1.540 MWh al mes anterior, lo que supone un porcentaje de compra de únicamente el 4% de la energía suministrada a sus clientes.

Similares circunstancias concurren en el análisis de las compras de energía de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. referidas a los meses comprendidos entre noviembre de 2014 y marzo de 2015 –último mes disponible con cierre provisional de programa de compras de comercializadores remitido por el Operador del Sistema-, de modo que el porcentaje de insuficiencia se mantiene entre el 5% y el 6%.

En conclusión, todos estos datos revelan la insuficiencia de compras de energía de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., que se limitan a un 10% de la energía suministrada en el periodo comprendido entre los meses de julio de 2014 y marzo de 2015, y revelan, asimismo, su consciencia de estar adquiriendo menos de la energía que estaba suministrando.

Adicionalmente, tal y como revelan los informes remitidos por el Operador del Sistema (ver, en particular, folio 352 del expediente), y como se hacía constar en la Propuesta de Resolución (ver, a este respecto, folios 405, 407 y 408 del expediente), Comercial Eólica Suministro de Energía no ha asumido el pago de los desvíos que ha ocasionado, y ha hecho incurrir a los sujetos acreedores (los generadores de la energía que Comercial Eólica Suministro de Energía ha suministrado a sus clientes) en pérdidas por valor de 5.501.790 euros (valor de los impagos a la fecha de 30 de noviembre de 2015).

Por medio de esta conducta, según resulta de la documentación aportada por Estrategia en Inversiones Innovadoras, S.L. (folios 18 a 84 del expediente administrativo), y tal y como quedó señalado en el Acuerdo de adopción de medidas provisionales (folios 196 a 222), al que se remite la Propuesta de Resolución notificada al imputado (folios 394 a 408), Comercial Eólica Suministro de Energía da continuidad a las prácticas de las empresas ELECVAL, Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L., Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. y Europa Global Energy, S.L., empresas comercializadoras que han dejado cuantiosas deudas en el sistema, y con las que Comercial Eólica Suministro de Energía ha mantenido, de hecho, una unidad de gestión, además de una sucesión en buena medida de la cartera de clientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

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 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones graves consistentes en el incumplimiento de las obligaciones de presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción. En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013 y 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 III 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 dieciocho 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.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

El artículo 46.1 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico determina que «Serán obligaciones de las empresas comercializadoras, además de las que se determinen reglamentariamente, en relación al suministro: [...] c) Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones».

El incumplimiento de esta obligación está tipificado como una infracción grave por el artículo 65.28 de la Ley del Sector Eléctrico: «Son infracciones graves: [...] La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción.»

Es de interés destacar que la obligación impuesta consiste, conforme a lo indicado, en la adquisición de energía en mercado (realizando las correspondientes ofertas de compra -ya sea en el marco de contrataciones bilaterales o en el marco del denominado «mercado diario e intradiario de energía eléctrica»-). Esta obligación no puede ser suplida, por tanto, por un eventual pago *a posteriori* de los desvíos ocasionados en el sistema por esa falta de adquisición de la energía (derivada de la falta de presentación de ofertas de adquisición), pues es obligatorio presentar tales ofertas; ello, al margen de que, además, en el caso de Comercial Eólica Suministro de Energía, ese pago *a posteriori* no se está produciendo.

La obligación de hacer ofertas expuesta encuentra su razón en que el sistema eléctrico no puede hacer basar su funcionamiento exclusivamente en el mecanismo de gestión de desvíos (estos desvíos son un mero mecanismo de ajuste⁴), sino que requiere de la elaboración de un «programa de funcionamiento», que se construye a partir de los datos del mercado⁵.

En definitiva, de acuerdo con el hecho probado que se ha expuesto, Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. ha incumplido su obligación de realizar ofertas de compra en el mercado de producción en relación con la energía que consumen sus clientes; conducta que se ha desarrollado de forma continuada entre julio de 2014 y marzo de 2015, obedeciendo, según lo dicho, a un plan preconcebido. Esta conducta está tipificada por el mencionado artículo 65.28 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico; por su parte, el artículo 4.6, párrafo segundo, del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), dispone que «será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u

⁴ El artículo 2, párrafo segundo, del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica: «El mercado de producción de energía eléctrica se estructura en mercados a plazo, mercado diario, mercado intradiario, mercados no organizados y mercados de servicios de ajuste del sistema, entendiéndose por tales la resolución de restricciones por garantía de suministro y por restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos».

⁵ Artículos 11.3, 11 bis y 12 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica.

omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión”.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y AUSENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

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, 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*»⁶.

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), 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:

⁶ 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 el presente caso concurre una culpabilidad a título intencionado o doloso: Comercial Eólica Suministro de Energía, de forma intencionada, ha dejado de atender adecuadamente sus obligaciones de adquisición de energía, conforme a un plan preconcebido (ha tomado la decisión de organizar su actividad de comercialización de energía eléctrica sin asumir debidamente las obligaciones propias de compra de dicha energía).

