

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA *HIDROELÉCTRICA EL CARMEN, S.L.* POR DENEGACIÓN DEL ACCESO A SU BASE DE DATOS DE PUNTOS DE SUMINISTRO (SNC/DE/9/14).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DEL CONSEJO

PRESIDENTA

D^a María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^{ña}. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

SECRETARIO DE LA SALA

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 2 de diciembre de 2014

Visto el expediente sancionador incoado a Hidroeléctrica El Carmen, S.L. por denegación del acceso a su base de datos de puntos de suministro, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Denuncia remitida por OCSUM.*

El 20 de noviembre de 2013 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de la Oficina de Cambios de Suministrador (OCSUM, S.A.) poniendo de manifiesto que, a solicitud de la empresa comercializadora [---], OCSUM solicitó (telefónicamente, por correo electrónico y por burofax) acceso a la base de datos de puntos de suministro de la empresa distribuidora Hidroeléctrica El Carmen, S.L., no pudiendo, pese a los intentos efectuados, acceder a la misma, por falta de respuesta de dicha distribuidora.

OCSUM adjunta a su escrito de denuncia los siguientes documentos:

- Solicitud de [---] de acceso a la base de datos de puntos de suministro de Hidroeléctrica El Carmen, S.L.

- Correo electrónico enviado el 5 de septiembre de 2013 por OCSUM a Hidroeléctrica El Carmen solicitando realizar la descarga de la base de datos de CUPS (Código Unificado de Puntos de Suministro).
- Burofax enviado por OCSUM a Hidroeléctrica El Carmen el 30 de septiembre solicitando acceso a la base de datos de sus puntos de suministro.

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 17 de enero de 2014, un procedimiento sancionador (con la referencia SNC/DE/9/14) contra Hidroeléctrica El Carmen, S.L. por la infracción grave consistente en la presunta denegación a OCSUM del acceso a su base de datos de puntos de suministro.

Mediante escrito de 17 de enero de 2014, el Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue notificado a Hidroeléctrica El Carmen, S.L., quien recibió la notificación el 4 de febrero de 2014. Por medio de este escrito se confería a esta empresa un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

TERCERO.- Denuncia remitida por [---]:

Con fecha 30 de enero de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la empresa comercializadora [---], en el que esta empresa expone lo siguiente: *“Les escribo en representación de la comercializadora eléctrica [---] (código [---]), para solicitar su mediación en la situación actual que nos surge al intentar interactuar con la distribuidora eléctrica HIDROELÉCTRICA EL CARMEN, S.L. (código CNE R1-133).”*

Tras relatar hechos ajenos al objeto de este procedimiento (sobre el supuesto retraso de Hidroeléctrica El Carmen, S.L. en la contestación a solicitudes de cambio de suministrador y sobre la denegación de las mismas), [---] se refiere al acceso a la base de datos de puntos de suministro:

“Además, esta distribuidora se niega a facilitar información sobre el registro de puntos de suministro (potencia, tarifa de acceso, etc.) a pesar de que, en base al artículo 7 RD 1011/2009, de 19 de junio “las empresas distribuidoras deberán dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de datos del registro de puntos de suministro...”

Tras pedir ayuda a OCSUM por esta cuestión, se envió carta formal a la Oficina para que fuera esta entidad quien solicitase la información a la distribuidora en

nuestro nombre. Resulta que, según nos comentan desde OCSUM, ni siquiera a ellos se les quiere aportar estos datos.”

Expuestos estos hechos, [---] solicita a la CNMC que “*intercedan en esta cuestión*”.

[---] adjunta a su escrito impresión de tres correos electrónicos remitidos a Hidroeléctrica El Carmen solicitando el acceso a la base de datos de puntos de suministro de esta distribuidora.

CUARTO.- Alegaciones de Hidroeléctrica El Carmen.

El 25 de febrero de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Hidroeléctrica El Carmen, S.L. En este escrito, esta empresa manifiesta esencialmente lo siguiente:

- *“Respecto a los hechos que han ocasionado la incoación del presente expediente señalar que con fecha 25 de noviembre se remitió contestación a la solicitud de acceso a la base de datos de puntos de suministro en la que mi representada facilitó a la OCSUM los datos necesarios para acceder. Y aunque en un primer momento existió un error en las claves facilitadas, dicho error fue subsanado el mismo día y la OCSUM finalmente pudo acceder a la base de datos en esa misma fecha, a través de la aplicación informática de CIDE, Asociación a la que pertenecemos.”*
- *“Respecto al problema habido con los ficheros al que se hace referencia en el correo enviado por OCSUM con fecha 25 de noviembre de 2013..., queremos poner de manifiesto que tuvo que ser tratado por parte de personal propio de CIDE, que dicha incidencia fue tratada y solucionada y, desde ese momento, la información está a disposición tanto de OCSUM como de cualquier otro comercializador que lo solicite.”*
- *“En relación con ello indicar que no recibimos más comunicaciones de OCSUM sobre esta cuestión y por ello entendimos que el problema había sido solucionado y lo dimos por zanjado.”*
- *“Por otro lado, con respecto al Burofax enviado por OCSUM el 30 de septiembre de 2013 al que se hace referencia en el acuerdo de inicio del presente expediente, queremos aclarar que Distribuidora Hidroeléctrica El Carmen no tuvo conocimiento del mismo hasta el 12 de diciembre del 2013, fecha en la que recibimos una comunicación remitida por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre esta misma cuestión. La razón de ello reside en que en la fecha en que fue remitido el burofax, la oficina de la distribuidora se encontraba cerrada por obras, siendo éste recepcionado por el portero de la finca, el cual no nos dio traslado de la misma.”*
- *“Por último queremos señalar que debido a que se concedió el acceso a la OCSUM el 25 de noviembre de 2013, que no recibimos más comunicaciones de la OCSUM, y que no fue hasta el 12 de diciembre la fecha en que recibimos el escrito del Ministerio, entendimos que el problema estaba solucionado y por ello no*

volvimos a ponernos en contacto con la OCSUM y no respondimos al escrito informativo del Ministerio.”

- *“Por tanto, de todo lo anterior resulta acreditado que no ha tenido lugar el hecho imputado consistente en una presunta denegación a la OCSUM del acceso a la base de datos de puntos de suministro de Distribuidora Hidroeléctrica El Carmen, S.L., ya que mi representada sí ha facilitado dicho acceso.”*

Hidroeléctrica El Carmen acompaña su escrito de alegaciones con los siguientes documentos:

- Impresión de los correos electrónicos intercambiados por Hidroeléctrica El Carmen con OCSUM y con [---].
- Identificación y firma de recepción del burofax remitido por OCSUM.
- Presupuesto de una empresa constructora en relación a las obras a realizar en las oficinas de Hidroeléctrica El Carmen.
- Impresión de los correos electrónicos remitidos por la empresa constructora a Hidroeléctrica El Carmen.
- Escrito remitido por el Subdirector General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria Energía y Turismo a Hidroeléctrica El Carmen en relación con la denuncia de OCSUM de negativa de acceso a la base de datos de puntos de suministro.

