

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA *EUROENERGÍA DE LEVANTE, S.L.* POR FALTA DE ADQUISICIÓN DE LA ENERGÍA NECESARIA PARA LA REALIZACIÓN DE SUS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO.

Expte. SNC/DE/0021/14

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

Dña. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep Maria Guinart Solà.

Dña. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 16 de julio de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sancionador incoado a Euroenergía de Levante, S.L. por falta de adquisición de la energía necesaria para la realización de sus actividades de suministro, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

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

El 25 de febrero de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC informe del Operador del Sistema eléctrico (Red Eléctrica de España, S.A.U.) relativo al incumplimiento, por parte de Euroenergía de Levante, S.L., de la obligación de adquirir la energía necesaria para el desarrollo de su actividad y de la obligación de prestación de garantías. Específicamente, en relación a la compra de la energía necesaria para el desarrollo de la actividad de suministro, el Operador del Sistema indicó lo siguiente:

“En octubre de 2013, último mes para el que se dispone de valores de energía utilizadas en la facturación de las tarifas de acceso, los distribuidores comunicaron una energía mensual facturada por el consumo de los clientes de

Euroenergía de Levante, S.L. de 5.554,693 MWh. Esta energía elevada a barras de central con el coeficiente de pérdidas medio de consumo facturado en octubre de 2013 es de 5.896,603 MWh. El programa mensual de adquisición de energía de Euroenergía de Levante, S.L. para este mes fue de 201,5 MWh. El porcentaje de desvío en octubre 2013 según la energía comunicada es de 2826,35%.”

Adicionalmente, el Operador del Sistema exponía que “El 27 de enero de 2014 se requiere una garantía excepcional a Euroenergía de Levante, S.L. de 1.536.000 euros, como resultado de aplicar un porcentaje de desvío del 582,14% en el cálculo de la garantía de operación adicional”. El Operador del Sistema indicaba que la fecha límite para depositarla era el 3 de febrero de 2014, y que dicha garantía no había sido depositada.

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 19 de marzo de 2014, un procedimiento sancionador (con la referencia SNC/DE/21/14) contra Euroenergía de Levante, S.L. por la infracción grave consistente en la presunta falta de adquisición de la energía necesaria para la realización de sus actividades de suministro.

Se intentó la notificación en el domicilio indicado por la empresa (C/ les Garrigues, 15, Valencia) a los efectos de la publicación del listado de empresas comercializadoras (www.cnmc.es), coincidente con el domicilio social de la empresa al tiempo de su constitución¹. No habiéndose podido practicar la misma, se intentó en el domicilio señalado en el sitio web de la empresa² (Av. Juan de la Cierva, Paterna), coincidente con el nuevo domicilio social publicado en BORME de 25 de abril de 2014; la notificación fue recibida el 29 de abril de 2014. En la notificación se confería a esta empresa un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y proposición de prueba.

TERCERO.- Alegaciones de Euroenergía de Levante.

El 13 de mayo de 2014 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de Euroenergía de Levante. En dicho escrito, esta empresa efectúa las siguientes alegaciones en relación con la falta de compra de energía en mercado:

¹ BORME Valencia 22 noviembre 2012.

² www.euroenergias.com

- Que “Nos gustaría hacerles saber nuestro total desacuerdo e indignación con la exigencia por parte de Red Eléctrica de España, en adelante REE, Operador del Sistema, de unas garantías totalmente desproporcionadas y que ponen en serio peligro nuestra continuidad en el mercado”.
- Que “nos gustaría poner de manifiesto la imposibilidad de calcular adecuadamente el cómputo de energía en base a la situación de desinformación en la que nos mantienen las empresas distribuidoras constantemente”.
- Que, “en fecha de redacción de la presente y, tras la liquidación final provisional de Agosto 2013, Euroenergía de Levante se encuentra en una posición acreedora ante el Sistema por un importe de 4.878,85€ (sin incluir impuestos) y las nuevas medidas que publica REE relativas a Septiembre 2013, generan una posición acreedora de 6.898,68€ (impuestos no incluidos)”.
- Que “los motivos de la falta de información por parte de las distribuidoras, entendemos que se pueden deber a falta de regulación en el sector, falta de voluntad por parte de las grandes compañías eléctricas a colaborar con las pequeñas comercializadoras, las dificultades de establecer contacto con las mismas o el mal funcionamiento interno de las propias distribuidoras”.

Euroenergía de Levante se refiere, en particular, a seis puntos de suministro, respecto de los que se expone un retraso en la comunicación de la activación del cliente, la falta de información de consumos, la asignación de un cliente desconocido, la falta de activación de un cliente o la existencia de una doble fecha de la activación. La empresa aporta información correspondiente a estos seis puntos de suministro.

CUARTO.- Incorporación de documentación al expediente.

Para la determinación y conocimiento de los hechos objeto de este procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Director de Energía de la CNMC acordó, mediante diversas diligencias (de fecha 11 de junio de 2014, 13 de octubre de 2014, 9 de diciembre de 2014 y 6 de marzo de 2015), incorporar al procedimiento los informes mensuales sobre los servicios de ajuste del sistema emitidos por el Operador del Sistema en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, según los mismos se iban recibiendo en el Registro de la CNMC, en la parte referida a Euroenergía de Levante:

- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Abril de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 3 de junio de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Mayo de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 24 de junio de 2014.

- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Junio de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 31 de julio de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Julio de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 3 de septiembre de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Agosto de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 30 de septiembre de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Septiembre de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 5 de noviembre de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Octubre de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 3 de diciembre de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Noviembre de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 7 de enero de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Diciembre de 2014*, recibido en el Registro de la CNMC el 3 de febrero de 2014.
- *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Enero de 2015*, recibido en el Registro de la CNMC el 4 de marzo de 2015.

Asimismo, mediante la diligencia de 6 de marzo de 2015 se incorporó al procedimiento la siguiente documentación:

- Perfil profesional del técnico de “Operaciones y Mercados” de Euroenergía de Levante, S.L., que aparecía publicado en la red de contactos profesionales *Linked-In*³, el cual aludía a su historial en las empresas “Elecval” y “Comercializadora Energética Mediterránea”, empresas que fueron inhabilitadas como comercializadoras por la falta de adquisición de la energía necesaria para la realización de sus actividades de suministro.
- El contenido de los últimos informes recibidos (*Noviembre de 2014*, *Diciembre de 2014* y *Enero de 2015*) en la parte que se refería a las cantidades que han dejado impagadas la empresa Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. (a la que se refieren los antecedentes reflejados en el perfil profesional antes mencionado) y la empresa Europa Global Energy, S.L. (que comparte socio único y administrador único con la anterior).
- El contenido del *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Abril de 2013*, recibido en el Registro de la CNMC el 4 de junio de 2013, en la parte que se refiere al importe final de los impagos dejados en mercado por Elecval Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L. (empresa que también se menciona en los antecedentes reflejados en el perfil profesional antes mencionado), impagos que debieron ser prorrateados (como minoración de cobro) entre los sujetos acreedores (productores de energía eléctrica).

³ <https://es.linkedin.com/>

QUINTO.- Información requerida a las empresas distribuidoras.