Por medio de esta conducta, según se ha indicado en el hecho probado, Comercial Eólica Suministro de Energía da continuidad a las prácticas de las empresas ELECVAl, Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L., Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. y Europa Global Energy, S.L., que han dejado cuantiosas deudas en el sistema, y con las que Comercial Eólica Suministro de Energía ha mantenido una misma de gestión.

En línea con su propósito de no asumir –salvo en una parte menor – las obligaciones esenciales del sujeto comercializador, Comercial Eólica Suministro de Energía tampoco atiende, tal como se refleja en el hecho probado, el pago de los desvíos que ocasiona.

En definitiva, concurre una actitud dolosa de parte de Comercial Eólica Suministro de Energía en la falta de adquisición de la energía necesaria para el suministro.

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

a) Normativa aplicable:

La Ley 24/2013 de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico prevé en su artículo 67 una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 de euros para las infracciones graves; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.

El artículo 67.4 especifica las circunstancias que han de valorarse para cuantificar la sanción aplicable:

“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.”*

Por lo demás, las infracciones graves pueden llevar aparejadas determinadas sanciones accesorias que se especifican en el artículo 68.2. Asimismo, junto con las sanciones que procedan se pueden adoptar “*Otras medidas*”, que se especifican en el artículo 69 de la Ley mencionada, referidas a la restitución o reparación de los daños.

b) Determinación del importe de la multa:

Según nota expedida por el Registro Mercantil el 26 de enero de 2016 (folio 393 del expediente), las únicas cuentas depositadas por Comercial Eólica Suministro de Energía se corresponden al ejercicio de 2014. Para dicho ejercicio de 2014 (año de comienzo de la actividad de comercialización de Comercial Eólica Suministro de Energía), las cuentas no reflejan valor alguno en la casilla correspondiente al importe neto de la cifra de negocios (ver folio 365).

No obstante, considerando el promedio anual de energía suministrado por esta comercializadora, y teniendo en cuenta los precios medios finales del mercado de producción de electricidad español⁷ y los precios medios facturados por tarifas de acceso⁸, el volumen de negocios de esta empresa estimado para el ejercicio 2014 sería de unos 7 millones de euros.

Con respecto a las circunstancias que han de graduar la sanción, ha de indicarse que la conducta de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., causa un perjuicio considerable en el sistema en cuanto tal, en especial por las gestiones que implica la solución de los desvíos generación-consumo, que esta empresa comercializadora ocasiona deliberadamente. La conducta de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. obliga a llevar a cabo las actuaciones necesarias para que una energía que no se ha previsto producir (por la falta de compra de la misma de parte de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U.) haya de ser, sin embargo, generada para poder atender el suministro requerido por los consumidores de que se trata.

En el período de julio de 2014 a marzo de 2015 (último mes con cierre de medidas disponible a la finalización de la instrucción del procedimiento) Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U. ha suministrado 75.664 MWh, de los que ha adquirido en el mercado tan sólo 7.624,60 MWh, lo que supone un 10%.

⁷ Publicados por el Operador del Mercado.

⁸ Datos procedentes de las liquidaciones de las actividades reguladas del sector eléctrico (realizadas y publicadas por la CNMC).

Valorando la intencionalidad de la conducta, así como su prolongación en el tiempo (pese a las advertencias recibidas), el volumen de la energía afectada, y considerando que el impago acumulado asciende a la cantidad de 5.501.790 euros, se considera procedente y proporcional al perjuicio causado al sistema eléctrico imponer una multa de seiscientos ochenta mil (680.000) euros, comprendida en el tramo inferior del artículo 67.1 b) de la Ley 24/2013 (que fija una sanción no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros).

La cuantía de la sanción respeta el límite regulado en el artículo 67.2 de la Ley del Sector Eléctrico.

c) Sanciones accesorias, extinción de medidas provisionales y adopción de medidas adicionales:

Tal y como se ha indicado en los antecedentes de hecho de esta Resolución, en el marco del procedimiento sancionador tramitado se adoptaron unas medidas provisionales por Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de 16 de julio de 2015, cuyo contenido (relativo, esencialmente, al traspaso de los clientes de Comercial Eólica Suministro de Energía a los comercializadores de referencia) ha quedado descrito.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 72.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, las medidas provisionales se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente. Ahora bien, el artículo 68 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, establece la posibilidad de imponer sanciones accesorias en el caso de las infracciones muy graves y en el de las graves. En el caso de las infracciones graves, que es el grado que concurre en relación con el presente procedimiento, estas sanciones accesorias se especifican en el apartado 2 del mencionado precepto:

“Las infracciones graves además de la multa correspondiente podrán ser sancionadas con una o varias de las siguientes sanciones accesorias en función de las circunstancias concurrentes:

- a) Inhabilitación para el ejercicio o desarrollo de actividades en el ámbito del sector eléctrico durante un período no superior a un año.*
- b) Suspensión o no renovación de las autorizaciones para el ejercicio o desarrollo de actividades en el ámbito del sector eléctrico durante un período no superior a un año.*
- c) Revocación de las autorizaciones para el ejercicio o desarrollo de actividades en el ámbito del sector eléctrico.*
- d) Pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones, ayudas públicas o cualquier régimen económico adicional conforme a esta ley y sus normas de desarrollo durante un periodo superior a un año.”*