QUINTO.- Escrito remitido a [---].

Mediante escrito de 19 de marzo de 2014, notificado el 3 de abril de 2014, el Director de Energía de la CNMC puso en conocimiento de [---] la manifestación efectuada por Hidroeléctrica El Carmen en sus alegaciones de que *“la información está a disposición tanto de OCSUM como de cualquier otro comercializador que lo solicite”*, a fin de que, si al derecho de esta empresa interesaba, pudiera acceder a la base de datos de puntos de suministro de Hidroeléctrica El Carmen.

SEXTO.- Requerimiento de información a OCSUM.

El 19 de marzo de 2014 el Director de Energía requirió a OCSUM para que informara a la CNMC sobre la efectividad del acceso a la base de datos de puntos de suministro de Hidroeléctrica El Carmen (así como de las gestiones que, en su caso, hubiera realizado con respecto a dicha empresa para el acceso a su base de datos de puntos de suministro con posterioridad a la denuncia remitida a esta Comisión el 20 de noviembre de 2013).

SÉPTIMO.- Requerimiento de información al Operador del Sistema.

Por escrito de 19 de marzo de 2014, el Director de Energía requirió al Operador del Sistema eléctrico (Red Eléctrica de España, S.A.U.) para que indicara el comercializador o comercializadores a los que Hidroeléctrica El Carmen, S.L. hubiera imputado, durante el último año, las medidas de los puntos de suministro conectados a su red.

OCTAVO.- *Contestaciones de OCSUM al requerimiento de información.*

El 8 de abril de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de OCSUM, de fecha 7 de abril de 2014, en el que expresa lo siguiente:

“1- OCSUM no ha tenido conocimiento de actuación alguna por parte de Hidroeléctrica El Carmen, S.L. ni de que la incidencia que indican se haya solucionado o tratado.

2- Mediante burofax de fecha 4 de abril de 2014 se ha reiterado el acceso a las bases de datos de los Puntos de Suministro de Hidroeléctrica El Carmen.

3- Informaremos a esa Comisión en cuanto tengamos alguna novedad al respecto.”

El 14 de abril de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC nuevo escrito de OCSUM, de fecha 10 de abril de 2014, en el que se indica que *“hoy mismo se nos ha facilitado el acceso a la base de datos de SUPS de Hidroeléctrica El Carmen, S.L. y hemos procedido a la descarga de la misma sin incidencias”*.

NOVENO.- *Documentación remitida por Hidroeléctrica El Carmen.*

El 21 de abril de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de Hidroeléctrica El Carmen adjuntado la siguiente documentación:

- Escrito de fecha 11 de abril de 2014 dirigido por Hidroeléctrica El Carmen a OCSUM explicando que el 25 de noviembre de 2013 hubo un fallo interno en la aplicación de CIDE (la asociación de distribuidores de energía eléctrica a la que está asociado Hidroeléctrica El Carmen) que permite el acceso a la base de datos de puntos de suministro de Hidroeléctrica El Carmen, y que *“dicho problema se encuentra completamente solucionado”*.
- Certificado expedido por CIDE respecto al fallo interno de su aplicación ocurrido el 25 de noviembre de 2013.
- Escrito de 4 de abril de 2014 remitido por OCSUM a Hidroeléctrica El Carmen solicitando de nuevo acceso a la base de datos de puntos de suministro.

DÉCIMO.- *Contestación del Operador del Sistema al requerimiento de información.*

El 25 de abril de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema sobre imputación de la medida de la energía suministrada a los diferentes puntos de suministro conectados a la red de Hidroeléctrica El Carmen.

DÉCIMO PRIMERO.- *Propuesta de Resolución formulada por el Instructor y alegaciones a la misma.*

El 16 de julio de 2014 el Director de Energía, como instructor del procedimiento, formuló propuesta de Resolución, que fue notificada a Hidroeléctrica El Carmen el 28 de julio de 2014.

El 14 de agosto de 2014 se han recibido en el Registro de la CNMC alegaciones de Hidroeléctrica El Carmen a la Propuesta de Resolución. Al término de estas alegaciones, Hidroeléctrica El Carmen efectúa la siguiente solicitud *“acuerde archivar el presente procedimiento sin imponer sanción alguna a HEC o, en su defecto, atendiendo a las circunstancias concurrentes y al principio de proporcionalidad, imponga la sanción en la escala correspondiente a las infracciones leves”*.

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 (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto).

DÉCIMO SEGUNDO.- Informe de la Sala de Competencia.

Con fecha 20 de noviembre de 2014, la Sala de Competencia de esta Comisión ha emitido informe favorable 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.- Hidroeléctrica El Carmen, S.L. ha venido denegando a OCSUM el acceso a su base de datos de puntos de suministro desde septiembre de 2013 hasta abril de 2014.

Este hecho resulta acreditado por las siguientes circunstancias:

- Las múltiples comunicaciones efectuadas por OCSUM solicitando acceder a la base de datos de Hidroeléctrica El Carmen, y la falta de atención a estas solicitudes, la demora en la respuesta o el establecimiento de obstáculos para el acceso:
 - o El 5 de septiembre de 2013 y el 26 de septiembre de 2013, OCSUM se dirigió por correo electrónico a Hidroeléctrica El Carmen para solicitar el acceso a la base de datos de puntos de suministro. Esos correos electrónicos no reciben respuesta hasta el 25 de noviembre de 2013, tras diversas gestiones telefónicas efectuadas por OCSUM. El envío de tales correos electrónicos (5 de septiembre de 2013 y 26 de septiembre de 2013) es manifestado por OCSUM (folio 1 del expediente administrativo) y es reconocido por la propia Hidroeléctrica El Carmen, pues esta propia empresa los aporta (folio 43 del expediente

administrativo): al adjuntar a la CNMC su respuesta de 25 de noviembre, incorpora la cita de los mensajes a los que se da respuesta (los de 5 y 26 de septiembre de 2013).

Así, pues, durante casi dos meses (entre el 5 de septiembre de 2013 y el 25 de noviembre de 2013), Hidroeléctrica El Carmen no dio contestación a la solicitud de acceso a su base de datos, efectuada por OCSUM.

