

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ENDESA ENERGÍA S.A.U. POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE CONTRATACIÓN Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES.**

SNC/DE/116/17

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

**Secretario de la Sala**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 6 de marzo de 2018

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.- Presentación de escrito de denuncia.**

El 16 de enero de 2017 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de FACUA-Consumidores en Acción, actuando por cuenta de uno de sus asociados (D. [CONSUMIDOR]), en el que se denuncia a ENDESA ENERGÍA, S.A.U. por un cambio del suministrador de electricidad sin consentimiento, que afectaría al CUPS<sup>1</sup> [---].

En concreto, se denuncia que el consumidor tenía contratado el suministro con ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U., comercializador de referencia, con el número de contrato [---], y que ha sido cambiado a ENDESA ENERGÍA, S.A.U. sin su consentimiento.

---

<sup>1</sup> Código Universal de Punto de Suministro.

## **SEGUNDO.- Apertura de un período de información previa.**

A la vista de la denuncia presentada, el 29 de marzo de 2017 el Director de Energía procedió a abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso.

Asimismo, requirió a ENDESA ENERGÍA, S.A.U. para que, en el plazo de diez días hábiles, aportara las facturas generadas en relación con el consumidor, las fechas de alta y baja en dichos contratos, el historial de comunicaciones con el denunciante y las actuaciones realizadas para solucionar su reclamación, así como el resto de documentación que estimara conveniente.

Tras una solicitud de ampliación de plazo, que le fue conferida a ENDESA ENERGÍA, S.A.U., con fecha de 19 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC la contestación al requerimiento de información. En ella, ENDESA ENERGÍA, S.A.U. expone, entre otros aspectos, que *«habiendo consultado nuestros sistemas comerciales con los datos facilitados, les informamos que no ha sido posible localizar el contrato firmado por el cliente que dio lugar la entrada en vigor del contrato de luz nº [---] en fecha 27/02/2016 a nombre de D. [CONSUMIDOR], con DNI [---], para la dirección de suministro sita en [DIRECCIÓN DEL SUMINISTRO], CUPS eléctrico [---]»*.

Asimismo, añade la comercializadora que, tras manifestar el consumidor su disconformidad con la contratación, procedió a anular la factura emitida, *«estando el contrato de baja en fecha 11/03/2015 [debe entenderse 11/03/2016]»*.

Por último, ENDESA ENERGÍA, S.A.U. manifiesta que el 19 de mayo de 2016 recibió escrito del Servicio de Consumo de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Sevilla de la Junta de Andalucía, por el que trasladaba la disconformidad en la contratación y la solicitud de baja sin coste alguno para el usuario; a lo que respondieron en los mismos términos que a la CNMC, añadiendo que la factura fue anulada el 26 de mayo de 2016, y el importe era de 29,79 euros.

## **TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador.**

Con fecha 21 de septiembre de 2017 el Director de Energía acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra ENDESA ENERGIA, S.A.U., por presunto incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

Según el acuerdo de incoación, el hecho concreto imputado era la *«presunta activación sin consentimiento del consumidor, de contrato de suministro eléctrico nº [---], relativo a suministro en Sevilla, situación que, indiciariamente, se habría mantenido, al menos, entre el 27 de febrero y el 11 de marzo de 2016»*.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se calificaban como infracción leve del artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (*“El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes”*).

El acuerdo de incoación fue notificado el 25 de septiembre de 2017 a ENDESA ENERGIA S.A.U.

#### **CUARTO.- Alegaciones de Endesa Energía.**

Con fecha 17 de octubre de 2017 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de la sociedad ENDESA ENERGIA, S.A.U. en el que se manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- En primer lugar, bajo el epígrafe *«con relación a los hechos»*, ENDESA ENERGIA, S.A.U. afirma que, habiendo consultado sus sistemas comerciales, *«se ha podido comprobar que debido a un error en el sistema de archivo de documentación, no ha sido posible localizar el contrato firmado por el reclamante y que dio lugar a la entrada en vigor del contrato de luz»*, y que, toda vez que no disponía de documentación que pudiera acreditar el otorgamiento de consentimiento inequívoco, *«tan pronto recibió la reclamación [...] procedió a adoptar las medidas oportunas con objeto de evitar un posible perjuicio económico para el mismo»*.

