

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A INCOADO A LA SOCIEDAD RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO (UE) Nº 1227/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, SOBRE LA INTEGRIDAD Y LA TRANSPARENCIA DEL MERCADO MAYORISTA DE LA ENERGÍA (REMIT)**

**(SNC/DE/027/24)**

**CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

**Consejeros**

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

**Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de noviembre de 2024

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Obligación de información de los participantes en el mercado mayorista de la energía, en relación con las operaciones realizadas en el mismo.**

El Reglamento (UE) Nº 1227/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (en adelante «REMIT»), establece normas que prohíben las prácticas abusivas que afectan a dicho mercado, entendido este como el conjunto de mercados de contado y a plazo, con liquidación física o financiera, de electricidad y gas natural, en cada uno de los Estados miembros.

Al objeto de facilitar la supervisión del mercado mayorista de la energía por parte de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) y de los reguladores nacionales, el artículo 8 de REMIT establece la obligación para los participantes en el mercado mayorista de la energía de comunicar a ACER las operaciones (incluidas las órdenes para realizar operaciones) que realicen en dicho mercado, de acuerdo a lo que establezca la Comisión Europea a través de actos de ejecución (artículo 8.2).

Con fecha 17 de diciembre de 2014, la Comisión Europea adoptó los actos de ejecución referidos en el artículo 8.2 de REMIT, a través del Reglamento de Ejecución (UE) N° 1348/2014 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2014. En dicho Reglamento se establece el listado de transacciones y fundamentales que son objeto de comunicación a la Agencia, así como los plazos y el procedimiento para la comunicación de los datos.

**SEGUNDO. Comunicaciones dirigidas a RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. como participante en el mercado mayorista de electricidad para que procediera a comunicar a ACER los datos de sus transacciones ejecutadas en el mercado mayorista de la energía, de acuerdo con el artículo 8 de REMIT.**

En fecha 11 de marzo de 2020, se dirigió correo electrónico a RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. (en adelante, RESPIRA) en el que se le solicitaba que confirmara que estaban reportando los datos correspondientes a sus operaciones en el mercado de electricidad gestionado por OMIE. Este correo no fue contestado.

En consecuencia, con fecha 17 de julio de 2020 el Director de Energía de la CNMC remitió oficio a RESPIRA por el que se le indicó, por segunda vez, que como participante en el mercado mayorista de electricidad debía cumplir con su obligación de comunicación a ACER los datos de sus transacciones ejecutadas en el mercado mayorista de la energía, de acuerdo con el artículo 8 de REMIT, puesto que estaba operando en el mercado mayorista y no estaba reportando a ACER.

Dicho oficio le daba plazo de un mes para que procediera a regularizar su situación, comunicando los datos requeridos. Dicho oficio fue puesto a disposición de la mercantil el día 17 de julio de 2020, sin que, en el plazo de diez días naturales establecido por la normativa de procedimiento, RESPIRA accediera a dicha notificación.

**TERCERO. Segundo oficio a RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. como participante en el mercado mayorista de electricidad para que procediera a comunicar a ACER los datos de sus transacciones ejecutadas en el mercado mayorista de la energía, de acuerdo con el artículo 8 de REMIT.**

Con fecha 21 de junio de 2022, la Directora de Energía de la CNMC remitió segundo oficio a RESPIRA como participante en el mercado mayorista de electricidad para que comunicara a ACER los datos de sus transacciones ejecutadas en el mercado mayorista de la energía, de acuerdo con el artículo 8 de REMIT, en los mismos términos que el anterior.

En dicho oficio, se recordaba que el incumplimiento de la citada obligación está tipificado como infracción grave de acuerdo con el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, «Ley 24/2013»).

Dicho oficio fue puesto a disposición de la mercantil el día 29 de junio de 2022.

En fecha 29 de junio de 2022, se recibió contestación por parte de RESPIRA al citado segundo oficio en el que se limitaba a indicar que la sociedad tiene establecido [CONFIDENCIAL], por lo que las transacciones realizadas ya se informaban mediante este otro participante.

El 28 de septiembre de 2023 se recibió correo electrónico en el que RESPIRA indicaba que el reporte de las otras transacciones se realiza a través de [CONFIDENCIAL] Al día siguiente se les informó por parte de la CNMC que se pusieran en contacto con la citada mercantil porque no se estaba reportando la información a ACER. No consta respuesta a este correo electrónico.