Estos hechos son independientes de que el burofax enviado adicionalmente el día 30 de septiembre de 2013 por OCSUM fuera entregado al portero de la oficina, pues, como se ha señalado, queda acreditado que hubo al menos dos comunicaciones previas de OCSUM a Hidroeléctrica El Carmen, de las que esta empresa era consciente (las aporta la propia Hidroeléctrica El Carmen), y que no habían sido atendidas. No discute tampoco Hidroeléctrica El Carmen *“las conversaciones telefónicas”* a que alude OCSUM (folio 1 del expediente), las cuales -previamente al envío del burofax- se mantuvieron a instancias de OCSUM para reiterar su solicitud de acceso a la base de datos, ante la falta de respuesta a la comunicación por correo electrónico.

- Las claves remitidas inicialmente el día 25 de noviembre de 2013 por parte de Hidroeléctrica El Carmen a OCSUM, para acceder a la base de datos, eran incorrectas. Aunque el error se corrige el propio día 25 de noviembre (a raíz de que OCSUM se lo requiere así a Hidroeléctrica El Carmen; ver folio 47), la base de datos no muestra información alguna sobre los puntos de suministro de Hidroeléctrica El Carmen (sólo hay 4 archivos en blanco; folio 53 del expediente).
- A pesar de que Hidroeléctrica El Carmen se compromete a avisar a OCSUM cuando solucione la incidencia expuesta (*“He enviado la consulta a Cide [la Asociación de la que Hidroeléctrica El Carmen es asociado] en cuanto tenga la solución os informo”*; folio 53 del expediente), Hidroeléctrica El Carmen no volvió a entablar contacto con OCSUM. Así lo manifiesta OCSUM, que, en escrito de 7 de abril de 2014 (folio 81) indica que: *“OCSUM no ha tenido conocimiento de actuación alguna por parte de Hidroeléctrica El Carmen, S.L. ni de que la incidencia que indican se haya solucionado o tratado”*. Lo reconoce también la propia Hidroeléctrica El Carmen, que trata de justificar su falta de comunicación en el hecho de que OCSUM no había vuelto a ponerse en contacto con ella¹; sin embargo, ello se contradice con la expresa manifestación efectuada por Hidroeléctrica El Carmen el 25 de noviembre de 2013 en el sentido de que, cuando la incidencia se solucionara, informaría de forma inmediata a OCSUM (“en cuanto tenga la solución os informo”).

¹ *“Por último queremos señalar que debido a que se concedió el acceso a la OCSUM el 25 de noviembre de 2013, que no recibimos más comunicaciones de la OCSUM, y que no fue hasta el 12 de diciembre la fecha en que recibimos el escrito del Ministerio, entendimos que el problema estaba solucionado y por ello no volvimos a ponernos en contacto con la OCSUM y no respondimos al escrito informativo del Ministerio.”* (Folio 41 del expediente)

- La coincidencia entre la actuación llevada a cabo por Hidroeléctrica El Carmen respecto a OCSUM con la seguida por esa misma empresa respecto de la comercializadora [---]:

El mismo tipo de actuaciones por parte de Hidroeléctrica El Carmen que denuncia OCSUM (demora en la contestación, falta de respuesta y establecimiento de obstáculos para el acceso) es denunciado por la comercializadora [---]. Esta empresa comercializadora, con carácter previo a los intentos de acceso de OCSUM (en concreto, desde el 3 de julio de 2013; ver folios 30 y 31 del expediente), intentó acceder por su parte (y al amparo del derecho que al efecto asiste también a las empresas comercializadoras²) a la base de datos de Hidroeléctrica El Carmen, solicitando finalmente la intervención de OCSUM, por motivo de no ver atendida su solicitud de acceso. Así lo relata [---] en el escrito presentado el 30 de enero de 2014 ante la CNMC (folios 20 a 32), enmarcando lo sucedido con respecto al acceso a la base de datos de Hidroeléctrica El Carmen con otras actuaciones de carácter muy semejante llevadas a cabo por esa empresa distribuidora³.

Asimismo, estas actuaciones estarían en línea con la falta de respuesta por parte de Hidroeléctrica El Carmen al escrito remitido por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el que se denunciaba la negativa al acceso a la

² “Las empresas distribuidoras deberán garantizar el acceso a las bases de datos de puntos de suministro a través de medios telemáticos. En particular, la empresas distribuidoras deberán contar con los medios necesarios para que cualquier comercializador o la Oficina de Cambio de Suministrador, de acuerdo con lo establecido en la norma reguladora de su funcionamiento, pueda descargar y proceder al tratamiento de los datos referidos a la totalidad de los puntos de suministro conectados a las redes del distribuidor y a las redes de transporte de su zona, así como...” (Art. 7.2 Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre)

³ [---] denuncia denegaciones de cambios de suministrador en las que sigue un patrón de actuación parecido:

“Les escribo en representación de la comercializadora eléctrica [---] (código [---]), para solicitar su mediación en la situación actual que nos surge al intentar interactuar con la distribuidora eléctrica HIDROELÉCTRICA EL CARMEN, S.L. (código CNE R1-133).

Actualmente trabajamos sin problema con 11 distribuidoras distintas. Sin embargo, con esta empresa en concreto nos resulta prácticamente imposible avanzar.

Aparte de los continuos retrasos (tras múltiples emails y llamadas telefónicas) en las contestaciones a nuestras solicitudes de cambio de comercializador,...

(...)

Además, esta distribuidora se niega a facilitar información sobre el registro de puntos de suministro (potencia, tarifa de acceso, etc.) a pesar de que, en base al artículo 7 RD 1011/2009, de 19 de junio “las empresas distribuidoras deberán dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de datos del registro de puntos de suministro...”

Tras pedir ayuda a OCSUM por esta cuestión, se envió carta formal a la Oficina para que fuera esta entidad quien solicitase la información a la distribuidora en nuestro nombre. Resulta que, según nos comentan desde OCSUM, ni siquiera a ellos se les quiere aportar estos datos.

Por todo lo anterior, pueden comprender que para nosotros trabajar con HIDROELCARMEN se convierte en un auténtico suplicio. Hemos intentado entendernos con esta distribuidora de todas las formas posibles, pero nuestra paciencia se ha agotado.