El 6 de marzo de 2015 el Director de Energía de la CNMC requirió a las empresas distribuidoras con clientes de Euroenergía de Levante conectados a sus redes que remitieran la siguiente información:

- 1.- Evolución (entre abril de 2013 y febrero de 2015) de la cifra mensual de clientes suministrados por Euroenergía de Levante, S.L. conectados a la red de distribución de su titularidad.
- 2.- Indicación, para cada uno de los meses entre abril de 2013 y febrero de 2015, del número de clientes suministrados por Euroenergía de Levante conectados a su red de distribución que hubieran sido previamente suministrados por la empresa comercializadora “Elecval, Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L.” (R2-370).
- 3.- Indicación, para cada uno de los meses entre abril de 2013 y febrero de 2015, del número de clientes suministrados por Euroenergía de Levante conectados a su red de distribución que hubieran sido previamente suministrados por la empresa comercializadora “Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U.” (R2-346), antes denominada “Melon Energy, S.L.”.
- 4.- Indicación, para cada uno de los meses entre abril de 2013 y febrero de 2015, del número de clientes suministrados por Euroenergía de Levante conectados a su red de distribución que hubieran sido previamente suministrados por la empresa comercializadora “Europa Global Energy, S.L.U.” (R2-458), antes denominada “Electricidad Futura Levantina, S.L.”.

Entre las fechas de 20 de marzo de 2015 y 10 de abril de 2015 se fueron recibiendo las contestaciones de las empresas distribuidoras.

SEXTO.- Incorporación de documentación al expediente.

Mediante diligencia de fecha 20 de abril de 2015, el Director de Energía de la CNMC acordó incorporar al procedimiento el siguiente documento en la parte referida a Euroenergía de Levante: *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Febrero de 2015*, recibido en el Registro de la CNMC el 30 de marzo de 2015.

SÉPTIMO.- Propuesta de Resolución formulada por el Instructor.

El 6 de mayo de 2015 el Director de Energía, como instructor del Procedimiento, formuló propuesta de Resolución, proponiendo imponer a la empresa imputada una multa de 150.000 euros y la sanción accesoria de inhabilitación por el plazo de un año. Dicha Propuesta de Resolución fue notificada a Euroenergía de Levante el 19 de mayo de 2015, quien, tras tomar vista del expediente el 22 de

mayo de 2015, efectuó alegaciones con respecto a dicha Propuesta, recibidas en el Registro de la CNMC el 5 de junio de 2015.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía el 8 de junio de 2015, 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.

OCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió, en fecha 16 de julio de 2015 informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO.- Desde el inicio de su actividad, en el año 2013, Euroenergía de Levante ha venido adquiriendo en el mercado –de una forma consciente– menos de la cuarta parte de la energía que ha estado vendiendo a sus clientes.

Euroenergía de Levante se dio de alta como empresa comercializadora en mayo de 2013 y comenzó a participar en el mercado en agosto de 2013, mes en el que comienza a adquirir clientes. Así resulta de la información aportada por el Operador del Sistema (ver folio 4 del expediente administrativo) y de la información aportada por las empresas distribuidoras con clientes de Euroenergía de Levante conectados a sus redes (ver, en particular, folios 169, 174, 177, 204 y 212 del expediente administrativo).

Desde el comienzo de su participación en mercado, en agosto de 2013, Euroenergía de Levante ha estado adquiriendo una cantidad de energía notoriamente inferior a la que ha estado suministrando a sus consumidores:

	Compras de Euronergía de Levante	Energía suministrada (elevada a barras de central ⁴)	Porcentaje de adquisición
Agosto de 2013	66 MWh	1.408 MWh	5%
Sept. de 2013	188 MWh	2.240 MWh	8%

⁴ Coeficientes de pérdidas estándares aprobados en anexo IV de la Orden IET/221/2013, de 14 de febrero y anexo III de la Orden IET/107/2014, de 31 de enero.

Octubre de 2013	202 MWh	5.978 MWh	3%
Noviembre de 2013	328 MWh	7.095 MWh	5%
Diciembre de 2013	2.310 MWh	9.947 MWh	23%
Enero de 2014	3.774 MWh	14.609 MWh	26%
Febrero de 2014	7.445 MWh	14.956 MWh	50%
Marzo de 2014	6.014 MWh	16.619 MWh	36%
Abril de 2014	6.155 MWh	16.121 MWh	38%
Mayo de 2014	2.848 MWh	19.640 MWh	15%
Junio de 2014	2.041 MWh	20.953 MWh	10%

Esta información (correspondiente a los meses con cierre de medidas en el momento de la finalización de la instrucción de este procedimiento) la aporta el Operador del Sistema en los informes mensuales sobre los mercados de ajuste, emitidos en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre (folios 59 a 65, 67 a 87, 89 a 100, 104 a 124 y 213 a 218 del expediente administrativo).

A diferencia de lo que alega Euroenergía de Levante, no se trata de desajustes puntuales en las compras motivados por el hecho de que los distribuidores se pudieran haber retrasado en la comunicación de la activación de algunos clientes de Euroenergía de Levante: el déficit en las compras de Euroenergía de Levante es persistente, muy cuantioso, y, en varios meses, se debe incluso a que la cantidad de energía comprada se reduce respecto a la del mes anterior a pesar de la conciencia de Euroenergía de Levante de que el número de sus clientes (y, por ende, la cantidad de energía que les suministra) se está incrementado mes a mes.

Euroenergía de Levante dispone de los medios que emplean los sujetos comercializadores para determinar el volumen de las compras a efectuar en el mercado ⁵, y, en todo caso, con base en el sistema de medidas, conoce, con posterioridad a cada mes, o cada dos meses (según la lectura al consumidor se haga mensual o bimestralmente), los datos de consumo de los mismos, que es lo que le permite facturarles. Asimismo, Euroenergía de Levante recibe de los distribuidores, mensual o bimestralmente, la facturación de los peajes de acceso, en los términos de los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre; estos peajes se determinan precisamente en función de la energía suministrada. Finalmente, hay que destacar, además, que Euroenergía de Levante recibe del Operador del Sistema la comunicación de sus desvíos con ocasión del cálculo de las garantías de operación adicionales que se le exigen

⁵ En particular, conforme al artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, el comercializador dispone del derecho a acceder a la base de datos de puntos de suministro, en la que consta, entre otros datos, el perfil de consumo del cliente y el propio consumo desglosado, correspondiente a los dos últimos años. Asimismo, en su condición de "participante de la medida", el comercializador tiene, conforme a los artículos 3.5 y 5 del Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, derecho a disponer de la medida de sus clientes, que es lo que le permite facturar.

con relación a la liquidación⁶; garantías (ocasionadas por desvíos) de las que Euroenergía de Levante es consciente, y que decide no depositar (tal y como el Operador del Sistema denuncia y Euroenergía de Levante reconoce; folios 5, 18 y 19 del expediente administrativo).

Sin embargo, durante el **año 2013**, Euroenergía de Levante compra menos de la cuarta parte de la energía que vende. En el mes de diciembre de 2013, que es el mes de este año 2013 en que más energía adquiere (2.310 MWh) la energía adquirida simplemente sirve para cubrir un volumen de suministros como el que Euroenergía de Levante sabía que tenía tres meses antes –en septiembre de 2013 (2.240 MWh)-; sin embargo, Euroenergía de Levante es consciente de que en esos tres meses –desde septiembre de 2013 hasta diciembre de 2013- su cartera de clientes se ha multiplicado por diez, pasando de 66 suministros en la red de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. (el distribuidor con el que mayor número de contratos tiene activos Euroenergía de Levante) a 732, y de 7 suministros en la red de Endesa Distribución Eléctrica, S.L. (el segundo distribuidor con el que mayor número de contratos tiene activos) a 90 (ver, respectivamente, folios 204 y 174 del expediente administrativo).