Con fecha 7 de noviembre de 2023, se volvió a remitir correo electrónico a RESPIRA indicándoles, nuevamente, del incumplimiento de su obligación de comunicar a ACER la información de sus operaciones y órdenes realizadas en los mercados mayoristas de la energía y advirtiéndoles de las consecuencias del citado incumplimiento. No consta contestación al citado correo.

#### **CUARTO.– Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador**

Con fecha de 21 de marzo de 2024, 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 Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante «Estatuto de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra RESPIRA por presunto incumplimiento de la obligación de comunicación a ACER de sus operaciones (incluidas las órdenes para realizar operaciones) en el mercado mayorista de electricidad (artículo 8 de REMIT).

A la fecha de la firma del acuerdo de incoación, de acuerdo con la información del mercado mayorista de electricidad que remite OMIE a la CNMC, RESPIRA seguía realizando transacciones en dicho mercado, sin que constara la comunicación de éstas a ACER, en tanto que no figura esta sociedad en la información remitida a la CNMC por ACER con relación a los participantes en el mercado que están reportando datos, informe del cuarto trimestre de 2023.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave prevista en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013.

El Acuerdo de incoación se notificó por medios electrónicos con puesta a disposición de RESPIRA el día 1 de abril de 2024, y acceso a la notificación por dicha sociedad al día siguiente.

#### **QUINTO.- Alegaciones de RESPIRA a la incoación del procedimiento**

El 12 de abril de 2024 tuvo entrada escrito de alegaciones de RESPIRA en el que se limita a indicar que:

- Reconoce los hechos, afirmando que todas las transacciones del código [CONFIDENCIAL] eran tratadas de forma incorrecta y no se procesaban.
- Toda la información del 4T2023 hacia adelante ha sido regenerada y republicada de forma correcta para el código [CONFIDENCIAL].
- RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. es una comercializadora que, ante OMIE, tiene [CONFIDENCIAL] y con ello todas las transacciones de consumidores del 2023 han sido correctamente detalladas en ACER-REMIT. RESPIRA señala que comenta dicho dato porque la información de consumidores de [CONFIDENCIAL]

#### **SEXTO.- Depósito de cuentas**

Mediante Diligencia de 22 de julio de 2024 se procedió a incorporar las cuentas de RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. del ejercicio 2022, últimas depositadas mediante certificación del Registro Mercantil de Madrid de fecha 6 de junio de 2024.

En la misma se pone de manifiesto que la cifra de negocios del ejercicio 2022 fue de 29.444.032,84 euros, siendo, por tanto, el 10% de la indicada cifra la cantidad de 2.944.403,28 euros.

#### **SÉPTIMO. Propuesta de resolución.**

El 5 de septiembre de 2024 la Directora de Energía de la CNMC procedió a aprobar la propuesta de resolución del procedimiento sancionador. Se propuso, en concreto, lo siguiente:

*“ACUERDA*

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

**PRIMERO.** *Declare que la sociedad RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción grave del artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.*

**SEGUNDO.** *Imponga a la sociedad RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa de 30.000 euros por la comisión de la citada infracción grave.”*

Esta propuesta fue notificada telemáticamente a RESPIRA el 6 de septiembre de 2024, que accedió a la misma el mismo día.

#### **OCTAVO. Elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.**

Mediante escrito de 7 de octubre de 2024 la Directora de Energía de la CNMC ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la propuesta de resolución junto con el resto de los documentos que conforman el expediente administrativo.

#### **NOVENO-Alegaciones de RESPIRA a la propuesta de resolución.**

Una vez finalizado el plazo otorgado para realizar el trámite de alegaciones, con fecha 11 de octubre de 2024 tuvo entrada en el registro de la CNMC, escrito de RESPIRA acogiéndose a las reducciones del 20% en virtud de pronto pago y 20% por reconocimiento de la responsabilidad, conforme a lo estipulado en la propuesta solicitando la expedición del correspondiente modelo de ingresos no tributarios.

Tras la remisión del correspondiente modelo, con fecha valor 21 de octubre de 2024 consta ingreso del pago de la sanción en su importe reducido (40%) por 18.000 euros.

### **HECHOS PROBADOS**

**ÚNICO.** La sociedad RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. incumplió su obligación como participante en el mercado mayorista de la energía de comunicar a ACER los datos de sus operaciones (órdenes y transacciones) en el mercado mayorista de electricidad.