Es por ello que nos ponemos en contacto con ustedes, para solicitarles formalmente que por favor intercedan en esta cuestión.”

base de datos de puntos de suministro: El 12 de diciembre de 2013, a raíz de denuncia recibida de OCSUM, el Subdirector General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo dirige escrito a Hidroeléctrica El Carmen trasladándole copia de la denuncia de OCSUM sobre negativa de esa empresa distribuidora al acceso a su base de datos de puntos de suministro (folios 73 a 75 del expediente). Hidroeléctrica El Carmen no dio ninguna respuesta a este escrito, ni tampoco procedió, a raíz del mismo, a ponerse en contacto con OCSUM para facilitar el acceso a su base de datos. Así lo reconoce la propia Hidroeléctrica El Carmen, que trata, sin embargo, como ya se ha indicado, de justificar su actuación en el hecho de que OCSUM no había vuelto a ponerse en contacto con ella⁴; no obstante, como se señaló, ello se contradice con la expresa manifestación efectuada por Hidroeléctrica El Carmen el 25 de noviembre de 2013 en el sentido de que, cuando la incidencia se solucionara, informaría a OCSUM⁵.

Ha existido, por tanto, una denegación (y una denegación intencionada) de Hidroeléctrica El Carmen al acceso de OCSUM a su base de datos de puntos de suministro, la cual se ha mantenido entre septiembre de 2013 y abril de 2014. El carácter intencionado que ha tenido la conducta de Hidroeléctrica El Carmen consistente en impedir el acceso a su base de datos de puntos de suministro (como herramienta establecida al objeto de favorecer los cambios de suministrador) está en relación con el beneficio directo que esta empresa obtiene de la conducta: La conducta desarrollada evita perder el control que el grupo empresarial tiene sobre los consumidores conectados a su red de distribución. En efecto, conforme a los datos aportados por el Operador del Sistema, de los 7.990 consumidores que aproximadamente están conectados a la red de distribución de *Hidroeléctrica El Carmen, S.L.*, 7.880 son comercializados por la comercializadora *Hidroeléctrica El Carmen Energía, S.L.* (ver folios 89 a 92 del expediente).

SEGUNDO.- Hidroeléctrica El Carmen, S.L. ha rectificado su actuación por motivo de la incoación del presente procedimiento sancionador.

Sólo una actuación administrativa enmarcada en el ámbito de un procedimiento de carácter sancionador ha llevado a Hidroeléctrica El Carmen a rectificar su actuación. De este modo, el 10 de abril se ha procedido a dar acceso a OCSUM a la base de datos (folio 84 del expediente).

Esta admisión final del acceso se produce en respuesta al nuevo burofax que fue enviado por OCSUM en el marco del procedimiento sancionador (folio 83 del expediente). Dicho burofax se envía por OCSUM a requerimiento de la

⁴ *“Por último queremos señalar que debido a que se concedió el acceso a la OCSUM el 25 de noviembre de 2013, que no recibimos más comunicaciones de la OCSUM, y que no fue hasta el 12 de diciembre la fecha en que recibimos el escrito del Ministerio, entendimos que el problema estaba solucionado y por ello no volvimos a ponernos en contacto con la OCSUM y no respondimos al escrito informativo del Ministerio.”* (Folio 41 del expediente).

⁵ *“He enviado la consulta a Cide en cuanto tenga la solución os informo”* (folio 53 del expediente).

CNMC, ante la manifestación efectuada por Hidroeléctrica El Carmen en sus alegaciones al procedimiento sancionador de que *“la información está a disposición tanto de OCSUM como de cualquier otro comercializador que lo solicite”*, manifestación que en ningún momento se había dirigido a OCSUM con carácter previo (tal y como Hidroeléctrica El Carmen reconoce en sus alegaciones; folio 41 del expediente).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

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 (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.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por denegaciones de acceso a la base de datos de puntos de suministro, 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 título X de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del Sector Eléctrico, vigente al tiempo de incoación del presente procedimiento. 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, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El artículo 61.a).14 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, vigente al comienzo de los hechos objeto de este procedimiento, tipificaba como infracción grave el incumplimiento de la obligación de permitir el acceso a la base de datos de puntos de suministro: *“El incumplimiento, por parte*

de los distribuidores o comercializadores, de la obligación de permitir el acceso, de mantener una base de datos de todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, así como de dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de los datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con los consumidores y comercializadores de energía”. La misma infracción grave se mantiene en el texto de la nueva Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, bajo cuya vigencia continúa desarrollándose la infracción hasta su consumación; estando la misma establecida, en concreto, en su artículo 65.21 (“El incumplimiento, por parte de los distribuidores o comercializadores, de las obligaciones de mantener una base de datos de todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, de permitir el acceso a la misma, así como de dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de los datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con los consumidores y comercializadores de energía”).

Al respecto de esta obligación de dar acceso a la base de datos de puntos de suministro, el artículo 41.1.m) de la mencionada Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, establecía como obligación de las empresas distribuidoras la de “Mantener actualizada su base de datos de puntos de suministro, y facilitar a la Oficina de Cambios de Suministrador la información que se determine reglamentariamente”; obligación que se mantiene en el artículo 40.2.m) de la vigente Ley 24/2013, del Sector Eléctrico (“Mantener actualizada su base de datos de puntos de suministro, y facilitar la información de acuerdo a lo que se determine reglamentariamente”).

En este marco legal, el artículo 7.2 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, dispone lo siguiente:

“Las empresas distribuidoras deberán dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con la Oficina de Cambios de Suministrador, los consumidores, y los comercializadores de energía eléctrica.

Las empresas distribuidoras deberán garantizar el acceso a las bases de datos de puntos de suministro a través de medios telemáticos. En particular, la empresas distribuidoras deberán contar con los medios necesarios para que cualquier comercializador o la Oficina de Cambio de Suministrador, de acuerdo con lo establecido en la norma reguladora de su funcionamiento, pueda descargar y proceder al tratamiento de los datos referidos a la totalidad de los puntos de suministro conectados a las redes del distribuidor y a las redes de transporte de su zona, así como llevar a cabo una selección detallada de los puntos de suministro respecto a los cuales quiere acceder a sus datos, en función de las diferentes categorías de datos que componen las citadas bases.

Las empresas distribuidoras no podrán establecer condición alguna al acceso y tratamiento de estos datos por parte de los comercializadores o de la Oficina de Cambio de Suministrador, ni exigir en ningún caso que éstos les proporcionen

*dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos, entre ellos: el Código Universal del Punto de Suministro, CIF, NIF o NIE del titular de dicho punto de suministro o número de contrato en vigor de cada punto de suministro concreto, para el cual deseen consultar la base de datos.
(...)”.*

De este modo, de acuerdo con los hechos probados del presente procedimiento, Hidroeléctrica El Carmen, S.L. ha incurrido en una infracción grave consistente en el incumplimiento de su obligación de permitir a OCSUM el acceso a la base de datos de los puntos de suministro conectados a su red de distribución. Esta infracción se ha desarrollado de una forma continuada entre septiembre de 2013 y abril de 2014.

