

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR AUDAX ENERGÍA, S.A. CONTRA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EFECTUADO POR EL DIRECTOR DE ENERGÍA EL 11 DE NOVIEMBRE DE 2015 EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CNS/DE/201/15.

R/AJ/125/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a. María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 28 de enero de 2016

Visto el recurso de alzada interpuesto por Audax Energía, S.A. contra el requerimiento de información efectuado por el Director de Energía el 11 de noviembre de 2015 en el marco del expediente CNS/DE/201/15, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Remisión del requerimiento de información objeto del recurso.

El 24 de abril de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de la empresa [CONSUMIDOR] (expediente CNS/DE/201/15) por el que se plantea consulta acerca de la aplicación de la fórmula de facturación de su contrato de suministro de energía (suscrito con el comercializador Audax Energía, S.A.), la cual está indexada al precio marcado en el mercado eléctrico. Tras la exposición de los antecedentes procedentes, [CONSUMIDOR] formulaba su consulta en los términos siguientes:

“(..)

Creemos que la contestación que nos ofrecían estos comerciales es sin conocimiento de causa, siendo los analistas los que deben saber a ciencia cierta

cómo se aplica esas fórmulas. Esto se ha solicitado por teléfono, escritos, pero en dicha compañía la transparencia en la aplicación de los precios brilla por su ausencia y no es una práctica habitual en el mercado, el hecho de que no ofrezcan explicación de cómo se obtiene los datos, siendo el motivo por el cual nos dirigimos a ustedes para que nos ayuden a aclarar si existe o no una irregularidad en la aplicación de la fórmula indexada del contrato. En caso de aclaración y contestación de lo aquí expuesto, rogamos que se pongan en contacto...”

A la vista de los hechos expuestos en la consulta recibida, y mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2015, el Director de Energía de la CNMC acordó la apertura de un período de información previa, y requirió al comercializador Audax Energía, S.A. para que aportara determinada información en relación con la aplicación, en sus contratos de suministro, de cierta fórmula de determinación del precio indexada al mercado eléctrico. En concreto, el requerimiento remitido fue el siguiente:

“El pasado 30 de abril de 2015 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC) escrito por el que la empresa [CONSUMIDOR] interpone reclamación por el incumplimiento del contrato de suministro eléctrico que firmó con la compañía Audax Energía S.A.

El sujeto alega que en dicho contrato se ofrecía una fórmula de precio indexado durante 2 años y que después de haber realizado un análisis de lo facturado por Audax Energía, ha comprobado que Audax no ha aplicado el importe correcto según esta fórmula.

A este respecto, conforme a lo previsto en el artículo 7.11 y 7.15 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), así como al amparo del artículo 28 de la misma Ley 3/2013, y de acuerdo con las competencias del Director de Energía previstas en el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), se acuerda la apertura de un período de información previa (previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), y se requiere la siguiente información que deberá ser remitida a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el plazo de 15 días hábiles.

- Indique la fórmula pactada según contrato y la explicación en detalle de cada uno de los conceptos incluidos en la misma tal y como se recoge en su contrato. Adjunte una copia del contrato firmado con [CONSUMIDOR].*
- Indique la fórmula aplicada a la facturación del suministro eléctrico de [CONSUMIDOR].*
- Adjunte una hoja de cálculo (archivo Excel) en la que se incluyan de manera desglosada cada uno de los datos que permitan reproducir los importes de facturación a la empresa (PMDh, COSh, PC3h, Pérdidas, PAeh, GOh, IMU, CF, CPf, CBc, etc de acuerdo con la terminología utilizada en el contrato). En concreto, incluya un desglose horario con cada uno de los conceptos incluidos en la fórmula aplicada, así como los cálculos conducentes al resultado de la facturación. Se deberá incluir una*

