

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ABONO DE LOS PEAJES DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN

(SNC/DE/042/21)

CONSEJO. 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

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 12 de mayo de 2022

En el ejercicio 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 (en adelante «Ley 24/2013»), la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]	3
Segundo. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador	3
Tercero. Ampliación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]	4
Cuarto. Solicitud de acceso al expediente de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.....	4
Quinto. Alegaciones de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.....	4
Sexto. Ampliación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 1].....	5
Séptimo. Incorporación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 2].....	5
Octavo. Solicitud de información a [DISTRIBUIDORA 1].....	5
Noveno. Incorporación de documentación al expediente	6
Décimo. Propuesta de resolución	6
Undécimo. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.....	7
Duodécimo. Acuerdo de actuaciones complementarias	7
Decimotercero. Inhabilitación de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.	8
Decimocuarto. Informe de la Sala de Competencia	8
II. HECHOS PROBADOS	8
III. FUNDAMENTOS DE DERECHO	9
Primero. Habilitación competencial y legislación aplicable	9
Segundo. Contestación a las alegaciones de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.....	9
Tercero. Tipificación de los hechos probados	12
Cuarto. Culpabilidad de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. en la comisión de la infracción	13
A. Consideraciones generales sobre la culpabilidad	13
B. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.	13
Quinto. Sanción aplicable a la infracción grave cometida	15
Sexto. Otras medidas	16
IV. RESUELVE.....	16

I. ANTECEDENTES

Primero. Denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

Con fecha 9 de abril de 2021, se registró en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC»), por parte de la sociedad [DISTRIBUIDORA 1], escrito de denuncia de 8 de abril de 2021, respecto de la situación de impago de peajes de acceso facturados a la comercializadora ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. En dicho escrito se ponía en conocimiento de esta Comisión que la cantidad adeudada total a esta distribuidora en concepto de facturación de peajes de acceso, con fecha límite 27 de abril de 2021, ascendía a euros, siendo la deuda vencida de euros.

Se adjuntaron los datos identificativos de las remesas impagadas como anexo a la referida denuncia, y se señaló que esos mismos hechos habían sido puestos en conocimiento de la Dirección General de Política Energética y Minas.

El 2 de junio de 2021, la distribuidora actualizó su escrito de denuncia e informó de que la cantidad adeudada total en concepto de facturación de peajes de acceso, con fecha límite 21 de junio de 2021, ascendía a euros, siendo la deuda vencida de euros.

Segundo. Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador

El 21 de junio de 2021, la Directora de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Estatuto de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., por presunto incumplimiento de la obligación de pago de los peajes de acceso a la red de distribución prevista en el artículo 46.1.d) de la Ley 24/2013.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave prevista en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.

El acuerdo de incoación fue notificado telemáticamente a la sociedad ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. a través de la sede electrónica de la CNMC el 22 de junio de 2021.

Tercero. Ampliación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

Con fecha 21 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de ampliación de denuncia de **[DISTRIBUIDORA 1]** en el que informaba de que ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., continuaba incumpliendo su obligación de pago de los peajes y que la deuda ascendía a €.

Se adjuntaron como anexo a la referida denuncia los datos identificativos de las remesas impagadas y se señaló que esos mismos hechos habían sido puestos en conocimiento de la Dirección General de Política Energética y Minas.

Cuarto. Solicitud de acceso al expediente de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.

Con fecha 6 de julio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la sociedad ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. de fecha 5 de julio, mediante el cual solicita acceso al expediente y a toda la documentación obrante en el mismo, así como la suspensión del plazo de cara a la realización de su escrito de alegaciones.

El 7 de julio de 2021 se emite oficio a favor de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. mediante el cual se le notifica, al amparo de lo establecido en el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante «LPAC»), que se procede a la puesta a su disposición del expediente administrativo sancionador de referencia, a través de la sede electrónica de la CNMC, concediendo, al amparo del art. 32 de la LPAC, una ampliación de plazo para presentar alegaciones de siete días hábiles adicionales a los concedidos en el Acuerdo de Incoación, por no estar prevista legalmente la posibilidad solicitada por la sociedad de suspensión del plazo para este supuesto.

Quinto. Alegaciones de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.

El 22 de julio de 2021 tiene entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de la sociedad ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., en el que manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que «El Acuerdo de Incoación no incluía la mención al trámite de audiencia que establece el artículo 64.2 f) de la Ley de Procedimiento Administrativo, siendo nulo dicho Acuerdo por este motivo. Ha tenido que ser esta empresa quien solicitara ver el expediente para formular alegaciones con la mayor seguridad jurídica posible».