IV. CULPABILIDAD DE HIDROELÉCTRICA EL CARMEN, S.L. 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, 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), 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:

En el presente caso concurre una culpabilidad a título intencionado o doloso: La denegación del acceso ha sido intencionada y se ha desplegado a través de varias actuaciones, tratando de encontrar siempre algún elemento que pudiera dar una apariencia de cobertura a la conducta denegatoria que se estaba desarrollando.

A la luz de los Hechos Probados no sólo es clara la intencionalidad de la conducta desarrollada sino la conciencia de estar incumpliendo las normas. En efecto, esa búsqueda de una aparente cobertura revela una conciencia clara por parte de Hidroeléctrica El Carmen de estar incumpliendo sus obligaciones. De modo coherente con ello, la conducta se desarrolla precisamente hasta que la incoación de un procedimiento sancionador (y la pérdida de las coberturas aparentes en que se pretende amparar Hidroeléctrica El Carmen) impiden ya mantener la conducta denegatoria del acceso a la base de datos de puntos de suministro.

VI. CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR HIDROELÉCTRICA EL CARMEN, S.L. A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN.

a) Alegaciones efectuadas por Hidroeléctrica El Carmen respecto a la Propuesta de Resolución:

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, Hidroeléctrica El Carmen cuestiona los hechos en los que se basa la Propuesta de Resolución, que, en términos generales califica de “*rotundamente falsos*”, considerando que la ponderación que se hace de los mismos se sostiene en “*una valoración subjetiva de la actuación de las partes que, además, está plagada de errores, inexactitudes y omisiones*”.

Para encuadrar sus alegaciones, Hidroeléctrica El Carmen comienza indicando que no facilita de forma directa el acceso a su base de datos de puntos de suministro, sino que lo realiza a través de una herramienta que gestiona la asociación (Cide) a la que esta empresa distribuidora pertenece:

“HEC, sin embargo, no podía facilitar directamente la información solicitada por [---] y la OCSUM, pues no contaba con los medios técnicos necesarios para ello.

En efecto, mi representada cumple con su obligación de permitir el acceso a su base de datos de puntos de suministro a través de la aplicación informática de CIDE, Sociedad Cooperativa ("CIDE"), una asociación de pequeños distribuidores a la que pertenece y a la que ha cedido la gestión de su base de datos de puntos de suministro.

Así pues, para poder acceder a la base de datos de HEC son necesarias las claves de acceso (usuario y contraseña) de la aplicación informática de CIDE, a cuyo efecto HEC solicitó que se le proporcionasen para poder hacer posible el acceso.

Conviene aclarar, para contextualizar la actuación de HEC, que ésta nunca había recibido una solicitud de acceso a su base de datos de puntos de suministro, por lo que no tenía experiencia previa en el proceso y necesitó la orientación de CIDE para poder habilitar la funcionalidad a la información solicitada y cargar los archivos.

Una vez realizadas estas tareas, el 25 de noviembre de 2013 HEC, facilitó las claves de acceso a la aplicación de CIDE tanto a [---] como a la OCSUM, dando así respuesta a las solicitudes de ambas sociedades. Desde esa fecha, ambas, en teoría, tenían ya acceso a lo que habían solicitado.

(...)

En consecuencia, HEC no tiene capacidad de gestión alguna sobre los activos informáticos que controlan el acceso a su base de datos de puntos de suministro, con lo que, una vez facilitadas las claves de acceso a la aplicación informática de CIDE nada puede hacer para permitir o impedir el acceso a sus archivos.

Por tanto, no es que no haya existido una denegación intencionada de HEC al acceso de OCSUM a su base de puntos de suministro, es que HEC no podría (aunque quisiese) denegar el acceso a su base de datos, en la medida en que no tiene capacidad de bloqueo sobre esa información, que está gestionada exclusivamente por CIDE."

Expuesta esta consideración, Hidroeléctrica El Carmen argumenta lo siguiente:

- Que no es responsable del fallo en la base de datos de puntos de suministro:

"(...)

Sin embargo, como consecuencia de las labores de actualización informática que en ese momento se estaban realizando en la aplicación informática, ésta sufrió un problema técnico que impedía la correcta visualización de los archivos.

Esta incidencia técnica era totalmente ajena a HEC que, no obstante, en una muestra más de su voluntad de cumplir con su obligación de facilitar la información solicitada, alertó a CIDE de la situación en cuanto tuvo conocimiento de la misma. Conviene aclarar desde este momento, que consta en el expediente administrativo prueba documental de CIDE, tercero ajeno a este expediente administrativo, describiendo lo anterior."

- Que la demora en dar acceso a su base de datos no se produce por una duración de siete meses, sino de tres, porque el 30 de noviembre de 2013 Hidroeléctrica El Carmen ya da acceso:

"En consecuencia (i) tanto [---] como la OCSUM pudieron acceder a toda la información de la base de datos de puntos de suministro de HEC desde el día 30 de noviembre de 2013 (es decir, casi cinco meses antes de la fecha

indicada en la Propuesta de Resolución); y (ii) HEC cumplió con su obligación legal de facilitar la información solicitada desde esa fecha ya sin ningún tipo de incidencia técnica.”

- Que Hidroeléctrica El Carmen comunicó al Ministerio que el acceso a su base de datos ya estaba concedido.

“...HEC sí respondió a la SGEE: lo hizo el pasado 23 de diciembre de 2013, en el que manifestaba que "el tema de referencia ya estaba solucionado", pues ya había cumplido con su obligación de facilitar la información requerida (como se recordará, tanto [---] como la OCSUM podían acceder a la base de datos de HEC desde el 30 de noviembre de 2013).

(...)

En concreto, el 23 de diciembre de 2013 envió por correo una contestación, por la que ponía en conocimiento de la SGEE que "el tema de referencia ya estaba solucionado" (pues, tanto [---] como la OCSUM podían acceder a la base de datos de HEC desde el 30 de noviembre de 2013). Este documento lo tiene en su poder ese órgano instructor desde que se lo entregó HEC, pero su negación ha servido para calificar la actuación de HEC basándose en un hecho falso.”

- Que no resultaba oportuno comunicar a OCSUM que el problema técnico con su base de datos ya estaba solucionado.

“Además, en el escrito de la SGEE se hacía mención a un burofax enviado por la OCSUM a HEC el día 30 de septiembre de 2013, en el que la OCSUM reiteraba su solicitud de acceso a la base de datos de puntos de suministro de HEC. Como ha quedado acreditado ante el Director de Energía de la CNMC, esta parte tuvo conocimiento por primera vez de la existencia de dicho burofax a través del escrito de la SGEE, esto es, una vez la información requerida ya había sido puesta a disposición de la OCSUM, por lo que no resultaba pertinente su contestación.

(...)