- hoja de cálculo (pestaña) en el archivo Excel solicitado por cada una de las facturaciones emitidas a [CONSUMIDOR]. Indique asimismo la fuente utilizada para cada uno de los conceptos incluidos en la fórmula.*
- *Indique si los criterios y método de cálculo aplicados en el cálculo de la facturación en el caso anterior coinciden con los aplicados con carácter general a todos los clientes de Audax Energía con producto indexado al mercado.*
 - *Enumere todas las reclamaciones que ha recibido desde el 1 de enero de 2013 en relación con la facturación de clientes que hayan contratado esta misma modalidad de precio indexado, incluida la empresa [CONSUMIDOR], e indique:*
 - o *Cliente (identificación y CUPS)*
 - o *Fecha de la reclamación del cliente*
 - o *fecha de apertura de la reclamación por parte de Audax Energía.*
 - o *estado de la reclamación (abierta o cerrada)*
 - o *actuación por parte de Audax Energía en relación con la reclamación*
 - o *fecha de comunicación al consumidor del resultado de la reclamación*
 - o *resultado de la reclamación, en su caso.”*

El requerimiento de información fue notificado a Audax Energía el 20 de noviembre de 2015.

SEGUNDO.- Interposición del recurso de alzada.

El 23 de diciembre de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de Audax Energía, presentado por correo administrativo el 21 de diciembre de 2015, por el que se interpone recurso de alzada frente al requerimiento de información de 11 de noviembre de 2015, que se ha expuesto. El recurso se refiere a los cuatro primeros apartados del requerimiento de información (se excluye el último, relativo a las reclamaciones de clientes), y se encuentra fundamentado en la alegación de un único motivo de impugnación: *“Incompetencia de la Dirección de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para valorar si un contrato firmado entre una comercializadora eléctrica y una empresa ha sido correctamente cumplido de conformidad con las cláusulas pactadas por las partes libremente en el contrato suscrito entre ambas.”*

A juicio del recurrente el motivo de impugnación expuesto implica las causas de nulidad establecidas en los artículos 62.1.b), 62.2 y 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De forma específica, Audax Energía apoya el motivo de nulidad que alega en tres consideraciones que expone en su recurso:

- [CONSUMIDOR] no tiene la consideración de un consumidor a los efectos de la normativa de consumo.
- Tratándose de un contrato a mercado libre, las discrepancias en materia de facturación deben ser resueltas por la jurisdicción civil.
- Las atribuciones competenciales invocadas por la CNMC en su requerimiento de información no amparan a ese organismo para el requerimiento practicado:
 - El artículo 7.15 de la Ley 3/2013 (*“Supervisar el grado y la efectividad de la apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como el minorista, incluidas entre otras, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y de gas natural, y las subastas reguladas de contratación a plazo de energía eléctrica”*) no resulta de aplicación, pues la materia objeto de consulta no incide en la apertura del mercado.
 - La competencia de la CNMC para recabar información, prevista en el artículo 28 de la mencionada Ley 3/2013, sólo es aplicable en los supuestos en que la CNMC ejerce potestades de protección de la libre competencia.
 - Tampoco es aplicable el artículo 7.11 de la Ley 3/2013 (*“Supervisar la adecuación de los precios y condiciones de suministro a los consumidores finales a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y sus normativas de desarrollo y publicar recomendaciones, al menos anualmente, para la adecuación de los precios de los suministros a las obligaciones de servicio público y a la protección de los consumidores”*) ya que los precios pactados por Audax Energía con [CONSUMIDOR] no infringen la normativa sectorial.

Al amparo del motivo de impugnación invocado, Audax Energía solicita a la CNMC lo siguiente:

“...que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto en tiempo y forma RECURSO DE ALZADA contra el Acto/Decisión/Resolución del Director de Energía de 11 de Noviembre de 2015 y, en méritos de lo que se expone y razona, se acuerde dejar sin efecto el mismo por lo que respecta a los puntos 1 a 4 de dicha resolución en cuanto requieren documentación e información en relación a un contrato de suministro eléctrico formalizado en el mercado libre entre la empresa [CONSUMIDOR] y Audax Energía S.A., información que se había solicitado a raíz de reclamación del cliente por presunto incumplimiento contractual, requerimiento que debe ser dejado sin efecto por no ser competencia la materia debatida de esta Comisión al corresponder a la Jurisdicción Civil la valoración del cumplimiento o incumplimiento (y la determinación de las consecuencias que de ello se deriven) de un contrato privado firmado entre empresas en el mercado libre.”