- Que «De la información facilitada por la denunciante no puede admitirse la iniciación de un expediente sancionador. Se trata de un listado confeccionado unilateralmente por la denunciante que impide conocer la exigibilidad del pago cuya falta se denuncia».
- Que «Por causas ajenas a la Empresa, no se pudo facturar a los clientes durante el mes de agosto porque intencionadamente por quien se encargaba de gestionar a la Empresa se borraron las contraseñas necesarias para operar en el mercado».
- Que «La Empresa continúa atendiendo todas las obligaciones de pago contraídas con las empresas suministradoras».

Finaliza su escrito de alegaciones solicitando que, en virtud de las manifestaciones realizadas y la documentación aportada, acuerde archivar el procedimiento.

Sexto. Ampliación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 1]

Con fecha 6 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de ampliación de denuncia de **[DISTRIBUIDORA 1]** en el que informaba de que ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., continuaba incumpliendo su obligación de pago de los peajes y que la deuda ascendía, en esa fecha, a la cifra de €.

Se adjuntaron, nuevamente, como anexo a la referida denuncia los datos identificativos de las remesas impagadas.

Séptimo. Incorporación de la denuncia de [DISTRIBUIDORA 2]

Con fecha 16 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de **[DISTRIBUIDORA 2]** denunciando ante la CNMC que, la sociedad comercializadora ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. mantenía con dicha distribuidora una deuda por impago de peajes que, en esa fecha, ascendía a la cifra de €, adjuntando en su escrito detalle de las facturas impagadas.

Octavo. Solicitud de información a [DISTRIBUIDORA 1]

A la vista de la alegación realizada por ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., relativa a la supuesta existencia de un Convenio de Reconocimiento de la deuda mantenida con **[DISTRIBUIDORA 1]**, y la firma de un calendario de pagos para la cancelación de la misma a lo largo de 2020 y 2021, en fecha 20 de septiembre de 2021, se remitió a la sociedad distribuidora un oficio de requerimiento de información mediante el cual se le solicitaba que se manifestara, y, en su caso, ratificara la veracidad de la existencia de dicho convenio, así como si el

calendario de pagos en él fijado fue cumpliéndose por la empresa comercializadora.

En fecha 6 de octubre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de **[DISTRIBUIDORA 1]** mediante el cual daba cumplimiento a la información requerida por la CNMC, manifestando en síntesis lo siguiente:

- Que es cierto que con fecha 15 de noviembre de 2020 **[DISTRIBUIDORA 1]** y ANOTHER ENERGY suscribieron un Convenio de Reconocimiento de Deuda en virtud del cual ambas sociedades acordaron el pago aplazado de la deuda mantenida en aquella fecha €.
- Que antes de que finalizara la vigencia del Convenio, ANOTHER ENERGY ya había incumplido su obligación de pago de las tarifas de acceso correspondientes a 38 remesas de facturación.
- Que según la cláusula sexta del convenio: «**[DISTRIBUIDORA 1]** podrá resolver el presente Convenio y reanudar los procedimientos de suspensión de suministro de las facturas pendientes de pago en el supuesto de que ANOTHER ENERGY OPTION incumpla su obligación de pago en el plazo convenido de cualquiera de los hitos establecidos en la cláusula segunda, así como en caso de incumplimientos en los plazos de pago en las facturaciones no incluidas en el calendario de pago».
- «Que no sólo ANOTHER ENERGY incumplió el Convenio firmado con mi representada, sino que siguió incumplimiento con su obligación legal y reglamentaria de pago de las tarifas de acceso».
- Que «a fecha de hoy, la mercantil ANOTHER ENERGY adeuda a mi representada en concepto de facturación de tarifas de acceso la cantidad de €)».

Noveno. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 19 de octubre de 2021, se incorporó al expediente nota simple del Registro Mercantil de Madrid, de fecha 18 de octubre de 2021, relativa al depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. correspondiente al ejercicio 2019, último disponible.

Décimo. Propuesta de resolución

El 20 de octubre de 2021 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución en la que propuso que se impusiese a ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. una sanción de 650.000 euros por la infracción grave que se consideró cometida, así como la obligación de restituir los importes impagados, todo ello en los siguientes términos:

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Directora de Energía de la CNMC.