Si bien es cierto que en uno de los correos electrónicos de 25 de noviembre 2013 esta parte se comprometía a informar a la OCSUM de la reparación de la incidencia técnica ("He enviado la consulta a Cide y en cuanto tenga la solución os informo"), HEC no consideró necesario realizar esta comunicación. Y ello por tres razones.

En primer lugar, CIDE informo a mi representada (que, en una muestra más de su voluntad de cumplir con su obligación de facilitar el acceso a su base de datos había alertado a CIDE de la incidencia el mismo día 25) de que (i) el problema técnico se debía a la realización de unas tareas de actualización en la aplicación informática como se ha señalado por parte de CIDE, y (ii) una vez finalizadas las tareas de actualización de la aplicación ("que se prolongaría durante unos días") sería posible descargar la información requerida por la OCSUM.

En segundo lugar, CIDE informó a HEC de que "mantenía una constante interacción con la OCSUM" y de que les comunicarían cualquier novedad respecto de la incidencia, con lo que esta parte entendió que la OCSUM quedaba debidamente informada.

En último lugar, la OCSUM no volvió a ponerse en contacto con HEC que, en buena lógica, entendió que ya había accedido a la información solicitada.”

- Que no es procedente que OCSUM y [---] denuncien la denegación de acceso cuando es su actitud pasiva la que lleva a que no estén accediendo a la base de Hidroeléctrica El Carmen:

“Como tendremos ocasión de señalar más adelante, la incoación del presente procedimiento sancionador generó una gran perplejidad en mi representada que, insistimos, ya había permitido el acceso de la OCSUM a su base de datos de puntos de suministro el 30 de noviembre de 2013 y no había recibido ninguna comunicación o solicitud adicional de la OCSUM desde esa fecha.

(...)

La denuncia remitida por [---] resulta especialmente sorprendente, por no decir falsa, si tenemos en consideración que (i) dicha comercializadora había mantenido una actitud pasiva durante más de 6 meses (ni siquiera había contestado al correo electrónico en el que HEC le facilitaba las claves de acceso a la plataforma de CIDE) y, aún más importante, (ii) tenía acceso a la base de datos de puntos de suministro de HEC desde el 30 de noviembre de 2013 (es decir, remitió la denuncia sin haber comprobado si verdaderamente tenía acceso a la información que solicitaba).”

- Que Hidroeléctrica El Carmen no ha tenido el objetivo de obstaculizar cambios de suministrador:

“No es posible afirmar que la conducta de HEC tuviese por objetivo “obstaculizar la competencia en el segmento de suministro de electricidad a los consumidores”, pues durante el periodo en el que transcurren los hechos imputados se produjeron varios cambios de comercializador entre HEC y [---], sin que existiese ningún problema.”

Como consecuencia de alegar estas circunstancias, Hidroeléctrica El Carmen considera que la Propuesta de Resolución infringe el principio de tipicidad, la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad. Solicita, por tanto, que se archiven las actuaciones o, en su defecto, que se imponga la sanción dentro de la cuantía correspondiente a las infracciones leves, porque afirma, a este respecto, que *“el Director de Energía de la CNMC no ha tenido en consideración el contenido del artículo 67.3 de la LSE”*.

Hidroeléctrica El Carmen adjunta a sus alegaciones dos documentos:

- Un escrito de Cide, de fecha 8 de agosto de 2014, en el que se manifiesta lo siguiente:

“Que en relación con los accesos realizados por la OCSUM se ha podido constatar que se produjo un primer acceso inicial el 25 de noviembre de 2013 en el que realizó un petición de datos que no se pudo atender al estar el archivo vacío por error. Que el siguiente acceso al sistema por parte de la OCSUM no se produjo hasta el 20 de febrero de 2014, si bien en este caso ni siquiera se intentó realizar petición alguna de datos, aun existiendo datos disponibles en esa fecha.”

- La impresión de varios correos electrónicos intercambiados entre Hidroeléctrica El Carmen y [---], en relación con cambios de suministro.

b) Valoración de las alegaciones:

Hidroeléctrica El Carmen reconoce que, durante casi tres meses, no atendió la solicitud de OCSUM de acceso a su base de datos de puntos de suministro. Considera que ese período en cuestión es de tres meses, y de no siete como dice la Propuesta de Resolución, porque entiende que el 30 de noviembre de 2013 ya cumplía con su obligación de dar acceso a la base de datos de puntos de suministro. Esos casi tres meses de retraso (entre la solicitud de OCSUM del día 5 de septiembre de 2013 y su supuesta contestación el 30 de noviembre de 2013), Hidroeléctrica El Carmen los justifica en el tiempo que requirió gestionar los medios técnicos para cumplir con la obligación de acceso a su base de datos.

Ha de rechazarse esta justificación. Desde el año 2002 estaba prevista una obligación de los distribuidores de dotarse de una base de datos de puntos de suministro accesible para los comercializadores, si bien es la redacción del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, dada por el Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, la que recoge la obligación en los términos en que la misma está vigente y es aplicable a Hidroeléctrica El Carmen (artículo 7.2 del Real Decreto 1435/2002); había mediado, por tanto, tiempo suficiente para dotarse de los medios necesarios. Llamaría la atención, en cualquier caso, que, siendo aquélla, descrita por Hidroeléctrica El Carmen, la justificación de su conducta, no realizara Hidroeléctrica El Carmen contestación formal alguna a OCSUM exponiendo su problemática.

Obvia, finalmente, Hidroeléctrica El Carmen en su justificación que, en realidad, consta la existencia de solicitudes de acceso a su base de datos anteriores a la propia solicitud de OCSUM, y, en concreto, solicitudes del comercializador [---] (cuya denuncia se recibe en la CNMC con posterioridad a la incoación del procedimiento):

La documentación aportada por [---], asistida (en virtud del artículo 7.2 del Real Decreto 1435/2002) por el mismo derecho que OCSUM para el acceso a las bases de datos de Hidroeléctrica El Carmen, revela la existencia de varias solicitudes de acceso efectuadas a Hidroeléctrica El Carmen antes del 5 de septiembre de 2013 (en concreto, un correo electrónico de 3 de julio de 2013, otro de 5 de julio de 2013, otro de 10 de julio de 2013 y, finalmente, un escrito de 6 de agosto de 2013; folios 30 a 34 del expediente administrativo). Es una documentación a la que esta Comisión otorga total credibilidad, pues, en cuanto a los correos electrónicos, se trata las mismas direcciones de correo electrónico que las que constan en los correos aportados por la propia Hidroeléctrica El Carmen en su escrito final de alegaciones (folios 131 a 136), y, en cuanto al escrito de agosto, Hidroeléctrica El Carmen llega a reconocer su existencia en un punto de su escrito de alegaciones⁶.