En el **año 2014**, considerando el período de este año en el que se dispone de datos del cierre de medidas (los datos de junio de 2014 están en el *Informe mensual de los servicios de ajuste del sistema – Febrero de 2015*, recibido en el Registro de la CNMC el 30 de marzo de 2015)⁷, las compras de Euroenergía de Levante en el mercado se incrementan ligeramente, pero nunca llegan a superar el 50% de la ventas de esta empresa a sus clientes. En el mes de febrero de 2014 Euroenergía de Levante adquiere la mayor cantidad de energía (7.445 MWh), aunque ésta es notoriamente insuficiente para cubrir los suministros que está realizando (14.956 MWh); pues bien, los cuatro meses siguientes (marzo, abril, mayo y junio de 2014), Euroenergía de Levante va a reducir el volumen de adquisiciones (6.014 MWh, 6.155 MWh, 2.848 MWh y 2.041 MWh, respectivamente), a pesar de que el número de sus clientes (y la energía suministrada) va a seguir incrementándose en esos cuatro meses de 2014 (de 766 clientes a 815 en la red de Iberdrola Distribución Eléctrica y de 137 a 187 en la red de Endesa Distribución Eléctrica; folios 204 y 174 del expediente).

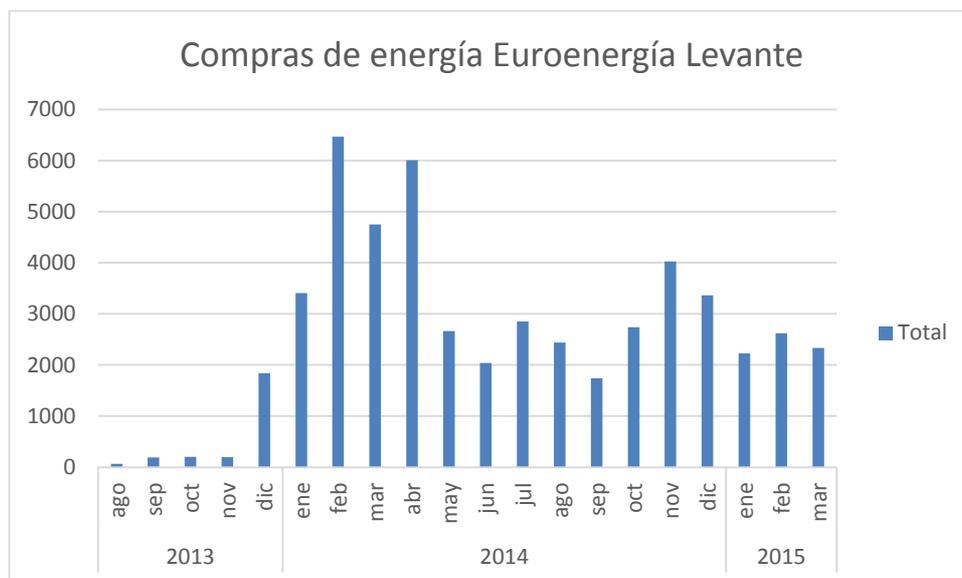
De hecho, en el mes de mayo de 2014, mes en el que Euroenergía de Levante ya tenía noticia de que se le había incoado este procedimiento sancionador por motivo de la insuficiencia de sus compras (pues la incoación de este procedimiento se le notifica finalmente el 29 de abril de 2014, folios 13 y 14 del expediente administrativo), lo que hace Euroenergía de Levante es reducir sus compras notoriamente, y baja de los 6.000-7.000 MWh (que venía comprando en febrero, marzo y abril de 2014) a los 2.848 MWh que compra ese mes de

⁶ Procedimiento de Operación 14.3 (“Garantías de pago”), aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado de Energía (BOE 20 mayo 2011).

⁷ Ver folio 218 del expediente administrativo.

mayo. En el mes de junio de 2014 sigue con esa tendencia: adquiere en mercado sólo 2.041 MWh de los que 20.953 MWh que va a vender.

Con respecto a los meses posteriores de 2014 y con respecto al año 2015, los datos de compras de Euroenergía de Levante que obran en las bases de datos de la CNMC (conforme a la información procedente del Operador del Mercado Ibérico-Polo Español y del Operador del Sistema) confirman la significativa reducción del volumen de compras:



Datos correspondientes a todos los mercados (diario, intradiario y posibles bilaterales firmados con generadores). (Información de las bases de datos CNMC.)

Así, durante la segunda mitad de 2014 y hasta el mes de marzo de 2015, el volumen de compras de Euroenergía de Levante oscila entre un mínimo de 1.816 MWh (en el mes de septiembre de 2014) y un máximo de 4.033 MWh (en el mes de noviembre de 2014). En cambio, la base de clientes de esta empresa durante 2014, como se ha dicho, no sólo no disminuye, sino que aumenta tal y como se desprende de los datos sobre número de consumidores al final de cada trimestre, y que queda reflejado en el siguiente cuadro (de acuerdo con la información que obra en esta CNMC en virtud de la Circular 1/2005, de 30 de junio, de la CNE, sobre petición de información de consumidores de energía eléctrica en el mercado a los distribuidores; BOE 17 agosto 2005):

2013	2014

CODIGO COMERCIALIZADOR	DESCRIPCION COMERCIALIZADOR	TARIFA_ACCESO	T3	T4	T1	T2	T3	T4
R2-463	EUROENERGIA DE LEVANTE, S.L.	2.0A	6	126	148	156	147	159
		2.0NA-DHA		452	448	455	440	446
		2.1A	5	25	25	28	40	43
		2.1DHA		16	18	17	19	28
		3.0A	33	131	173	218	260	274
		3.1A	20	53	83	93	104	123
		6.X	10	41	68	71	77	87
	Total EUROENERGIA DE LEVANTE, S.L.		74	844	963	1.038	1.087	1.160
Total general			74	844	963	1.038	1.087	1.160

Fuente: Circular 1/2005 de la CNMC; número de contratos activos (puntos de suministro), al final de cada trimestre de 2013 y 2014.

Como puede observarse, en este caso, todos los tipos de clientes que se va adquiriendo (en relación a su tamaño medio medido por la tarifa de acceso que contratan) va en aumento sin excepción alguna, afectando, así, tanto a clientes domésticos como a clientes industriales.

Todas estas circunstancias revelan la consciencia de Euroenergía de Levante de estar adquiriendo en mercado menos de la energía que estaba suministrando, e incluso el propósito claro de organizar su actividad de compras de este modo (esto es, comprando menos de la energía que va a vender).

Globalmente, considerando el período de agosto de 2013 a junio de 2014 (último mes con cierre de medidas disponible) Euroenergía de Levante ha suministrado 129.566 MWh, de los que ha adquirido en el mercado tan sólo 31.371 MWh, lo que supone un 24%.

SEGUNDO-. La estrategia de compras de Euroenergía de Levante da continuidad a las prácticas seguidas por las empresas Elecval y CENERMED, de cuya cartera de clientes Euroenergía de Levante es, en buena medida, depositaria.

Mediante Resolución de 26 de julio de 2012, la Dirección General de Política Energética y Minas extinguió la habilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización de Elecval Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L. (BOE 3 agosto 2012). La habilitación fue extinguida por la falta de adquisición de la energía necesaria para la realización de las actividades de suministro, así como por la falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema⁸.