Asimismo, Audax Energía solicita la suspensión del acto recurrido; solicitud que justifica en los siguientes términos:

“Que interesa al derecho de esta parte se proceda a acordar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, ello por concurrir los requisitos legales establecidos en el artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo y fundamentarse el recurso en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

Según el artículo 36.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC *“Los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*. El artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé que, cuando los actos no pongan fin a la vía administrativa, podrá interponerse, en concreto, recurso administrativo de alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

A estos efectos, el artículo 8.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), atribuye al Consejo de la CNMC la resolución de los recursos interpuestos contra los actos y decisiones adoptados por otros órganos de la CNMC en el marco de procedimientos cuya decisión o resolución correspondan al Consejo. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

De conformidad con el artículo 115.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de alzada será de tres meses, transcurrido el cual, sin que haya recaído resolución, se podrá entender desestimado el recurso.

En cuanto a la solicitud de suspensión del acto que se recurre (en tanto se tramita el recurso interpuesto), el artículo 111.3 de la mencionada Ley 30/1992 establece que *“La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto”*.

III. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

El artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone lo siguiente: *“Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.”*

Este precepto permite recurrir, con un carácter general, las resoluciones definitivas de los procedimientos administrativos. También permite recurrir los actos de trámite (como los requerimientos de información) siempre que los mismos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o produzcan perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Pues bien, ninguna de estas circunstancias ha sido alegada por el recurrente. Aparte de que el recurrente no alegue ninguna de esas circunstancias, cumple señalar que tampoco se observa su posible concurrencia:

- El requerimiento no decide el fondo del asunto.
Se trata de un acto de carácter instrumental a los efectos de disponer de los datos que, precisamente, permitirán resolver la cuestión planteada por [CONSUMIDOR], así como, ejercitar, en su caso, las competencias de supervisión previstas en los artículos 7.11 (*“Supervisar la adecuación de los precios y condiciones de suministro a los consumidores finales a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y sus normativas de desarrollo y publicar recomendaciones, al menos anualmente, para la adecuación de los precios de los suministros a las obligaciones de servicio público y a la protección de los consumidores”*) y 7.15 (*Supervisar el grado y la efectividad de la apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como el minorista, incluidas entre otras, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y de gas natural, y las subastas reguladas de contratación a plazo de energía eléctrica*) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, a las que se refiere el requerimiento remitido.

- El requerimiento no impide continuar el procedimiento.
Tal y como expone el requerimiento realizado, el mismo se enmarca en un período de información previa. Las actuaciones realizadas en ese marco son previas al inicio de un procedimiento, y tienen por objeto, precisamente, determinar si procede la apertura de un procedimiento administrativo, y cuál sería su objeto: *“Con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa*

con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.” (Art. 69.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre)

En definitiva, y en lo línea con lo que antes se ha señalado, el requerimiento constituye un acto instrumental a los efectos de disponer de los datos que permitirán adoptar una decisión a los efectos de, en su caso, iniciar la tramitación de un procedimiento administrativo. No se trata, por tanto, de impedir que continúe el procedimiento, sino, por el contrario, de ver si procede iniciarlo.

- El requerimiento no produce indefensión.

El recurrente no invoca indefensión alguna.

Es evidente que el requerimiento da a Audax Energía la oportunidad de explicar la fórmula de cálculo del precio que aplica (en este sentido, se pide a Audax Energía que explique la fórmula que haya pactado con el cliente, que indique si es ésa la fórmula aplicada en la facturación y que desglose los datos que han llevado a determinar los importes que han sido objeto de facturación).

Además, no se trata de información sensible (ni siquiera lo plantea así el recurrente, al margen de que ello podría solventarse mediante una declaración de confidencialidad): Los tres primeros apartados del requerimiento se refieren a la explicación de la información de lo pactado con el propio cliente que ha presentado la consulta; adicionalmente, la cuestión a la que se refiere el apartado cuarto del requerimiento (indicación de si el método de cálculo aplicado a [CONSUMIDOR] se ha aplicado con carácter general a los clientes de Audax) es una cuestión general, que se puede contestar sin revelar datos concretos de clientes. Finalmente, ha de tenerse en cuenta, adicionalmente, que el requerimiento se enmarca en una actuación cuya resolución carecerá de efectos ejecutivos (no los tiene ni la mera contestación de una consulta ni el acuerdo de inicio de un procedimiento, con el que se habría de cerrar la información previa). Con ello, ni siquiera con ese acuerdo final (de cierre de la información previa), para cuya adopción es instrumental el requerimiento, podría haber decisión alguna que produjera indefensión a Audax Energía.