⁶ "Con fechas 6 de agosto y 5 de septiembre de 2013, la empresa comercializadora [---] y la Oficina de Cambios de Suministrador, S.A. ("OCSUM") enviaron a HEC por correo electrónico sendas solicitudes de acceso a su base de datos de puntos de suministro" (Folio 111 del expediente administrativo)

A mayor abundamiento, la documentación aportada por OCSUM junto a su denuncia (OCSUM adjunta la petición de acceso de [---] dirigida a OCSUM, causa de la solicitud de OCSUM a Hidroeléctrica El Carmen; folio 2 del expediente) sirve para aclarar que la solicitud de acceso de OCSUM a la base de datos de Hidroeléctrica El Carmen viene a ser un intento de conseguir, por la mediación de tal entidad, lo que [---] no había podido conseguir de Hidroeléctrica El Carmen. [---] lo explica también así: *“Tras pedir ayuda a OCSUM por esta cuestión, se envió carta formal a la Oficina para que fuera esta entidad quien solicitase la información a la distribuidora en nuestro nombre. Resulta que, según nos comentan desde OCSUM, ni siquiera a ellos se les quiere aportar estos datos”* (Folio 21 del expediente.)

En definitiva, no puede pretender Hidroeléctrica El Carmen que la solicitud de OCSUM de 5 de septiembre de 2013 sea una novedad, un hecho nunca acaecido hasta entonces a esa empresa distribuidora (y que sólo a raíz del mismo tenga, por primera vez, motivo para urgir la gestión de la solución para poder dar acceso a su base de datos de puntos de suministro, y que le conduciría a gestiones de casi tres meses de duración). Dos meses antes a esa fecha consta que ya había recibido una solicitud.

Señalado esto, esta Comisión considera que, en realidad, el incumplimiento de la obligación de dar acceso a la base de datos se proyecta, no hasta el 30 de noviembre de 2013, sino hasta el 10 de abril de 2014, pues no es sino desde esa fecha cuando Hidroeléctrica El Carmen cumple con su obligación de dar acceso a su base de datos de puntos de suministro. Lo que sucede en noviembre es que esta empresa le comunica a OCSUM que no es posible acceder a su base de datos por un problema técnico y que cuando sea posible ya se lo comunicará; Hidroeléctrica El Carmen no puede considerar que eso sea satisfacer el acceso a su base de datos de puntos de suministro.

En lo que afecta al resto de las alegaciones efectuadas por Hidroeléctrica El Carmen, esta Comisión considera lo siguiente:

- En cuanto al hecho de que el 25 de noviembre de 2013 la base de datos estuviera vacía (y no contuviera datos de los puntos de suministro), hay que indicar que la responsabilidad de dar acceso a su base de datos de puntos de suministro es de Hidroeléctrica El Carmen. Se trata de una obligación que la normativa hace recaer sobre el sujeto distribuidor. No puede pretender excusar su culpabilidad en que hay un tercero que presta el servicio, cuando la obligación recae sobre Hidroeléctrica El Carmen, y cuando el tercero en cuestión (que no es sino la propia asociación a la que pertenece Hidroeléctrica El Carmen) realiza esa labor porque Hidroeléctrica El Carmen ha decidido encomendarle su realización; labor que, evidentemente, ese sujeto realiza bajo la responsabilidad de Hidroeléctrica El Carmen.

De hecho, en sus alegaciones, Hidroeléctrica El Carmen reconoce que la introducción de los datos sobre los puntos de suministro es en todo caso

responsabilidad suya (y algo que necesariamente hace directamente como único sujeto que dispone de la información): *“En todo caso, la incidencia técnica fue rápidamente solucionada: la aplicación quedó reparada definitivamente el 30 de noviembre de 2013, fecha a partir de la cual fue posible el acceso a todos sus archivos (que HEC ha ido actualizando semanalmente hasta la actualidad).”* (Folio 112 del expediente).

- Insiste Hidroeléctrica El Carmen, para excusarse, en que el burofax enviado por OCSUM el 30 de septiembre de 2013 no se lo entregó el portero de su oficina hasta el 12 de diciembre de 2013; pero ya se ha señalado que esa circunstancia es irrelevante, pues es incuestionable que, antes de esa fecha, Hidroeléctrica El Carmen tenía conocimiento de las solicitudes de OCSUM, pues, si no, Hidroeléctrica El Carmen no habría emitido la contestación que le envía a OCSUM el 25 de noviembre de 2013. El correo electrónico enviado por Hidroeléctrica El Carmen a OCSUM el 25 de noviembre de 2013 (aportado también por la propia Hidroeléctrica El Carmen; folio 43 del expediente) incorpora precisamente el correo de 5 de septiembre de 2013 de OCSUM (al que Hidroeléctrica El Carmen está dando respuesta).
- Afirma Hidroeléctrica El Carmen en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución que sí dio contestación al Ministerio de Industria, Energía y Turismo; pero ello se contradice con lo que reconoció en sus iniciales alegaciones (en las que, precisamente, trata de justificar esa falta de contestación, reconociendo que la misma no se ha producido): *“Por último queremos señalar que debido a que se concedió el acceso a la OCSUM el 25 de noviembre de 2013, que no recibimos más comunicaciones de la OCSUM, y que no fue hasta el 12 de diciembre la fecha en que recibimos el escrito del Ministerio, entendimos que el problema estaba solucionado y por ello no volvimos a ponernos en contacto con la OCSUM y no respondimos al escrito informativo del Ministerio”* (Folio 41 del expediente)
- La afirmación que hace Hidroeléctrica El Carmen de que hubo un acceso (sin consulta de datos) por parte de OCSUM el 20 de febrero de 2014 se contradice con la afirmación de esta última efectuada en el escrito de 7 de abril de 2014 (folio 83 del expediente): “OCSUM no ha tenido conocimiento de actuación alguna por parte de Hidroeléctrica El Carmen, S.L. ni de que la incidencia que indican se haya solucionado o tratado.”
- Considera Hidroeléctrica El Carmen que el retraso en el acceso a la base de datos que media entre el 30 de noviembre de 2013 y el 10 de abril de 2014 se debe a la actitud pasiva de OCSUM y de [---]. Sin embargo, es evidente que, tras el 25 de noviembre de 2013, la carga de la actuación correspondía a Hidroeléctrica El Carmen (porque, pese a que venía recibiendo desde hace meses la reiteración de las solicitudes de acceso a su base de datos de puntos de suministro, el acceso no se había podido prestar, y porque, de forma expresa, Hidroeléctrica El Carmen asume que remitirá comunicación cuando solucione el problema: *“en cuanto tenga la solución os informo”*; folio 53 del expediente).

