

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA COMERCIALIZADORA FLIP ENERGÍA, S.L., POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE CONTRATACIÓN Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES.**

**SNC/DE/139/18**

**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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 10 de octubre de 2019

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 DE HECHO**

**PRIMERO. Escrito de denuncia.**

Con fecha 22 de junio tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), escrito de reclamación de [...] denunciando un cambio de suministrador sin consentimiento efectuado por la empresa FLIP ENERGÍA, S.L. (en adelante, FLIP ENERGÍA), que opera como comercializadora bajo el nombre comercial ALTERNA, en el suministro eléctrico del domicilio sito en la calle [...], correspondiente con el CUPS: [...]

El contenido de la denuncia es el siguiente:

En diciembre de 2017 los inquilinos de la vivienda de la que la denunciante es propietaria junto a su cónyuge solicitaron a FLIP ENERGÍA, a través de una tienda de PHONE HOUSE de Alicante, que se les hiciera una estimación de lo que le costaría contratar con ellos el suministro de electricidad. Desde

entonces, comienzan a llegar facturas de esta comercializadora, a pesar que [...] asegura que nunca autorizó el cambio de suministro ni firmó ningún contrato ni consentimiento alguno.

Ante esta circunstancia, la denunciante intentó anular la contratación, sin embargo, con motivo del cambio de inquilinos en la vivienda, detecta que la contratación no ha sido anulada y al ponerse en contacto con FLIP ENERGÍA el 27 de junio de 2018, la comercializadora le remite un contrato a su nombre en el que, según afirma la denunciante, aparece una firma y una dirección de correo electrónico que no se corresponden con las suyas propias.

## **SEGUNDO. Información previa. Alegaciones de FLIP ENERGÍA.**

El 19 de julio de 2018, atendiendo a la reclamación presentada, el Director de Energía, en el ejercicio de las funciones de instrucción de expedientes que le atribuye el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, en el ámbito de las competencias de esta Comisión de supervisión y control de los sectores energéticos, procedió a dictar acuerdo de la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso.

En la misma fecha, se requirió a FLIP ENERGÍA a fin de que aportara la documentación que estimase conveniente en relación con los hechos descritos, así como el historial de comunicaciones con la denunciante y las actuaciones realizadas para solucionar la reclamación y, en particular, los plazos y sistemas de reembolso y/o compensación utilizados en su caso.

Ante la ausencia de respuesta por parte de la comercializadora, el Director de Energía de la CNMC procedió a reiterar el requerimiento de información a FLIP ENERGÍA.

Con fecha 19 de septiembre de 2018, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de FLIP ENERGÍA atendiendo al requerimiento de información efectuado por esta Comisión, donde expone que FLIP ENERGÍA tiene una colaboración con las tiendas Phone House, donde se suscriben la mayor parte de los contratos, y que en fecha 5 de diciembre de 2017 se firma, en una de estas tiendas, un contrato a nombre de [...]. Según el procedimiento interno de la comercializadora, una vez firmado el contrato, este se envía por correo electrónico al cliente, donde de nuevo se le informa de que ha contratado el suministro con FLIP ENERGÍA. Como el consumidor no comunica desistimiento en los 14 días siguientes a la firma del contrato, la contratación continúa y la titular comienza a consumir energía con esta compañía, del 23 de diciembre de 2017 al 27 de junio de 2018, fecha en la que el suministro se da de baja.

Asimismo, FLIP ENERGÍA solicita a esta Comisión que le remita el DNI de la denunciante a fin de comprobar que la firma no es la misma que la que aparece en el contrato y poder continuar con el procedimiento de reclamación en la tienda de Phone House.

Con fecha 9 de octubre de 2018, esta Comisión requirió a la denunciante para que confirmara, desmintiera o corrigiera lo alegado por FLIP ENERGÍA, recibándose escrito de contestación de la denunciante el 30 de octubre de 2018 en el que expone que el correo electrónico que figura como dato de contacto nunca ha sido suyo, por lo que nunca recibió el email de la comercializadora informándole de la contratación.

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

Con fecha 29 de enero de 2019 el Director de Energía de la CNMC, en el ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) y en el artículo 23.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC, acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra FLIP ENERGÍA por presunto incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

Los hechos que motivaron la incoación del procedimiento radican en la presunta activación por FLIP ENERGÍA del contrato de suministro sin consentimiento de la titular del CUPS [...], cuyos demás datos constan en el antecedente Primero.