Por otra parte, los efectos que para Audax Energía pudieran derivarse del ejercicio de las competencias de supervisión expuestas habrían de producirse en el marco de tramitación del procedimiento que correspondiere iniciar (tras la sustanciación de la presente información previa), en el que Audax Energía podría ejercitar los derechos procedimentales que le asisten.

- El requerimiento no produce perjuicio irreparable.

En realidad, el recurrente no invoca perjuicio de tipo alguno. No menciona, ni aun de forma genérica, perjuicios.

Es de destacar, en cualquier caso, que recabar la información requerida no resulta en modo alguno gravoso para Audax Energía: Se trata de que *i)* explique la fórmula que figura en el contrato suscrito con [CONSUMIDOR], *ii)* confirme si esa fórmula es la aplicada de hecho en la facturación a dicha empresa, *iii)* aporte los datos de los cálculos que ha tenido que realizar para determinar las cantidades que ha facturado a la empresa mencionada, y *iv)* indique si ese método de cálculo lo aplica con carácter general a sus clientes. Es información que claramente tiene que tener a su disposición, sin necesidad de realizar una particularmente gravosa labor de búsqueda o de confección de documentos.

En definitiva, no concurre ninguno de los presupuestos que permiten recurrir los actos de trámite, por lo que procede la inadmisión del recurso.

Señalado esto, resulta oportuno, no obstante, aclarar que no hay una falta de competencia de la CNMC para actuar en el presente supuesto (que es la cuestión de fondo del recurso interpuesto), debiéndosele precisar, en cualquier caso, al recurrente, a este respecto, que no es objeto de la competencia de esta Comisión declarar la existencia de un eventual incumplimiento contractual, sino velar por el respeto de la normativa sectorial, como normativa de Derecho Público, cuya supervisión se le atribuye a este organismo.

IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA CUESTIÓN DE FONDO: COMPETENCIA DE LA CNMC PARA CONOCER DE LA MATERIA A QUE SE REFIERE EL REQUERIMIENTO.

Como se ha señalado, sin perjuicio de que proceda acordar la inadmisión del recurso por irrecurribilidad del acto impugnado, resulta oportuno aclarar al recurrente la competencia de la CNMC concurrente con respecto a la actuación impugnada.

Tal y como el propio requerimiento menciona, a los efectos de justificar el requerimiento se proyectan, de una forma específica, dos competencias de fondo (artículo 7.11 y artículo 7.15 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC), y una competencia desde el punto de vista formal (el artículo 28 de la mencionada Ley 3/2013).

IV.1. Aplicabilidad del artículo 28 de la Ley 3/2013:

La facultad de realizar requerimientos de información que se atribuye a la CNMC en el artículo 28 de la Ley 3/2013 (que obliga a toda persona física o jurídica, y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública, a aportar

información a la CNMC a requerimiento de ésta) se refiere a todas las informaciones “que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión”. El precepto no se circunscribe, por tanto, a las funciones de competencia (como afirma el recurrente), sino que se refiere, en general, a todas las funciones de la CNMC.

Es cierto que, al mencionar, en primer término, el deber de colaboración, el precepto alude, en concreto, al ejercicio de la función de proteger la libre competencia (a la que en realidad -considerando, en todo caso, esa libre competencia como una “competencia **efectiva**”- se orienta de una forma general toda la actuación de la CNMC, “en beneficio de los consumidores y usuarios”¹, también en el ámbito sectorial eléctrico); pero, en cualquier caso, lo definitivo es que el precepto al imponer, en su inciso final, la obligación de remisión de información, refiere dicha obligación -con un alcance general- a las diferentes funciones de la CNMC:

“Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de la protección de la libre competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión.”