ENDESA ENERGIA, S.A.U. añade que, *«A este respecto, hemos de destacar que con ocasión del referido contrato [...] se emitió una única factura cuya anulación y devolución del importe cobrado se produjo en fecha 25/05/2016 y 27/05/2016, respectivamente, esto es, de manera voluntaria y con anterioridad al inicio del expediente sancionador arriba referido»*. Dicha afirmación se acompaña de una captura de pantalla en la que consta el registro de anulación de la referida factura, así como su devolución; así como una segunda factura en la que consta la fecha de alta y la de baja, y que se refiere al 27 de febrero de 2016 y 11 de marzo de 2016, respectivamente.

- En segundo lugar, bajo el epígrafe *“vulneración del principio básico de culpabilidad”*, ENDESA ENERGIA, S.A.U. alega que el importe abonado por la única factura emitida fue devuelto, por lo que *«en ningún caso se ha producido ningún tipo de perjuicio económico al reclamante ni se haya obtenido beneficio alguno»*. ENDESA ENERGIA, S.A.U. destaca, además, que todas esas actuaciones fueron, además, anteriores al inicio del expediente sancionador de referencia.

Asimismo, la empresa imputada hace referencia a la exigencia jurisprudencial de culpabilidad subjetiva, y al rechazo de la responsabilidad objetiva, para lo que afirma que *«la culpabilidad implica así la existencia de intencionalidad (dolo) en la comisión de la infracción»*.

ENDESA ENERGIA, S.A.U. finaliza su escrito de alegaciones solicitando el archivo de las actuaciones por inexistencia de indicios de cualquier conducta constitutiva de infracción administrativa.

#### **QUINTO.- Propuesta de Resolución.**

El 19 de diciembre de 2017, el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

*“**PRIMERO.-** Declare que la empresa ENDESA ENERGIA S.A.U. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4 de la Ley 23/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.*

*“**SEGUNDO.-** Imponga, a la citada empresa, una sanción consistente en el pago de una multa de treinta mil (30.000) euros.”*

Asimismo, en la Propuesta de Resolución se hacía referencia a la posibilidad de reducción de la sanción impuesta como consecuencia del reconocimiento de la responsabilidad del imputado y del pago de la sanción, conforme al artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La propuesta de resolución fue notificada a ENDESA ENERGIA, S.A.U. el 22 de diciembre de 2017.

#### **SEXTO.- Reconocimiento de responsabilidad y pago anticipado de la sanción.**

El 16 de enero de 2018 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de ENDESA ENERGÍA, S.A. en el que esta empresa afirma lo siguiente:

*“... , por el presente documento mi representada reconoce la responsabilidad en los hechos expuestos y calificados en el expediente sancionador de referencia, con los efectos establecidos por el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y renuncia a ejercitar cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.*

*Asimismo y conforme lo estipulado en el artículo precedente, se comunica el ejercicio del derecho a realizar el pago voluntario y con reducción de la sanción en el expediente referenciado con anterioridad a dictarse la Resolución correspondiente.”*

El 22 de enero de 2018, ENDESA ENERGÍA, S.A.U. realizó el abono de la cantidad de 18.000 euros, correspondientes al importe de la multa propuesta

una vez practicadas las reducciones previstas en el artículo 85 de la Ley 39/2015.

#### **SÉPTIMO.- Elevación del expediente al Consejo.**

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 22 de enero de 2018, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

#### **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, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

### **HECHOS PROBADOS**

De acuerdo con lo indicado en la Propuesta de Resolución, se consideran HECHOS PROBADOS de este procedimiento los siguientes:

**Primero** - ENDESA ENERGIA, S.A.U. procedió a activar el contrato de suministro de electricidad del CUPS [---] el 27 de febrero de 2016, emitiendo una factura por consumo eléctrico a partir de la fecha de activación, por importe de 29,79 euros (periodo de 27 de febrero al 11 de marzo).

**Segundo** - Como reconoce la propia ENDESA ENERGIA S.A. en sus alegaciones, no hay constancia documental alguna de la existencia del contrato de suministro del CUPS [---].