⁸ “(...)

Visto el informe de noviembre de 2011 en el que Red Eléctrica de España, S.A. comunica al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, hoy Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el

En torno a septiembre de 2012 Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. (CENERMED), que hasta octubre de 2012 actuó bajo la denominación de Melon Energy, S.L.⁹, asumió unos 3.300 clientes de los casi 4.000 que fueron clientes de la empresa comercializadora Elecval Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L.¹⁰

La habilitación como comercializador de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L. acabó también siendo extinguida (por Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 17 de diciembre de 2013); sus clientes habían de traspasarse –salvo manifestación de éstos en sentido diferente- a un comercializador de último recurso en los términos de la Orden IET/2377/2013, de 18 de diciembre (BOE 19 de diciembre 2013). El motivo de que se acordara extinguir la habilitación fue, al igual que en el caso de Elecval, la falta de adquisición de la energía necesaria para la realización de las actividades de suministro, así como por la falta de prestación de las garantías exigidas por el Operador del Sistema¹¹. De forma específica, la citada Orden IET/2377/2013, de 18 de diciembre (BOE 19 de diciembre 2013) refleja que, desde mayo de 2013, Comercializadora Energética Mediterránea deja de prestar garantías y de asumir el pago de los desvíos que ocasiona en el sistema¹².

incumplimiento por parte de Elecval Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L. de reposición de Garantía de Operación Adicional Excepcional exigida con fecha 20 de octubre de 2011, así como la no adquisición de la energía necesaria para sus suministros de forma reiterada. (...)

En dicho informe se señalan nuevos incumplimientos en relación con el número de horas sin compras en el mercado por parte de Elecval Comercializadora Valenciana de Electricidad, S.L.” (Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 26 de julio de 2012; BOE 3 agosto 2012)

⁹ BORME 4 octubre 2102; sección primera del Registro de Madrid.

¹⁰ Así se puso de relieve en el procedimiento sancionador tramitado por la CNMC a CENERMED (SNC/DE/3/14), resuelto por el Consejo de la CNMC el 19 de febrero de 2015:

<http://www.cnmc.es/es-es/energ%C3%ADa/resoluciones/sancionadoresenerg%C3%ADa.aspx>

¹¹ “(...)

Entre los hechos relatados en el escrito se pone de manifiesto:

«A finales de diciembre de 2012 el número de contratos en vigor de CENERMED en las redes de los distribuidores de energía eléctrica según la información disponible en esta CNE a través de la Circular 1/2005, ascendía a 3.801 contratos, número de contratos que ha ido aumentando de forma significativa a la vista de la facturación de peajes de los meses posteriores, no siendo acompañado el volumen de compras de energía a la vista de que en todos los meses no ha comprado ni la mitad del volumen de energía que correspondería y en la mayoría, ni siquiera alcanza un tercio de sus necesidades.» (Orden IET/2377/2013, de 18 de diciembre; BOE 19 diciembre 2013)

¹² “(...)

Con fecha 24 de mayo de 2013, entra en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo el escrito de Red Eléctrica de España, S.A. «Comunicación de incumplimiento de prestación de garantías de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.».

Dicho escrito tiene como objeto comunicar al Ministerio el «incumplimiento de reposición de garantía de operación exigida con fecha límite el día 17 de mayo de 2013 por valor de 1.993.000 euros».

Ahora bien, en torno a este momento (el mes de mayo de 2013), Euroenergía de Levante se da de alta como empresa comercializadora, empezando a prestar el servicio de suministro a los clientes en agosto de 2013. También en esa época se dará de alta como empresa comercializadora Electricidad Futura Levantina, S.L. (luego denominada Europa Global Energy, S.L.), empresa que comparte administrador único y socio único con Comercializadora Energética Mediterránea¹³; hay que señalar que Europa Global Energy ha sido también inhabilitada por Resolución de la CNMC de 19 de febrero de 2015, recaída en un procedimiento incoado el 14 de enero de 2014¹⁴.

Pues bien, en agosto de 2013, mes en que, como se ha señalado, comienza su actividad Euroenergía de Levante, esta empresa llega a contar con 50 clientes; la totalidad de esos clientes están conectados a la red de Iberdrola Distribución Eléctrica (que es el distribuidor característico en la zona de Levante, en la que principalmente operan las empresas indicadas). De esos 50 clientes, 44 de ellos –tal y como indica el propio distribuidor (ver folio 204 del expediente)- son clientes que hasta ese momento eran suministrados por Comercializadora Energética Mediterránea (y de hecho, la mitad de ellos, 22, son clientes que antes de haber sido suministrados por Comercializadora Energética Mediterránea habían sido suministrados por Elecval).

El número de clientes de Euroenergía de Levante se va a ir incrementando en los meses siguientes, de modo tal que a finales de 2013 Euroenergía de Levante se va acercando al millar de clientes, que están conectados a las redes de seis empresas distribuidoras (Iberdrola Distribución Eléctrica, Endesa Distribución Eléctrica, Unión Fenosa Distribución, E.On Distribución, Hidrocantábrico Distribución Eléctrica y Grupo de Electrificación Rural de Binéfar y Comarca). Si bien -a medida que progresivamente crece el número de clientes de Euroenergía de Levante- la relación con las empresas Elecval y Comercializadora Energética

En línea con lo anterior informa: «El requerimiento de aumento de las garantías de operación adicional, calculadas con un porcentaje de desvío de 209% fue de 1.993.000 euros que CENERMED debía depositar antes del 17 de mayo de 2012[2013]. CENERMED ha depositado 16.000 euros».

Con fecha 3 de junio de 2013 Red Eléctrica de España, S.A., remite a la Dirección General de Política Energética y Minas «comunicación de retraso de pago de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.» informando que dicha empresa no abonó en plazo la nota de cargo de 370.841,63 euros.»

¹³ Europa Global Energy tiene, hasta julio de 2013, la denominación de Electricidad Futura Levantina (BORME 19 julio 2013).

Eurolevantina Emprendedores es el socio único y el administrador único de Europa Global Energy desde septiembre de 2012 (BORME 6 septiembre 2012). Asimismo, Eurolevantina Emprendedores es, desde el mismo mes de septiembre de 2012 (BORME 18 septiembre 2012), el administrador único de Comercializadora Energética Mediterránea, S.L.U. (denominada Melon Energy, S.L. hasta octubre de 2012 (BORME 4 octubre 2012), siendo también tanto el propietario como el administrador único de Multigestión y Construcción Las Minas, S.L.U. -que es el socio único de Comercializadora Energética Mediterránea- (BORME 24 septiembre 2012 y 31 octubre 2012).

¹⁴ <http://www.cnmc.es/es-es/energ%C3%ADa/resoluciones/sancionadoresenerg%C3%ADa.aspx>

Mediterránea (y con la empresa vinculada a ésta, Europa Global Energy) se va a ir difuminando, no obstante, es posible observar que globalmente la cartera de clientes de Euroenergía de Levante se asienta, de una forma muy significativa, en suministros que habían sido realizados por Elecval, por Comercializadora Energética Mediterránea o por Europa Global Energy:

	Nº clientes de Euroenergía de Levante	Suministrados por Elecval, CENERMED y Europa Global Energy	%
Iberdrola Distribución Eléctrica	732	188	25%
Endesa Distribución Eléctrica	90	25	27%
Unión Fenosa Distribución	12	3	25%
E.On Distribución	1	1	100%
Hidrocantábrico Distribución Eléctrica	1	0	0%
Grupo de Electrificación Rural de Binéfar y Comarca	10	7	70%
Total (diciembre 2013)	846	224	26%

Suministros a finales de 2013 (mes de diciembre de 2013); folios 169 a 212 del expte.