ACUERDA

Proponer a la Sala de Supervisión regulatoria, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. - Declare que la sociedad ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. es responsable de la comisión de una 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]** y a **[DISTRIBUIDORA 2]** del importe reflejado en el hecho probado de esta propuesta.

SEGUNDO. - Imponga a la sociedad ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de seiscientos cincuenta mil (650.00) euros [sic] por la comisión de la citada infracción grave.

TERCERO. - Imponga, a ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., la obligación de restituir el importe impagado a **[DISTRIBUIDORA 1]** y **[DISTRIBUIDORA 2]** a tenor del fundamento jurídico Octavo de esta propuesta de resolución.

La Propuesta de Resolución se notificó telemáticamente a la interesada el día 22 de octubre de 2021.

Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC).

El 15 de noviembre de 2021 ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. presentó alegaciones a la propuesta de resolución cuyo contenido se examina en el Fundamento de Derecho segundo de la presente resolución.

Undécimo. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de 16 de noviembre de 2021, la Directora de Energía remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de los documentos que conforman el expediente administrativo en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC.

Duodécimo. Acuerdo de actuaciones complementarias

El 24 de febrero de 2022, la Sala de Supervisión Regulatoria, órgano competente para resolver, adoptó el acuerdo de actuaciones complementarias consistente en la puesta a disposición de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. de los escritos

de **[DISTRIBUIDORA 1]** —de 6 de octubre de 2021— y **[DISTRIBUIDORA 2]** —de 16 de septiembre de 2021— en los que se detallaban las presuntas deudas no contenidas en el acuerdo de incoación, para que la presunta infractora pudiera justificar el abono de las cantidades reclamadas o, en su caso, hacer las alegaciones que estimara oportunas. A tal efecto, se concedió a la interesada un plazo de siete días para hacer alegaciones en cumplimiento del artículo 87 de la LPAC.

El acuerdo de actuaciones complementarias fue notificado telemáticamente a la interesada a través de la sede electrónica de la CNMC el 1 de marzo de 2022.

ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. no ha realizado alegaciones en el trámite de actuaciones complementarias.

Decimotercero. Inhabilitación de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.

El 19 de noviembre de 2021 se publicó el anuncio de la Subdirección General de Energía Eléctrica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico por el que se daba publicidad a la Orden de 16 de noviembre de 2021 por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización a la empresa Another Energy Option, S.L., se traspasan sus clientes a un comercializador de referencia y se determinan las condiciones de suministro a dichos clientes.

Decimocuarto. 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 ha aprobado informe sobre el presente procedimiento sancionador.

II. HECHOS PROBADOS

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

ÚNICO. — La sociedad ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., ha dejado de abonar el pago de los peajes de acceso a la red de distribución de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** por un importe total que asciende a euros, a fecha 6 de octubre de 2021, y a la sociedad **[DISTRIBUIDORA 2]** por un importe de euros. El importe global de la deuda es de 2.469.856,77 euros.

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 LPAC; 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 (en adelante «LRJSP»).

Segundo. Contestación a las alegaciones de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.

Según se indica en el antecedente de hecho décimo, ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. presentó el 12 de noviembre de 2021 un escrito de alegaciones frente a la propuesta de resolución, cuyo contenido se examina a continuación:

Sobre la presunta privación del derecho a hacer alegaciones

Según ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., el procedimiento sancionador habría incurrido en un vicio del procedimiento al no notificar debidamente la «acumulación» de la denuncia de **[DISTRIBUIDORA 2]**, privando por tanto a la presunta infractora del derecho a realizar alegaciones sobre la deuda comunicada por la distribuidora.

Sin embargo, no hay vulneración por las siguientes razones:

- Los hechos comunicados por **[DISTRIBUIDORA 2]** no causaron la incoación de un procedimiento sancionador, por lo que no hubo «acumulación» *stricto sensu*, tal como se prevé en el artículo 57 de la LCAP sino incorporación de la denuncia a un expediente ya en curso.

- El deber de notificación previsto en el artículo 53.2 de la LCAP sí ha sido cumplido en el expediente, ya que ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. ha tenido acceso a todos los hechos imputados con carácter previo a la resolución. Sin perjuicio de lo anterior, con la finalidad de permitir un completo esclarecimiento de los hechos —ante el silencio al respecto de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. en las alegaciones a la propuesta de resolución—, se dio traslado nuevamente de las últimas comunicaciones de deudas a la presunta infractora en el trámite de alegaciones complementarias.
- ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. ha tenido por tanto la oportunidad de alegar lo que estimara oportuno a las imputaciones realizadas, que se comunicaron oportunamente. No solo tuvo el trámite ordinario, sino que además hubo un trámite adicional de alegaciones complementarias ante el que ha mantenido silencio.