Esta conducta, sin perjuicio de lo que resultase de la instrucción del procedimiento, podría ser considerada como una infracción leve establecida en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley 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 4 de marzo de 2019 a FLIP ENERGÍA.

### **CUARTO. Alegaciones de FLIP ENERGÍA al acuerdo de incoación.**

Con fecha 26 de marzo de 2019, tras serle concedida por esta Comisión la ampliación de plazo solicitada por la comercializadora, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de FLIP ENERGÍA, en el que manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- En relación con los hechos, manifiesta que el 5 de diciembre de 2017 la denunciante suscribió un contrato de suministro eléctrico con FLIP ENERGÍA a través de una tienda Phone House. El contrato fue válidamente suscrito, no solo porque consta en él la firma de la denunciante, sino porque esta tuvo que facilitar todos sus datos personales y bancarios, sin que el comercial de la tienda hubiera podido conocerlos de otra forma. Para acreditar este extremo, FLIP ENERGÍA adjunta una declaración firmada por el comercial de la tienda en la que se especifica «*Que la cliente, [...], mostró una de sus anteriores facturas para el estudio y valoración del ahorro y posteriormente, firmó el contrato con FLIP ENERGÍA, S.L., aportando su número de cuenta para realizar la contratación y, por tanto, el cargo de los suministros*». Durante el tiempo de vigencia del contrato, la denunciante no devolvió ningún recibo o cargo por los suministros facturados ni se puso en contacto con FLIP ENERGÍA, de manera que la comercializadora no tuvo conocimiento de la incidencia sino por medio de la CNMC. Tras ponerse la denunciante en contacto con FLIP ENERGÍA el 27 de junio de 2018, para solicitar los datos de su contrato y el número de CUPS a fin de proceder a un cambio de compañía, la comercializadora remitió los datos solicitados mediante correo electrónico a la dirección facilitada por la denunciante en el contrato suscrito. Insiste FLIP ENERGÍA en el hecho de que el correo fue recibido correctamente por la denunciante en la dirección de correo electrónico que constaba en el contrato, pues esta procedió al cambio de compañía en junio de 2018. Añade FLIP ENERGÍA que, contrariamente a lo alegado por la denunciante, en el mencionado correo electrónico la comercializadora no adjuntó el documento contractual.
- FLIP ENERGÍA sostiene que no hay elemento intencional en la conducta que se le imputa, que ha actuado con la diligencia exigible en el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a la formalización del contrato de suministro y que, en todo caso, hay una ausencia total de perjuicio hacia la reclamante o terceros.

FLIP ENERGÍA concluye su escrito de alegaciones solicitando que se tenga por presentado en tiempo y forma junto con la documentación que lo acompaña, se admita, y se tengan por realizadas las alegaciones expresadas en él, a fin de que se dicte resolución declarando la no imposición de sanción, procediendo al archivo del presente procedimiento sancionador.

A su escrito de alegaciones, FLIP ENERGÍA adjunta los siguientes documentos:

- El contrato de suministro eléctrico.
- Copia de la declaración del comercial de la tienda Phone House, junto con copia de su DNI, donde manifiesta que la denunciante dio su consentimiento a la hora de firmar el contrato.
- Copia de las facturas emitidas durante el periodo en que el suministro de electricidad estuvo vigente.
- Copia del correo electrónico dirigido a la denunciante, donde FLIP ENERGÍA facilita el número de referencia del contrato, y el número de CUPS.

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

El 4 de junio de 2019 el instructor formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el instructor propuso adoptar la siguiente resolución:

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho, el Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

#### **ACUERDA PROPONER**

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

**PRIMERO.** Declare que la empresa FLIP ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de los requisitos de contratación con los clientes de electricidad.

**SEGUNDO.** Imponga a FLIP ENERGÍA, S.L. una sanción consistente en el pago de una multa 10.000 euros (diez mil) euros por la comisión de la anterior infracción.

La Propuesta de Resolución fue notificada a FLIP ENERGÍA el 18 de junio de 2019, según obra en el expediente administrativo.