Como puede observarse, en torno al 25% de los clientes de Euroenergía de Levante conectados a las redes de Iberdrola Distribución Eléctrica, Endesa Distribución Eléctrica y Unión Fenosa Distribución provenía de Elecval, Comercializadora Energética Mediterránea o Europa Global Energy. Esencialmente, ese 25% provenía, en concreto, de forma inmediata, de Comercializadora Energética Mediterránea: Así sucede en el caso de los 3 clientes conectados a Unión Fenosa Distribución, en el caso de los clientes conectados a Iberdrola Distribución Eléctrica (salvo 2 de los 188 clientes conectados a Iberdrola Distribución Eléctrica, que no venían de Comercializadora Energética Mediterránea sino de Europa Global Energy) y en el caso de los conectados a Endesa Distribución Eléctrica (salvo 1 de los 25 clientes conectados a Endesa Distribución Eléctrica, que tampoco venía de Comercializadora Energética Mediterránea sino de Europa Global Energy).

En el caso del cliente conectado a Hidrocantábrico Distribución Eléctrica no hay esa vinculación con las citadas empresas comercializadoras (Elecval, Comercializadora Energética Mediterránea o Europa Global Energy), pero en el caso de E.On Distribución, sí (el cliente de Euroenergía de Levante proviene, nuevamente, de Comercializadora Energética Mediterránea). En el caso de los 10 clientes conectados a la red de Grupo de Electrificación Rural de Binéfar y Comarca, resulta que 7 provenían en concreto, nuevamente, de Comercializadora Energética Mediterránea.

A finales de 2014, el número de clientes de Euroenergía de Levante se sitúa en torno a los 1.150 clientes, de los que un 15% provendrá de las empresas Elecval,

Comercializadora Energética Mediterránea y Europa Global Energy (ver folios 169 a 212 del expediente).

Si bien el desarrollo de la actividad progresiva de la empresa Euroenergía de Levante permite la captación de nuevos clientes, ajenos a los suministros que realizaban Elecval, Comercializadora Energética Mediterránea o Europa Global Energy, la cartera de clientes de Euroenergía de Levante se asienta mayoritariamente, en el comienzo de su actividad, en clientes que se traspasan de Comercializadora Energética Mediterránea (y que, a su vez, venían antes traspasados de la empresa Elecval).

Este hecho, puesto en relación con las evidencias de que hay personal de la empresa Euroenergía de Levante que ha tenido una trayectoria previa en Elecval y en Comercializadora Energética Mediterránea (folio 103 del expediente administrativo), así como con las circunstancias que se recogen en el hecho probado primero, permite concluir que Euroenergía de Levante da continuidad a la práctica consciente, deliberada y organizada de comprar en mercado un porcentaje muy reducido de las ventas que lleva a cabo a sus clientes.

TERCERO.- El valor estimado de los desvíos pendientes de pago que la conducta seguida por Euroenergía de Levante ha ocasionado es superior a los 6 millones de euros. En caso de impago, dicha cantidad no estaría cubierta con las garantías depositadas por Euroenergía de Levante, dada la negativa de esta empresa a depositar las garantías que le exige el Operador del Sistema.

Tal y como señaló el Operador del Sistema en el escrito presentado el 25 de febrero de 2014 (ver folios 3 y 5 del expediente administrativo), a principios de 2014 requirió a Euroenergía de Levante para que aportara una garantía adicional de 1.536.000 euros, dados los desvíos que esta empresa estaba teniendo en sus compras. Euroenergía de Levante no prestó las garantías requeridas.

A la fecha de finalización de la instrucción de este procedimiento, conforme al informe del Operador del Sistema recibido el 30 de marzo de 2015 (ver folios 213 a 218), el valor estimado de los pagos que tiene pendientes Euroenergía de Levante es de 7.137.722 euros, para cuya cobertura esta empresa sólo cuenta con 400.000 euros en garantías depositadas, con lo que el déficit de garantías respecto a los pagos pendientes es de 6.737.722 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

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

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones graves consistentes en la falta de presentación de ofertas de compra por los sujetos obligados a ello (infracción tipificada en el artículo 65.28 de la citada Ley 24/2013), materia objeto del presente procedimiento. En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo II del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, 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 45.1 a) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, vigente al comienzo de los hechos objeto de este procedimiento (el mes de agosto de 2013), disponía que *“Serán obligaciones de las empresas comercializadoras en relación con el suministro de energía eléctrica: Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones”*. Esta obligación relativa a la adquisición de la energía necesaria para el suministro se contiene también, con la misma literalidad, en el artículo 46.1.c) de la actualmente vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, bajo cuya vigencia continúa Euroenergía de Levante desarrollando su conducta.

Es de interés destacar que la obligación impuesta a los comercializadores consiste, conforme a lo indicado, en la adquisición de energía en mercado (realizando las correspondientes ofertas de compra -ya sea en el marco de contrataciones bilaterales o en el marco del denominado *mercado diario* e

intradía de energía eléctrica). Esta obligación no puede ser suplida, por tanto, por el pago *a posteriori* de los desvíos ocasionados en el sistema por esa falta de adquisición de la energía (derivada de la falta de presentación de ofertas de adquisición), pues es obligatorio presentar tales ofertas. Ello encuentra su razón en que el sistema eléctrico no puede hacer basar su funcionamiento exclusivamente en el mecanismo de gestión de desvíos (estos desvíos son un mero mecanismo de “ajuste”¹⁵), sino que requiere de la elaboración de un “programa de funcionamiento”, que se construye a partir de los datos del mercado¹⁶.

El incumplimiento de esta obligación de la adquisición de la energía necesaria para el suministro está tipificado como una infracción grave: El artículo 61.a)10 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, tipificaba, en concreto, como infracción la no presentación, en el mercado, de las necesarias ofertas de compra (caso de los comercializadores) o de venta (caso de los productores) que son necesarias para el suministro a los consumidores finales: “*La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción*”. La misma infracción grave se mantiene en el texto de la nueva Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 65.28 (“*La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción*”).

Como ya se ha señalado, y conforme resulta de los *hechos probados*, la conducta infractora, que empieza a desarrollarse bajo la vigencia de la Ley 54/1997, continúa bajo la vigencia de la Ley 24/2013. Se trata, por tanto, de una infracción continuada, que obedece al plan preconcebido que resulta de los *hechos probados primero y segundo*. A este respecto, el artículo 4.6, párrafo segundo, del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), dispone que “*será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión*”.

En definitiva, en su calidad de empresa comercializadora, Euroenergía de Levante estaba obligada a la adquisición de la energía necesaria para el suministro a sus clientes, habiendo incurrido en infracción grave, por la falta continuada de cumplimiento de esta obligación.

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

¹⁵ El artículo 2, párrafo segundo, del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre: “*El mercado de producción de energía eléctrica se estructura en mercados a plazo, mercado diario, mercado intradía, mercados no organizados y mercados de servicios de ajuste del sistema, entendiendo por tales la resolución de restricciones por garantía de suministro y por restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos.*”

¹⁶ Artículos 11.3, 11 bis y 12 del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre.

a) Consideraciones generales:

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la Jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*.