Valorando la clara consciencia que tiene Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., desde prácticamente el comienzo de su actividad, de la realización de ofertas de compra manifiestamente inferiores a las necesarias para el suministro a sus clientes, tomando en consideración el daño que ese comportamiento ha supuesto para el sistema, teniendo en cuenta que esta actuación no se corrige -sino que se acentúa- tras las advertencias que la empresa va recibiendo, y considerando, en especial, el riesgo creciente de impagos que esta empresa va generando en el sistema con su actuación por motivo de los desvíos que ocasiona⁹, procede acordar, como sanción accesoria, la inhabilitación de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica durante el período de un año, de acuerdo con lo que está establecido en el artículo 68.2.a) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, que se ha transcrito.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 80.1 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico,¹⁰ y en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de creación de la CNMC,¹¹ la presente Resolución sancionadora es ejecutiva. Tal carácter ejecutivo alcanza, asimismo, en el caso del presente procedimiento, a la sanción accesoria de inhabilitación, que, en el estado actual de circunstancias, y dada la medida provisional que fue adoptada (que se ha mantenido vigente hasta la presente Resolución), es una sanción que no requiere de un procedimiento de traspaso de clientes para su eficacia.

Esta sanción accesoria se ha de entender sin perjuicio del procedimiento que tramita el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, conforme al artículo 47.2 de la Ley 24/2014, del Sector Eléctrico,¹² y es independiente del resultado del mismo, dado el diferente carácter y eficacia que tienen uno y otro procedimiento.

Adicionalmente, el artículo 69.1 de la Ley 24/2013 dispone que la resolución del procedimiento sancionador ha de declarar la obligación de restitución o reparación del daño que sea procedente:

⁹ Sólo en el mes de noviembre de 2015 (último informe del Operador del Sistema incorporado durante la instrucción del procedimiento) tiene un impago por importe de 568.527 euros (folio 352 del expediente).

¹⁰ Que establece que la resolución del procedimiento sancionador será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa.

¹¹ Conforme al cual, la resolución del presente procedimiento pone fin a la vía administrativa.

¹² Este precepto dispone: “*En caso de que un comercializador incumpla alguno de los requisitos exigidos para el ejercicio de su actividad, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá, previa la tramitación de un procedimiento en el que se garantice la audiencia del interesado, declarar la extinción de la habilitación para actuar como comercializador, en los términos que se desarrollen reglamentariamente.*” A este respecto, el BOE de 6 de febrero de 2016 publica anuncio de la Subdirección General de Energía Eléctrica, por el que se da publicidad al Acuerdo de inicio de la Dirección General de Política Energética y Minas del procedimiento de inhabilitación y traspaso de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., entre otras empresas.

“Además de imponer las sanciones que en cada caso correspondan, la resolución del procedimiento sancionador declarará la obligación de:

- a) Restituir las cosas o reponerlas a su estado natural anterior al inicio de la actuación infractora en el plazo que se fije.*
- b) Cuando no sea posible la restitución de las cosas o reponerlas a su estado natural, indemnizar los daños irreparables por cuantía igual al valor de los bienes destruidos o el deterioro causado, así como los perjuicios ocasionados, en el plazo que se fije.*
- c) Reintegrar las cantidades indebidamente percibidas en aquellos casos en que la comisión de la infracción haya supuesto la percepción de una retribución regulada que no debería haberle sido de aplicación.”*

Según acredita el último Informe mensual elaborado por el Operador del Sistema obrante en el procedimiento –noviembre de 2015-, el global de los impagos acumulados, por parte de Comercial Eólica Suministro de Energía, S.L.U., descontadas las cantidades cubiertas por garantías ejecutadas y los pagos posteriores al día de vencimiento, asciende a 5.501.790 euros.

Procede, por consiguiente, que la empresa atienda a la totalidad de los pagos en los términos que se derivan de la normativa vigente, sin perjuicio de la inhabilitación que se acuerda.

En definitiva, se considera procedente imponer una multa de **seiscientos ochenta mil (680.000) euros** y la **inhabilitación para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica durante el período de un año**, acompañada de la medida adicional de requerir el pago del global de las cantidades debidas.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que la empresa COMERCIAL EÓLICA SUMINISTRO DE ENERGÍA, S.L.U. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, consistente en la falta de presentación de ofertas de compra de energía eléctrica en el mercado de producción en la medida necesaria para sus actividades de comercialización.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **seiscientos ochenta mil (680.000) euros** y en la **inhabilitación para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica durante el período de un año.**

TERCERO.- Imponer, a la citada empresa, en aplicación de la obligación de restitución establecida en el artículo 69.1.a) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la obligación de hacer efectivo el pago de cinco millones quinientos un mil setecientos noventa (5.501.790) euros, conforme al valor que tienen sus impagos a la fecha de 30 de noviembre de 2015.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.