IV.2. Aplicabilidad del artículo 7.11 de la Ley 3/2013:

En cuanto a las actuaciones de fondo en la materia a que afecta el requerimiento, es claro que el artículo 7 de la Ley 3/2013 atribuye a la CNMC una función de supervisión del sector eléctrico de alcance general, sin perjuicio de que, además, tal función general de supervisión implique, en particular, la realización de ciertas actuaciones específicas:

*“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del sector eléctrico y del sector del gas natural. En particular, ejercerá las siguientes funciones:
(...)”*

Pues bien, entre esas actuaciones específicas, el artículo 7.11 de la Ley 3/2013 alude a “*Supervisar la adecuación de los precios y condiciones de suministro a los consumidores finales*” respecto de la legislación del sector eléctrico y sus disposiciones de desarrollo, labor que –de conformidad a este precepto- podrá dar lugar a la publicación de recomendaciones sobre la protección de tales

¹ Art. 1.2 de la Ley 3/2013: “La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios.”

consumidores: *“Supervisar la adecuación de los precios y condiciones de suministro a los consumidores finales a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y sus normativas de desarrollo y publicar recomendaciones, al menos anualmente, para la adecuación de los precios de los suministros a las obligaciones de servicio público y a la protección de los consumidores”*

Pues bien, a este respecto, razona el recurrente que, como su contrato –que es un contrato de suministro a mercado libre, suscrito con una persona jurídica- no infringe la normativa sectorial eléctrica, el artículo 7.11 no resulta de aplicación.

Ahora bien, las prescripciones de la normativa sectorial eléctrica en materia de suministro no se circunscriben a los supuestos de suministro a sujetos que tengan la condición de consumidores conforme a la normativa de consumo:

El artículo 6.1.g) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece que los “consumidores” *“son las personas físicas o jurídicas que adquieren la energía para su propio consumo”*.

Es claro, así, que la normativa sectorial eléctrica define el concepto de consumidor de forma divergente al de la normativa sectorial de consumo², y alcanza a todo consumidor final del suministro de energía eléctrica, sea persona física o jurídica, utilice el servicio de suministro para su uso doméstico o para su uso profesional.

Por supuesto, la regulación que esta normativa hace del suministro es más intensa con respecto a consumidores domésticos y pymes, y así hay preceptos que –por expresa previsión de los mismos³- no se aplican, por ejemplo, a grandes consumidores industriales; pero existe un núcleo de regulación del suministro que se proyecta sobre todo consumidor eléctrico:

² Art.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre):

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.”

³ Así, por ejemplo, el artículo 43.2 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, determina que sólo ciertos consumidores, definidos reglamentariamente, tendrán derecho a contratar el denominado *precio voluntario para el pequeño consumidor*, que se regula en el artículo 17 de la citada Ley. Asimismo, el párrafo final del apartado 5 del artículo 43 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, dispone que el procedimiento administrativo de resolución de controversias que en dicho apartado 5 se establece será aplicable únicamente *“para usuarios finales que sean personas físicas”*. Por su parte, el artículo 45 establece una serie de derechos que serán sólo aplicables a unos consumidores que tengan la condición de “vulnerables”.

A este respecto, el artículo 44 de la mencionada Ley 24/2103, del Sector Eléctrico, establece los “Derechos y obligaciones de los consumidores en relación con el suministro”. Entre ellos, y sin perjuicio de otros que en el precepto se recogen, se encuentra, por ejemplo, un derecho a “*Recibir información transparente sobre los precios y condiciones generales aplicables al acceso y al suministro de energía eléctrica*” (art. 44.1.j)); precepto que -como resulta evidente- puede tener relación con la materia objeto de la consulta de [CONSUMIDOR].

Téngase en cuenta, finalmente, que el artículo 7.11 de la Ley 3/2013, de referencia, alude, en línea con lo expuesto, a “*consumidores finales*” y no a “consumidores domésticos”, y que la CNMC, en el ejercicio de sus funciones, tiene el objetivo de “*Contribuir a garantizar un alto nivel de servicio, la protección de los consumidores de energía, especialmente los clientes vulnerables, y la compatibilidad de los procesos de intercambio de datos necesarios para que los clientes cambien de suministrador*” (apartado sexto.1.h) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos⁴). Evidentemente, la referencia a la especialidad de los consumidores vulnerables implica particular atención, pero no exclusividad de actuación.