Este precepto debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual *“la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”* (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia (así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1991; Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª; fundamento de derecho 4):

“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: Euroenergía de Levante, de forma intencionada, ha dejado de atender adecuadamente sus obligaciones de adquisición de energía. Como ya se ha indicado, y a diferencia de lo que alegaba Euroenergía de Levante con respecto a la incoación del procedimiento sancionador, no se trata de un olvido puntual o accidental; sino de una práctica que da continuidad a las actuaciones seguidas

por Elecval y CENERMED, en cuya cartera de clientes asienta Euroenergía de Levante el comienzo de su actividad.

El hecho probado primero revela que, a pesar de la información que va recibiendo sobre los desvíos en sus compras (y a pesar de los avisos que resultan de los requerimientos que le realiza el Operador del Sistema –entre otros, para que incremente el valor de sus garantías, lo que Euroenergía de Levante no hace-), y no obstante el elevado incremento de su cartera de clientes, Euroenergía de Levante no aumenta el volumen de sus compras en la medida necesaria. Es más, en el año 2014, en que su cartera de clientes estabiliza su crecimiento en torno a los 1.000 consumidores, esta empresa decide reducir las compras que viene realizando (que sabe que son insuficientes), y aplica además esa reducción de forma aún más drástica al recibir noticia de la incoación del procedimiento sancionador que se sigue precisamente por los hechos expuestos.

En definitiva, concurre una actitud dolosa de parte de Euroenergía de Levante en la falta de adquisición de la energía necesaria para el suministro.

V. VALORACIÓN DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR EUROENERGÍA DE LEVANTE EN RELACIÓN CON LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN.

a) Alegaciones efectuadas por Euroenergía de Levante respecto a la Propuesta de Resolución:

En el escrito de alegaciones recibido el 5 de junio de 2015 Euroenergía de Levante reconoce los desvíos en la compra de energía, pero expresa que no concurre culpabilidad en la conducta porque está procediendo a abonar todas las facturas por desvíos que le remite el Operador del Sistema. Considera, en el mismo sentido, que no se produce daño alguno para el sistema porque se están realizando tales pagos.

Por lo demás, niega que los desvíos se causen intencionadamente, indicando que se deben a *“imposibilidad de calcular adecuadamente el cómputo de energía sobre la base de la situación de desinformación”*, y destaca que en el año 2014 se adquiere mayor energía que en el año precedente. El imputado señala, además, que no hay vinculación de su empresa con Elecval ni con Comercializadora Energética Mediterránea, aunque se haya recibido parte de la cartera de clientes de estas empresas a través de los agentes comerciales relacionados con tales clientes.

Finalmente, en cuanto a la falta de garantía de pago de la facturación futura, Euroenergía de Levante ofrece constituir una garantía sobre sus instalaciones que valora en la cuantía de tres millones de euros: *“En cuanto a la cantidad a depositar para garantizar las futuras compras y desvíos que pudieren existir, como consecuencia de la falta de información a la que está sometida ésta empresa, se aportaría como garantía, tras la resolución del expediente, una garantía real de sus*

naves cuyo valor de mercado es de 3 millones de euros, con escritura de garantía que la CNMC expresara para cubrir, como manifestamos, los posibles desvíos (toda vez que no se adeuda importe alguno al Sistema, como queremos resaltar)."

Euroenergía de Levante solicita a la CNMC *"que se acuerde la existencia de desvíos sin intencionalidad, que conlleva a una falta de culpabilidad no procediendo sanción alguno, sin perjuicio de proceder a garantizar los futuros desvíos por compra de energía ante la CNMC". Subsidiariamente, Euroenergía de Levante solicita "se tenga la actitud tipificada como culposa, y, sin inhabilitación alguna para el desarrollo de la comercialización, se modere la sanción por multa conforme al 67.4 de la Ley 24/2013 de 26 de diciembre, en una multa razonable, que en caso alguno exceda de décima parte de la propuesta, con el compromiso de garantizar la compra de energía y los futuros desvíos con garantías reales".*

Euroenergía de Levante adjunta a su escrito de alegaciones copia de diversas facturas emitidas por MEFF Tecnología y Servicios, S.A.¹⁷, y justificantes de pago de las mismas.

b) Valoración de las alegaciones:

En el escrito de alegaciones presentado por el imputado con relación a la Propuesta de Resolución se reconoce la existencia de los desvíos en la adquisición de energía que son debidos a la falta de realización de las necesarias ofertas de compra por parte de Euroenergía de Levante. A este respecto, ha de destacarse que el tipo infractor cuya comisión se ha imputado a esta empresa desde la incoación del procedimiento es precisamente el contemplado en la normativa con respecto a la falta de realización de tales ofertas de compra. Ha de resaltarse también que la obligación de hacer al mercado las ofertas de adquisición correspondientes a la energía que se suministra a los consumidores es una obligación específica e independiente de la obligación de abonar las facturas.

En definitiva, el sujeto comercializador se ve afectado tanto por la obligación de realizar la adquisición de la energía que es necesaria para el suministro de sus clientes, mediante la realización de ofertas al mercado, como por la obligación de abonar las facturas que correspondan. Señala, así el artículo 46.1.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que *"Serán obligaciones de las empresas comercializadoras, además de las que se determinen reglamentariamente, en relación al suministro: (...) Adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones"*.

Por ello, el hecho de que Euroenergía de Levante esté abonando las facturas por los desvíos que está ocasionando en el sistema no le exime del incumplimiento que supone la falta de realización de ofertas de adquisición de

¹⁷ Entidad a la que el Operador del Sistema ha encomendado la gestión de las garantías correspondientes a las obligaciones de pago derivadas de los servicios de ajuste del sistema eléctrico.

energía, y, a este respecto, la acomodación de este supuesto de hecho que se ha producido al tipo infractor imputado es, además, clara, pues tal tipo infractor, como se ha dicho, consiste, precisamente, en “*La no presentación de ofertas de compra o venta por los sujetos obligados a ello en el mercado de producción*”.

O sea, que la falta de presentación al mercado -por parte del comercializador- de las ofertas de compra que son necesarias para suministrar a los clientes es en sí misma una conducta reprochable, y no se subsana por el hecho de que el comercializador abone luego las facturas por los desvíos ocasionados. Hay que destacar, además, como ya se ha anticipado, que se produce una clara lesión al sistema por el hecho de que un sujeto comercializador, en vez de realizar al mercado las necesarias ofertas de compra que permiten programar la generación, omite las mismas, obligando -por su omisión- a adoptar las actuaciones necesarias para solucionar el problema de la cobertura de una demanda de energía eléctrica que no ha sido adecuadamente prevista.

Se pone en riesgo la operación correcta del sistema cuando las previsiones de demanda (para cuya cobertura se programa la generación) no se determinan adecuadamente por falta de ofertas de compra. Ello sucede cuando lo que está previsto en el sistema como una solución de “ajuste” se convierte en *modus operandi* con respecto a los suministros que efectúa el sujeto comercializador de que se trata (porque más de los tres cuartos de su suministro se ha de atender a través de los *servicios de ajuste del sistema*, al no figurar en el programa base de funcionamiento).

Ha de concluirse, por tanto, que la falta de realización de ofertas de compra al mercado es en sí misma sancionable, aunque se abonen las facturas por los desvíos causados (abono que -por otra parte- ya la propia Propuesta de Resolución toma en consideración que está teniendo lugar).