En concreto, la propia RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. reconoce en su escrito de alegaciones (folio 27 del expediente) que todas las transacciones del código **[CONFIDENCIAL]** eran tratados de forma incorrecta y no se procesaron. Igualmente, reproduce su asunción de responsabilidad en el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO. Habilitación Competencial.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, se atribuye a la CNMC la competencia para imponer sanciones por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 65.5 de la citada Ley,

incumplimiento de las disposiciones contenidas en los Reglamentos de la Unión Europea que afecten al sector eléctrico, salvo que expresamente estén tipificadas como muy grave.

Dentro de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la resolución del presente procedimiento.

## **SEGUNDO. Procedimiento aplicable.**

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Asimismo, resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo III del Título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

## **TERCERO. Tipificación de los hechos probados.**

El artículo 65.5 de la Ley 24/2013 tipifica como infracción grave “*el incumplimiento de las disposiciones contenidas en los Reglamentos de la Unión Europea que afecten al sector eléctrico, salvo que expresamente estén tipificadas como muy grave*”.

Remite así la tipificación de los comportamientos relativos a la manipulación de mercado a lo establecido en el Reglamento (UE) n.º 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (Reglamento REMIT).

El artículo 8 de REMIT establece la obligación para los participantes en el mercado mayorista de la energía de comunicar a ACER las operaciones (incluidas las órdenes para realizar operaciones) que realicen en dicho mercado, de acuerdo con lo que establezca la Comisión Europea a través de actos de ejecución (artículo 8.2).

Cabe recordar aquí la importancia determinante que tiene para la eficacia de la labor de supervisión acometida por ACER y los reguladores nacionales el hecho de que los participantes en el mercado mayorista de la energía cumplan con su obligación de comunicar a la Agencia las operaciones (incluidas las órdenes para realizar operaciones) realizadas en dicho mercado, todo ello en los términos establecidos por el propio REMIT y los actos de ejecución de la Comisión Europea.

De los Hechos Probados, así reconocidos por RESPIRA en el seno del presente procedimiento, todas las transacciones efectuadas con [CONFIDENCIAL] fueron tratadas de forma incorrecta y, por tanto, no se procesaban. Es decir, no remitía la información obligatoria a ACER.

Eso supone el incumplimiento de la obligación de comunicar las operaciones efectuadas por parte de RESPIRA en su condición de participante en el mercado mayorista de la energía establecida en el artículo 8 de REMIT.

En consecuencia, y de acuerdo con los Hechos Probados de este procedimiento, la actuación de RESPIRA es subsumible en el tipo de infracción grave establecida en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, en relación con lo establecido en el Reglamento (UE) n.º 1227/2011, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía o en la normativa de desarrollo del mismo.

#### **CUARTO. Culpabilidad de RESPIRA en la comisión de la infracción.**

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 impute su comisión. Es decir, 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 (STS de 6 de noviembre de 1990 y 9 de julio de 1998) y se desprende igualmente del artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante «Ley 40/2015») que señala: *«Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».*

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 de enero de 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”.*

La diligencia que es exigible a un participante en el mercado mayorista de la energía a los efectos de reportar sus operaciones implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos.

Entre éstas se encuentra destacadamente la de cumplir con la obligación de informar a ACER de sus operaciones y órdenes insertadas en dicho mercado, en los términos del ya citado artículo 8 de REMIT.

Como reconoce RESPIRA en las alegaciones vertidas en el presente procedimiento, no reportó adecuadamente sus operaciones. En el apartado siguiente se recoge el reconocimiento de responsabilidad que ha sido efectuado por la sociedad.

#### **QUINTO. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción.**

En la propuesta de resolución se indicaba que RESPIRA como infractora podría reconocer voluntariamente su responsabilidad, lo que debía hacerse en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la LPAC, con los efectos previstos en el artículo 85.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente. Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la Resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

A este respecto, el artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la Resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstas acumulables entre sí.

Por medio de su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, RESPIRA ha reconocido su responsabilidad y manifestó su voluntad de efectuar el pago voluntario de la sanción propuesta con las reducciones pertinentes. Asimismo, mediante transferencia con fecha valor 21 de octubre de 2024, RESPIRA ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del

procedimiento (30.000 euros), conforme a las reducciones aplicables del 40%, quedando en un total de 18.000 euros.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de RESPIRA y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de 30.000 (treinta mil) euros, quedando en 18.000 (dieciocho mil) euros.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho séptimo, donde se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L. como responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del artículo 8 del Reglamento (UE) nº 1227/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (REMIT)

**SEGUNDO.** Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 30.000 (treinta mil) euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de 18.000 (dieciocho mil) euros, que ya ha sido abonada por RESPIRA ENERGÍA ESPAÑA, S.L.

**TERCERO.** Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

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

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.