**Tercero** – El contrato finalizó el día 11 de marzo de 2016, aunque la factura emitida solo se anuló el 26 de mayo de 2016, una vez reclamada a través de los servicios de consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Estos hechos han quedado acreditados a través del propio reconocimiento de los mismos por parte de ENDESA ENERGIA, S.A.U.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Habilitación competencial.**

Conforme a los artículos 25.1.c) y 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos

sancionadores relativos al sector energético, debiendo realizar la propuesta de resolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.c) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones leves consistentes en el incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes (incumplimiento tipificado en el artículo 66.4 de la mencionada Ley 24/2013). En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.2.b) de la Ley 3/2013, y 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.

### **SEGUNDO.- Procedimiento aplicable.**

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC); asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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

El artículo 66 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, contempla entre las infracciones leves, en su apartado 4: *“El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.”*

La primera y principal exigencia en un procedimiento de contratación es la verificación de que se ha otorgado el consentimiento por parte del consumidor, exigencia que la Ley 24/2013 impone al comercializador, como titular del contrato de suministro con el cliente.

Así, el artículo 46 de la Ley 24/2013 establece, entre las obligaciones de los comercializadores, en su apartado 1.g), la de *“Formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa reglamentaria que resulte de aplicación. Asimismo, realizar las facturaciones...”* Esta mención pone de manifiesto que es el comercializador el titular del contrato de suministro con el consumidor, y, por tanto, a él corresponde comprobar la existencia de la prestación del consentimiento por parte del consumidor, que es su contraparte en el contrato de suministro.

Sin embargo, en el caso presente, no puede afirmarse, ni siquiera, que se concluyera el acuerdo de voluntades básico para la existencia del vínculo contractual, como reconoce la mercantil imputada. Por ello, resulta claro que ENDESA ENERGÍA no cumplió con el requisito básico de cualquier contratación en el sector eléctrico (esto es, la formalización del contrato de suministro), y procedió a dar de alta en sus servicios en el mercado libre a un consumidor que, en ningún momento, solicitó dicho servicio, ni, en concreto, otorgó su consentimiento para que fuera ENDESA ENERGÍA la que prestara el suministro de electricidad.

La mencionada ausencia de contrato es la forma más radical de la conducta constitutiva de la infracción prevista en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, en tanto en cuanto no sólo no se han respetado los requisitos de contratación y apoderamiento de los clientes, sino que éstos han sido completamente ignorados hasta el punto de que no existe, siquiera, soporte alguno que demuestre la existencia del contrato o del consentimiento.

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

En el presente caso, tal y como indicaba la Propuesta de Resolución, la sociedad imputada actuó de forma negligente, al no asegurar la existencia de consentimiento para el cambio de comercializador.

Asimismo, como se ha expuesto, ENDESA ENERGÍA ha reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción.

#### **QUINTO.- Terminación del procedimiento por reconocimiento de la responsabilidad y reducción de la sanción.**

En el apartado VII del acuerdo de incoación del presente procedimiento se indicaba que ENDESA ENERGÍA, como presunto infractor, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, con los efectos previstos en el artículo 85 de dicha Ley.

De conformidad con el artículo 85, apartado 1, de la Ley 39/2015, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente. Asimismo, de acuerdo con el apartado 2 de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

A este respecto, el artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente

carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplique reducciones de, al menos, el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstas acumulables entre sí.

Por medio de su escrito de alegaciones, presentadas el 16 de enero de 2018, ENDESA ENERGÍA ha reconocido su responsabilidad. Asimismo, mediante transferencia de 22 de enero de 2018, ENDESA ENERGÍA ha procedido a pagar la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento de responsabilidad por parte de ENDESA ENERGÍA, y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar las reducciones del 20% al importe de la sanción de 30.000 euros propuesta, quedando la misma en 18.000 (dieciocho mil) euros.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria

### **RESUELVE**

**Primero.-** Declarar que ENDESA ENERGÍA, S.A.U. es responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter leve prevista en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de su incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes respecto del suministro en el CUPS [---]; correspondiendo por dicha infracción la imposición de una multa de 30.000 euros.

**Segundo.-** Aprobar las reducciones del 20% sobre la referida sanción, establecidas en el artículo 85, apartado 3 en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción a la cuantía de 18.000 (dieciocho mil) euros, que ya ha sido abonada por ENDESA ENERGÍA, S.A.U.

**Tercero.-** Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción quedan condicionadas en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción, o recurso en vía administrativa, contra la sanción.

**Cuarto.-** Declarar la terminación del procedimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la



Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.