Ahora bien, en cuanto a la culpabilidad en la realización de esta conducta consistente en la falta de realización de estas ofertas de compra, esta Sala considera que se trata de una conducta consciente e intencionada, y que procede desestimar las alegaciones de Euroenergía de Levante acerca de una pretendida falta de culpabilidad:

- Euroenergía de Levante plantea que la falta de acomodo de las ofertas de compra a la energía que se suministra a los clientes es algo accidental, que se debe a falta de información puntual, y destaca, como prueba de que su intención es adquirir correctamente la energía que suministra, que en 2014 adquiere más energía que en 2013.

Frente a esta alegación, ha de tomarse en consideración el elevado déficit de adquisiciones que tiene esta empresa: en ningún mes ha hecho ofertas de compra que permitiera cubrir la mitad de la energía que suministraba, y, considerando globalmente el conjunto de su tiempo de actividad (esto es, el

último cuatrimestre de 2013, el año 2014 y los datos que hay del 2015), resulta que esta empresa ha hecho ofertas de compra por menos de la cuarta parte de la energía que ha estado suministrando. Deben resaltarse, además, conforme a lo expuesto en el hecho probado primero, dos circunstancias:

- 1) Aunque en el mes de febrero de 2014 Euroenergía de Levante adquiere 7.445 MWh, y ésta es notoriamente insuficiente para cubrir los suministros que está realizando (14.956 MWh), resulta que en todos los meses posteriores va adquirir siempre una cantidad por debajo de esa cifra de 7.445 MWh, aunque la empresa es consciente de que su cartera de clientes sigue creciendo.
- 2) Cuando el 29 de abril de 2014 Euroenergía de Levante recibe la notificación de la incoación de este procedimiento por motivo de la falta de realización de ofertas de compra, los dos meses consecutivos a esta notificación (mayo y junio) va a pasar de reducir aún más sus ofertas de compra (2.848 MWh y 2.041 MWh, respectivamente).

Ambas circunstancias ponen de manifiesto, con especial claridad, la intencionalidad de Euroenergía de Levante en la falta de realización de ofertas de compra.

- Euroenergía de Levante afirma que no tiene vínculo con las sociedades Elecval ni con Comercializadora Energética Mediterránea. Sin embargo, se observa que en ningún momento la Propuesta de Resolución afirmó la existencia de una relación societaria, que se derivase de la participación en el accionariado o en los órganos de representación de estas empresas. Lo que ha quedado establecido en el hecho probado segundo es, en realidad, que *“La estrategia de compras de Euroenergía de Levante da continuidad a las prácticas seguidas por las empresas Elecval y GENERMED, de cuya cartera de clientes Euroenergía de Levante es, en buena medida, depositaria”*.

Este hecho es incuestionable, a la vista de las circunstancias expuestas en los hechos probados primero y segundo, y, más aún, resulta confirmado por las alegaciones presentadas por el propio imputado con respecto a la Propuesta de Resolución. Euroenergía de Levante ofrece, en concreto, la siguiente explicación acerca de los clientes que pasa a asumir procedentes de las empresas mencionadas: *“Se niega rotundamente el hecho probado (que no es tal) de la pretendida continuidad de las empresas Elecval y Cenermed, con las que no hay relación empresarial, ni de capital social o socios alguna, lo que no presupone, continuidad alguna de empresas terceras, toda vez que “determinados” canales de venta ante la insistente rumorología en el sector al respecto de por las circunstancias de las compañías con las que injustamente la propuesta de sanción pretende relacionar, se le solicitó a Euroenergía de Levante el traspaso de esos clientes por el riesgo de exclusión del mercado, lo que suponía un deterioro de la imagen comercial de los intermediarios”; “...mostramos total desacuerdo en la tipificación de los hechos, pues si bien es cierta la existencia de desvíos, no es menos cierto el estar al corriente del pago, como se acredita con los documentos*

acompañados N° 1 a 10, ni tampoco es menos cierto que ni existe mala fe, y que a pesar de los intentos expresados en los hechos "probados" de la propuesta, relación alguna, con las empresas manifestadas, salvo el hecho de que determinados comerciales, salieran de dichas empresas con su cartera de clientes y evidentemente se presentaran como comerciales con cartera de clientes, en otros empresas del sector, como es el supuesto de Euroenergías de Levante SL, siendo los mismos canales para todas las empresas" (Folio 256 del expediente administrativo)

En definitiva, resulta que Euroenergía de Levante, conforme a lo que esta misma empresa expone, asienta el comienzo de su actividad en la adquisición de unos clientes que venían suministrados por Elecval y Comercializadora Energética Mediterránea; clientes que adquiere siendo consciente de las actuaciones seguidas con respecto de tales empresas por motivo de la falta de realización de ofertas de compra, y clientes que de hecho efectivamente adquiere con ocasión y por motivo de tales circunstancias que afectaban a esas empresas. Pues bien, siendo así las cosas, lo que hace Euroenergía de Levante –tras adquirir a los clientes- es perpetuar la práctica, que venía produciéndose con respecto a esos mismos suministros, consistente en no realizar ofertas de compra.

Esta circunstancia revela una culpabilidad especialmente cualificada, que debe ser valorada a los efectos de graduar la sanción.

Resta por considerar la cuestión del riesgo de impagos:

Como se ha señalado, Euroenergía de Levante insiste en que viene pagando las facturas por desvíos que se le remiten. Ya se ha indicado que en ningún momento se ha reprochado que existieran unos impagos (sino que, más aún, se ha indicado que tales impagos –al menos por el momento- no existían); ahora bien, también se ha indicado que la conducta es reprochable por la mera generación intencionada de desvíos en el sistema, derivada de la falta de la adecuada presentación de ofertas de compra.

Cumple ahora valorar que el daño para el sistema no sólo se produce por la generación consciente, intencionada, de esos desvíos, sino por la falta de garantía de abono de los mismos. El sistema no puede sostenerse en la confianza de que los desvíos generados se abonarán, si no hay una garantía previa de que los pagos se producirán. No puede admitirse la existencia de sujetos comercializadores que han de afrontar pagos por valor de varios millones de euros y respecto de los que no hay garantía para dicho pago. El depósito de esa garantía está previsto con carácter obligatorio en el artículo 46.1.e) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y está regulado en el Procedimiento de Operación 14.3 (“Garantías de pago”), aprobado por Resolución de 9 de mayo de 2011 (BOE 20 mayo 2011).

Pues bien, lo que sucede con Euroenergía de Levante es que esta empresa no sólo no adquiere en mercado la mayoría de la energía que suministra, sino que, además, no presta las garantías normativamente exigidas para asegurar el pago de las facturas que han de remitírsele por los desvíos que ocasiona. Lo que se afirma en el hecho probado tercero es que el valor estimado de los desvíos pendientes de pago que la conducta seguida por Euroenergía de Levante ha causado es superior a los 6 millones de euros y que, en caso de impago, dicha cantidad no estará cubierta con las garantías depositadas por Euroenergía de Levante, dada la negativa de esta empresa a depositar las garantías que le exige el Operador del Sistema.