IV.3. Aplicabilidad del artículo 7.15 de la Ley 3/2013:

El artículo 7.15 de la Ley 3/2013 alude de una forma expresa a la facultad de la CNMC de supervisar las reclamaciones de los consumidores de energía eléctrica (aspecto que pone en relación con la “efectividad” de la competencia, a la que ya se ha aludido en el apartado IV.1, precedente): “*Supervisar el grado y la efectividad de la apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como el minorista, incluidas entre otras, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y de gas natural, y las subastas reguladas de contratación a plazo de energía eléctrica.*”

Es de destacar, de nuevo, que se trata, de una referencia general a los consumidores del servicio de suministro de electricidad (pues la competencia en la prestación de este servicio se proyecta sobre todos los consumidores), y que no se constriñe a consumidores domésticos.

Por supuesto, el ejercicio de esta facultad de supervisión estará orientado, como se ha dicho, a funciones de carácter público previstas en la normativa aplicable (previo inicio, en su caso, del procedimiento que corresponda, a cuya determinación se dirige, precisamente, la información previa abierta), que no a la declaración de un incumplimiento contractual entre dos sujetos particulares.

V. SOBRE LA DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN SOLICITADA.

⁴ Apartado sexto que continúa vigente según se señala en la letra b) de la disposición derogatoria de la Ley 34/1998.

Puesto que por medio de la presente resolución se acuerda la inadmisión del recurso interpuesto, y ello se produce antes del vencimiento del plazo de treinta días hábiles a que se refiere el artículo 111.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no se haría necesario abordar la cuestión de la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente en tanto se tramita el recurso.

Cabe, no obstante, destacar que la misma no aparece fundamentada en la alegación de “perjuicios de imposible o difícil reparación” (aspecto al que se refiere el artículo 111.2.a) de la Ley 30/1992), a los cuales no se alude en modo alguno, sino en la causa de nulidad pleno derecho que se alega por el recurrente (aspecto al que se refiere el artículo 111.2.b) de la Ley 30/1992).

Es evidente que la falta de competencia material implica la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 (“*Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio*”), a la que se refiere de forma expresa el recurrente en la justificación de su recurso. Ha de aclararse, no obstante, que, junto a la referencia al artículo 62.1.b), Audax Energía alude también al artículo 62.2 (sobre nulidad de disposiciones administrativas), precepto que no guarda relación con el objeto de la impugnación (al no ser –evidentemente- el requerimiento del Director de Energía una disposición reglamentaria, sino un acto administrativo), y al artículo 63.1, que tampoco sirve a los efectos de justificar una medida cautelar de suspensión, ya que se refiere a causas de “anulabilidad”, y no, por tanto, de nulidad de pleno derecho (que son las que interesan a los efectos del artículo 111.2.b) de la Ley 30/1992).

Hecha esta aclaración, es evidente que el recurso tiene por objeto la invocación de una causa de nulidad de pleno derecho (la incompetencia material de que trata el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992). Ahora bien, al margen de que -como se ha expuesto en el fundamento de derecho IV de esta Resolución- esa alegación de incompetencia sea infundada, hay que resaltar, a los efectos de lo que habría sido una eventual medida cautelar de suspensión, que la invocación de esa causa no tiene, cuando menos, el amparo del *fumus boni iuris* que haría posible su adopción. Ello es así, dada la fundamentación expresa del requerimiento de información realizado en las dos competencias materiales de la CNMC que se citan en el mismo, y que guardan relación con la materia a que el requerimiento se refiere; frente a ello, el recurrente se ve obligado, en su recurso, a realizar un razonamiento complejo que trate de desvirtuar ese *fumus boni iuris* que, en realidad, ampara al requerimiento practicado.

En definitiva, y al margen de que procede la inadmisión del recurso, ha de destacarse, a los efectos de lo que sería una medida cautelar de suspensión,

que ni concurriría *periculum in mora* (pues no hay invocación de perjuicios), ni tampoco *fumus boni iuris*.

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

RESUELVE

Único.- Inadmitir el recurso de alzada presentado por Audax Energía, S.A., contra el requerimiento de información realizado por el Director de Energía el 11 de noviembre de 2015 en el marco del expediente CNS/DE/201/15.

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.