Por todo lo anterior no puede acogerse la alegación, ya que ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. ha tenido total acceso a la comunicación de las conductas imputadas y su calificación jurídica.

Sobre el presunto defecto de representación en la comunicación de la deuda

Alega ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. que «*El procedimiento sancionador se inicia por denuncia de [DISTRIBUIDORA 1] mediante denuncia de, Responsable de Relación con Clientes de [DISTRIBUIDORA 1], sin que conste identificación de dicha responsable y acreditación de que ostente representación de [DISTRIBUIDORA 1]*».

A su juicio la falta de subsanación determinaría que el acuerdo de inicio no debe considerarse realizado.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que el procedimiento sancionador no se inicia por denuncia, sino siempre de oficio, si bien puede hacerse con ocasión de la denuncia del sujeto afectado, como es el caso. El acuerdo de incoación, por tanto, no se ve afectado por la forma en que esta Comisión tenga conocimiento de los hechos presuntamente constitutivos de infracción, ya que será la instrucción la que determinará la efectiva existencia de hechos tipificados como ilícitos, en su caso.

En segundo lugar, la comunicación se hizo directamente por la propia empresa a través del registro electrónico, como se puede apreciar en el expediente (folios 5-7), lo que la propia ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. pudo comprobar al ejercer su derecho de acceso. No impide tal consideración la firma del escrito de

denuncia de la distribuidora por parte de una persona física, habida cuenta de que la presentación la hace la propia persona jurídica a través del registro electrónico.

Sobre la presunta inexistencia de actividad probatoria

Según las alegaciones, la instrucción habría omitido toda actividad probatoria y se habría limitado a plasmar las denuncias de las distribuidoras respecto de los importes presuntamente impagados. Alega ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. que las presuntas deudas —que no niega— están mal identificadas en una simple hoja de cálculo que no permite determinar su veracidad al no tratarse de facturas.

En primer lugar, la propuesta de resolución examina los elementos aducidos por las distribuidoras y por la presunta infractora en los fundamentos cuarto y quinto, llegando a la conclusión de que ha quedado suficientemente acreditada la comisión del ilícito. Así se manifiesta en el folio 156 del expediente:

*De acuerdo con los Hechos Probados de este procedimiento, ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. ha incumplido su obligación de abono del peaje de acceso a la red de distribución de la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** por un importe de euros, a fecha 6 de octubre de 2021, y a la sociedad **[DISTRIBUIDORA 2]** por un importe de €. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.*

No modifica esta determinación el hecho alegado por ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. relativo a que, por problemas internos y particulares de la empresa, en alguno de los meses manifieste no haber podido facturar a sus clientes los importes correspondientes, dado que el citado art. 46.1.d) hace hincapié en que la obligación de pago de los peajes de acceso de la comercializadora a favor de la distribuidora debe realizarse con independencia del cobro de los mismos al consumidor final.

*Tampoco menoscaba los hechos probados las alegaciones que ponen en duda la certeza de los importes debidos, dado que, es la propia comercializadora quien incorpora como documentación anexa a sus alegaciones, la existencia de un convenio de reconocimiento de deuda entre la deudora, ANOTHER ENERGY OPTION, S.L., y una de las acreedoras, **[DISTRIBUIDORA 1]** (folios 62 a 68 del expediente), en el que ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. reconoce, a 15 de noviembre de 2020, una deuda pendiente de €, desglosados en una relación de remesas impagadas.*

Este último párrafo sirve para contestar la presunta identificación insuficiente de los importes adeudados, ya que la comunicación de deuda realizada por **[DISTRIBUIDORA 1]** en su escrito de denuncia (folio 2) y la relación de deudas

presente en el convenio de fraccionamiento aportado por ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. (folio 65) son prácticamente idénticas, como se puede apreciar a continuación:

Es decir, la misma información que ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. consideró insuficiente para justificar el impago de peajes es la que sí que juzgó idónea para identificar los importes debidos a **[DISTRIBUIDORA 1]**, plasmándola en el convenio de reconocimiento de deuda de 15 de noviembre de 2020 que la propia ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. aportó en sus alegaciones al acuerdo de incoación.

ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. opta por una negación genérica de los hechos imputados, pero ello no basta para destruir los indicios expuestos por las denuncias y reforzados por los documentos aportados al expediente en el curso de la instrucción. Sin perjuicio de la lógica discrepancia por parte de la presunta infractora, no puede compartirse la ausencia de valoración de las pruebas, como ha quedado de manifiesto en los párrafos precedentes.

Tercero. Tipificación de los hechos probados

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, ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. ha incumplido su obligación de abono del peaje de acceso a la red de distribución por un importe global de 2.469.856,77 euros, que se desglosan en euros frente a la sociedad **[DISTRIBUIDORA 1]** euros frente a la sociedad

[DISTRIBUIDORA 2]. Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 65.3 de la Ley 24/2013.

Cuarto. Culpabilidad de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. en la comisión de la infracción

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 LRJSP 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 ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.

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 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.

Esta diligencia debe incluir la previsión de las distintas contingencias de la labor propia de la comercialización como pueda ser el alto precio de la energía o la falta de financiación, que son riesgos propios de la actividad de comercialización, y no causas que puedan justificar y exonerar de la responsabilidad sancionadora.

Este tipo de situaciones, que además no han sido justificadas, no pueden permitir el impago de los peajes que conlleva, además, que otros sujetos del sector deban afrontarlo frente al sistema de liquidaciones.

Como se ha examinado en el fundamento de derecho segundo, las alegaciones de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. se han limitado a negar los hechos aducidos en las denuncias. La mera comunicación de la deuda es inhábil por sí sola para producir convicción en sedes instructora y decisora, pero en este caso no existe solo la comunicación de deuda, sino además la acreditación documental, que no ha podido ser rebatida por parte de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L.

La posterior inhabilitación de la comercializadora por parte del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico constituye otro elemento a tener en cuenta por parte de esta Comisión para dotar de solidez al relato fáctico desarrollado por la instrucción.

Frente a todo lo anterior, la genérica negación de los hechos no puede considerarse un elemento suficiente para desvirtuar la actividad instructora, pues

traslada el debate de lo concreto —las obligaciones de los sujetos y su efectivo cumplimiento— al campo de la abstracción, ajeno por completo a los prosaicos deberes financieros de los sujetos del sistema y a su acreditación.

ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. ha renunciado asimismo a la acreditación del pago de las cantidades debidas —coincidentes o no con las obrantes en las denuncias— en el trámite de actuaciones complementarias. Este legítimo ejercicio de su derecho de defensa ha sido manifiestamente insuficiente para provocar convicción en esta Sala, que mantiene por tanto el relato de hechos probados dimanante de la instrucción.

Quinto. 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.

El párrafo 2 del artículo 67 establece a continuación que, en cualquier caso, la cuantía de la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor.

Valorados los criterios citados en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013, del Sector eléctrico 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, visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en el Hecho Probado Único, se sanciona a ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. con una multa de seiscientos cincuenta mil (650.000) euros.

Según consta en el expediente administrativo, el importe neto de la cifra de negocios de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. correspondiente al ejercicio 2019, último disponible, alcanza la cifra de euros, resultando, por consiguiente, la multa propuesta manifiestamente inferior al citado límite del 10%.

Sexto. Otras medidas

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:

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.*

Al amparo de este precepto de la Ley 24/2013, se impone a ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. la obligación de restitución, mediante el abono a **[DISTRIBUIDORA 1]** y **[DISTRIBUIDORA 2]**, del importe de los peajes impagados que se contemplan en el hecho probado de la presente Resolución.

Ello sin perjuicio de la obligación de ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. derivada del artículo 46.1 d) de la Ley 24/2013 de hacer efectivos los importes de los peajes de acceso correspondientes a facturaciones posteriores a las contempladas en el presente procedimiento, y sin perjuicio de eventuales indemnizaciones por mora en el pago que puedan resultar exigibles.

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. — Declarar que la sociedad ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. es responsable de la comisión de una 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]** y **[DISTRIBUIDORA 2]** de los importes reflejados en el hecho probado de esta Resolución.

SEGUNDO. — Imponer a la sociedad ANOTHER ENERGY OPTION, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de seiscientos cincuenta mil euros (650.000 €) por la comisión de la citada infracción grave.

TERCERO. — Imponer a ANOTHER ENERGY OPTION S.L., la obligación de restituir el importe impagado a **[DISTRIBUIDORA 1]** y **[DISTRIBUIDORA 2]** en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a la interesada, 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.