El hecho de que una empresa haya pagado facturas en el pasado no es garantía de que lo siga haciendo; los generadores que producen la energía que Euroenergía de Levante está vendiendo a sus consumidores no pueden, sin garantía cierta, quedar a la expectativa de que Euroenergía de Levante abone las facturas cuando, meses después, una vez cerrada la medida conforme a los procesos específicos del sistema de medidas eléctrico, se proceda a su facturación; máxime cuando el riesgo de impagos va creciendo según avanza el tiempo, y ello es así, en especial, en el caso de Euroenergía de Levante, al incrementarse la cartera de clientes y reducirse más las ofertas de compra (incrementando la facturación por desvíos).

Frente a estas consideraciones, lo que alega Euroenergía de Levante es que está en condiciones de ofrecer como garantía sus instalaciones, lo que, subjetivamente, valora en tres millones de euros.

Sabe Euroenergía de Levante que ni ésa es cantidad suficiente (aun en el supuesto en que fuera ese valor de tres millones de euros una cantidad objetiva) ni ese ofrecimiento es vía para solucionar el incumplimiento en que incurre, pues lo que procede es que deposite ante MEFF Tecnología y Servicios las garantías que esta empresa le viene reclamando, conforme a las disposiciones del Procedimiento de Operación 14.3.

En definitiva, la conducta de Euroenergía de Levante, desarrollada de forma intencionada, afecta a la correcta operación del sistema y pone en riesgo el sistema de cobros y pagos en que se asienta la prestación de servicios de ajuste, en un contexto en que la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico es un valor principal al que se orienta la regulación¹⁸.

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

¹⁸ *“El principio de sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico será un principio rector de las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley.”* (párrafo segundo del apartado II del preámbulo de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico)

a) Normativa aplicable:

Como se ha señalado anteriormente, en el presente caso concurre una infracción continuada, cuya perfección se produce bajo la vigencia de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Esta Ley 24/2013 prevé en su artículo 67 una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 de euros para las infracciones graves; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. Por lo demás, las infracciones graves pueden llevar aparejadas determinadas sanciones accesorias que se especifican en el artículo 68.2. Asimismo, junto con las sanciones que procedan se pueden adoptar “*Otras medidas*”, que se especifican en el artículo 69 de la Ley mencionada, referidas a restitución o reparación de los daños.

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

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

- a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.*
- b) La importancia del daño o deterioro causado.*
- c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro.*
- d) El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
- e) La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.*
- f) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- g) El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.*
- h) Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de probabilidad de la infracción.”*

b) Determinación del importe de la multa:

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

Como se ha señalado, se trata de una conducta deliberada de Euroenergía de Levante, que organiza su actividad desde el inicio con el objetivo de adquirir en mercado menos de la energía que va a vender.

En el período de agosto de 2013 a junio de 2014 (último mes con cierre de medidas disponible a la finalización de la instrucción del procedimiento) Euroenergía de Levante ha suministrado 129.566 MWh, de los que ha adquirido en el mercado tan sólo 31.371 MWh, lo que supone un 24%.

Valorando, por una parte, la intencionalidad de la conducta, así como su prolongación en el tiempo (pese a las advertencias recibidas) y el volumen de la energía afectado, y valorando, por otra parte, el hecho de que de momento no consta ninguna obligación de pago desatendida (aparte de la negativa a depositar las garantías que le han sido requeridas), se considera procedente proponer una multa de 150.000 euros.

Dicha cuantía se encuentra dentro del límite del 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor: Las últimas cuentas depositadas por Euroenergía de Levante en el Registro Mercantil ¹⁹ corresponden al año 2013. En agosto de dicho año, Euroenergía de Levante empieza a desarrollar su actividad; hay, por tanto, siete meses del año 2013 sin desarrollo de la actividad de comercialización. Pese a ello, el importe neto de la cifra de negocios de esta empresa en 2013 es 1.831.386,56 euros.

c) Sanciones accesorias y medidas adicionales:

El artículo 68 de la Ley 24/2013 establece la posibilidad de imponer sanciones accesorias en el caso de las infracciones muy graves y en el de las graves. En el caso de las infracciones graves, que es el grado que concurre en relación con el presente procedimiento, estas sanciones accesorias se especifican en el apartado 2 del mencionado precepto:

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

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

¹⁹ Información expedida por el Registro Mercantil a 20 de abril de 2015.

Valorando la clara consciencia que tiene Euroenergía de Levante, desde el comienzo de su actividad, de estar perpetuando –con respecto a los clientes que adquiere- las prácticas consistentes en la falta de realización de ofertas de compra, valorando la sistemática de la actuación dolosa de Euroenergía de Levante a lo largo de 2013, 2014 y 2015, y el daño que la misma supone para el sistema, considerando que esta actuación no se corrige -sino que se acentúa- tras las advertencias que la empresa va recibiendo, y teniendo en cuenta, en especial, el riesgo creciente de impagos que esta empresa va generando en el sistema con su actuación por motivo de los desvíos que ocasiona, procede acordar, como sanción accesoria, la inhabilitación de Euroenergía de Levante para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica durante el período de un año, de acuerdo con lo que está establecido en el artículo 68.2.a) de la Ley 24/2013, que se ha transcrito. Dicha inhabilitación habrá de quedar condicionada en sus efectos a la tramitación del oportuno procedimiento de traspaso de los clientes de Euroenergía de Levante, conforme a lo establecido en el artículo 47.2, párrafo segundo, de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico.

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

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

a) Restituir las cosas o reponerlas a su estado natural anterior al inicio de la actuación infractora en el plazo que se fije.

b) Cuando no sea posible la restitución de las cosas o reponerlas a su estado natural, indemnizar los daños irreparables por cuantía igual al valor de los bienes destruidos o el deterioro causado, así como los perjuicios ocasionados, en el plazo que se fije.

c) Reintegrar las cantidades indebidamente percibidas en aquellos casos en que la comisión de la infracción haya supuesto la percepción de una retribución regulada que no debería haberle sido de aplicación.”

En el caso de Euroenergía de Levante, como se ha señalado, no constan obligaciones de pago desatendidas. La empresa tiene, sin embargo, una elevada cuantía de pagos pendientes de vencimiento (debidos a los desvíos ocasionados). Procederá que la empresa atienda a los mismos en los términos que se derivan de la normativa vigente, sin perjuicio de la inhabilitación que se acuerda, inhabilitación que no se llevará a efecto hasta el traspaso de clientes indicado.

Por todo ello, se considera procedente proponer una multa de **150.000 (ciento cincuenta mil) euros** y la **inhabilitación para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica durante el período de un año**. La inhabilitación quedará condicionada en su eficacia al traspaso de los clientes a un comercializador de último recurso, y deberá entenderse sin perjuicio del

cumplimiento por parte de esta empresa de las obligaciones de pago que tiene conforme a la normativa vigente, con respecto a los desvíos ocasionados.

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 EUROENERGÍA DE LEVANTE, S.L., es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de sus incumplimientos de la obligación de adquisición en mercado de la energía necesaria para el suministro a los consumidores.

SEGUNDO.- Imponer, a la citada empresa, una **sanción** consistente en el pago de una multa de **150.000 (ciento cincuenta mil) euros** y en la **inhabilitación para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica durante el período de un año**. Dicha inhabilitación queda condicionada en su eficacia a la tramitación de un procedimiento de traspaso al comercializador de referencia de los clientes de Euroenergía de Levante, S.L. que no escojan un comercializador diferente, y se ha de entender sin perjuicio del cumplimiento por parte de esta empresa de las obligaciones de pago que tiene conforme a la normativa vigente, con respecto a los desvíos ocasionados.

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.