Es de destacar, además que, cuando en diciembre de 2013, Hidroeléctrica El Carmen recibe comunicación del Ministerio de Industria, Energía y Turismo acerca de sus hechos ni si quiera entonces se pone en contacto con OCSUM. Tampoco lo hace cuando sabe que, por los hechos acaecidos, se ha incoado un procedimiento sancionador. Sólo cuando recibe un burofax de OCSUM el 7 de abril de 2014, enviado en el marco del procedimiento abierto, se siente ante la imposibilidad de continuar retrasando el acceso (que se produce, así, el día 10 de abril de 2014). Y es entonces cuando sí se apresura ya (día 11 de abril de 2014) a manifestar a OCSUM que *“Desde CIDE nos informan que el problema se ha debido a un fallo interno de la aplicación y que desde el 30 de noviembre de 2013 dicho problema se encuentra completamente solucionado”* (folio 86 del expediente), enviando de forma inmediata (el 14 de abril de 2014) copia de esa comunicación a la CNMC (folio 85).

- Finalmente, respecto a la afirmación que hace Hidroeléctrica El Carmen de que no hay intención por su parte de entorpecer los cambios de suministrador, porque ha contestado positivamente solicitudes de cambios de suministrador a favor de [---], ha de precisarse que lo que se ha valorado es que subyace esa intención o propósito de obstaculizar los cambios; la existencia de tal intencionalidad no significa que el propósito que se tiene se consiga siempre o en todo caso, pero el propósito se tiene; que se intente obstaculizar no significa que siempre se consiga evitar. Por lo demás, y sólo en lo que interesa al objeto de este procedimiento (en cuanto a lo afirmado por Hidroeléctrica El Carmen), se observa que los correos electrónicos que aporta Hidroeléctrica El Carmen con sus alegaciones a la Propuesta de Resolución (que son de abril, mayo y octubre de 2013) tienen su contrapartida en la denuncia de [---] de enero de 2014:

“Les escribo en representación de la comercializadora eléctrica [---] (código [---]), para solicitar su mediación en la situación actual que nos surge al intentar interactuar con la distribuidora eléctrica HIDROELÉCTRICA EL CARMEN, S.L. (código CNE R1-133).

Actualmente trabajamos sin problema con 11 distribuidoras distintas. Sin embargo, con esta empresa en concreto nos resulta prácticamente imposible avanzar.

Aparte de los continuos retrasos (tras múltiples emails y llamadas telefónicas) en las contestaciones a nuestras solicitudes de cambio de comercializador, ...la gota que colmó el vaso de nuestra paciencia es...” (Folio 20 del expediente)

En definitiva, a juicio de esta Comisión, Hidroeléctrica El Carmen ha tenido la intención de demorar todo lo posible el acceso a su base de datos de puntos de suministro de parte OCSUM, o de parte de los comercializadores como [---] (que son competidores de su filial Hidroeléctrica El Carmen Energía, S.L.), buscando, no obstante, cierta cobertura formal para sus actuaciones, o aprovechando las circunstancias que se producían, con el objetivo de desalentar el propósito de acceder a dicha base de datos.

Por último, en cuanto a la graduación de la sanción, cumple señalar, sin perjuicio de lo que se indicará en el fundamento de derecho siguiente, que se observa que, de una forma expresa (ver folio 105 del expediente), la Propuesta de Resolución remitida aplica el artículo 67.3 de la Ley 24/2013, que invoca Hidroeléctrica El Carmen, y que, en atención al mismo, precisamente propone una sanción encuadrada por su cuantía en el rango propio de las infracciones leves (artículo 67.1.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre): *“Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 600.000 euros.”*

VII. SANCIÓN APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA POR HIDROELÉCTRICA EL CARMEN, S.L.

Aunque los hechos objeto del procedimiento empiezan a producirse bajo la vigencia de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, se trata de una infracción continuada, cuya consumación se produce bajo la vigencia de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, prevé en su artículo 67 una multa no inferior a 600.000 de 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. Por lo demás, las infracciones graves pueden llevar aparejadas determinadas sanciones accesorias que se especifican en el artículo 68.2.

En lo que se refiere a ese límite relativo al importe neto de la cifra de negocios, de acuerdo con las últimas cuentas depositadas en el Registro Mercantil, el importe neto de la cifra de negocios de Hidroeléctrica El Carmen, S.L. en 2013 fue de 2.093.853,59 euros. En 2012, fue de 2.252.808,91 euros, y en 2011, de 2.082.776,59 euros.

Adicionalmente, el apartado 4 del artículo 67 de la Ley 24/2013 obliga a valorar las siguientes circunstancias para determinar la cuantía de la sanción:

“4. 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 probabilidad de la infracción.”*

Con respecto a estas circunstancias, la conducta de Hidroeléctrica El Carmen, S.L. no ha implicado un peligro para la vida o salud de las personas, la seguridad de las cosas o el medio ambiente, ni la existencia de perjuicios en la continuidad y regularidad del suministro, ni tampoco ha tenido impacto en la sostenibilidad económica del sistema. Ha de valorarse, sin embargo, que se trata de una conducta intencionada desplegada con el objetivo de obstaculizar una herramienta establecida al servicio de la competencia en el segmento del suministro de electricidad a los consumidores. Asimismo, debe tenerse en cuenta el hecho de que la conducta se ha desarrollado –por lo menos, en lo que ha afectado a OCSUM- durante unos siete meses (desde principios de septiembre de 2013 hasta principios de abril de 2014). Finalmente, ha de tomarse en consideración que el infractor ha rectificado su actuación.

En razón de las circunstancias concurrentes en el presente caso, procede aplicar lo dispuesto en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre,⁷ e imponer la sanción por debajo del límite de los 600.000 euros previsto como límite mínimo de las infracciones graves.

A la vista de cuanto antecede, se considera procedente proponer una multa de **70.000 (setenta mil) euros**, cuantía que, adicionalmente, se encuentra dentro del límite del 10% del importe neto de la cifra de negocios del sujeto infractor, antes mencionada.

No se considera procedente la imposición de una sanción accesoria.

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 HIDROELÉCTRICA EL CARMEN, S.L., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.21 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico,

⁷ “Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del infractor o de la antijuridicidad del hecho, o si atendida la situación económica del infractor, en razón de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que resulten acreditadas, la sanción resultase manifiestamente desproporcionada, el órgano sancionador podrá determinar la cuantía de la sanción aplicando la escala correspondiente a la clase o clases de infracciones que precedan en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”



**COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

como consecuencia del incumplimiento de la denegación del acceso a su base de datos de puntos de suministro.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de **70.000 (setenta mil) euros**.

La presente Resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida 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.