### **SEXTO. Alegaciones de FLIP ENERGÍA a la Propuesta de Resolución.**

Por escrito de 1 de julio de 2019, con entrada el mismo día en el registro de la CNMC, FLIP ENERGÍA efectuó alegaciones a la propuesta de resolución

aceptando expresamente la responsabilidad y justificando el pago de la sanción en su importe reducido.

**SÉPTIMO. Finalización de la instrucción, elevación del expediente a la Sala por medio de la Secretaría del Consejo y finalización del procedimiento.**

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC y el artículo 23 a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 85 (apartados 1 y 2) de la LPAC, habiendo el infractor reconocido su responsabilidad, habiéndose también efectuado el pago de la sanción propuesta y no habiendo necesidad de acordar la reposición de la situación alterada o determinación de indemnización por daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción, procede declarar que el procedimiento sancionador ha quedado terminado en los términos que se establecen en la presente Resolución.

**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 la documentación obrante en el expediente administrativo, se consideran HECHOS PROBADOS en este procedimiento sancionador los siguientes:

**PRIMERO.** *FLIP ENERGÍA procedió a dar de alta en fecha 5 de diciembre de 2017 contrato de suministro de electricidad de su referencia [...], titularidad de [...] en relación con el CUPS: [...], sin su consentimiento, procediendo al suministro de electricidad desde el 23 de diciembre de 2017 hasta el 27 de junio de 2018, fecha en que se dio de baja del contrato.*

*Este hecho resulta probado:*

- *Por la denuncia presentada por [...] ante esta Comisión, en fecha 22 de junio de 2018.*
- *Así como por otros elementos que figuran en el propio contrato de suministro aportado por la comercializadora, a saber:*
  - *La firma que aparece en el contrato, que no coincide con la firma manuscrita de la reclamante;*
  - *La dirección de correo electrónico –a través de la cual FLIP ENERGÍA manifiesta haber enviado el contrato a la denunciante, sin que esta hubiera manifestado su desistimiento del mismo en el plazo de 14 días que FLIP ENERGÍA otorga tras la suscripción del contrato en la tienda Phone House– no se corresponde con la dirección de correo electrónico de la denunciante.*
- *Porque la comercializadora no ha aportado ningún documento fehaciente que acredite la identidad del consumidor. Es más, la propia comercializadora, en su escrito de contestación al requerimiento de información efectuado por la CNMC reconoce que no disponía del DNI de la denunciante al solicitar a esta Comisión que «para poder seguir con el procedimiento de reclamación hacia esta tienda de Phone House, es necesario que nos remita el DNI de [...] para comprobar que la firma no es la misma que aparece en nuestro contrato» [folio 59 del expediente].*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.**

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, 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, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones previstas en el párrafo 4 del artículo 66 de la misma Ley.



Según el artículo 7.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, relativo a la supervisión y control en el sector eléctrico y en el sector del gas natural, corresponde a la CNMC «*velar por el cumplimiento de la normativa y procedimientos que se establezcan relacionados con los cambios de suministrador*».

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 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.

## **II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.**

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013. El artículo 79 de la Ley 24/2013 dispone un plazo de nueve meses para resolver y notificar el presente procedimiento sancionador.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la 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 (LRJSP).

## **III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.**

El artículo 66 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico (en adelante LSE) contempla entre las infracciones leves, en su apartado 4, la siguiente: «*El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes*».

Es indudable que la primera y principal exigencia en un procedimiento de contratación es la verificación de que se ha otorgado el consentimiento por parte del consumidor o de alguno de sus representantes, exigencia que la ley impone al comercializador, como titular del contrato de suministro con el cliente, y que no desaparece ni se atenúa (más bien al contrario) por la circunstancia de que haya mediado la intervención de un tercer sujeto que realiza para la empresa comercializadora la tarea de captación de clientes y promoción de productos.

Efectivamente, el artículo 44.1.c) de la LSE señala el derecho del consumidor a «*elegir su suministrador*». Por otro lado, el artículo 46 de la LSE, establece entre las obligaciones de los comercializadores, en su apartado g) la de



*«Formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa reglamentaria que resulte de aplicación».*

Esta obligación impuesta por la Ley 24/2013 se ve reforzada por la exigencia contenida en el artículo 99.4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) que establece que, dentro de los requisitos formales de los contratos celebrados fuera del establecimiento – como ocurre en el presente caso al llevarse a cabo la contratación en una tienda Phone House ajena a FLIP ENERGÍA- es obligación del empresario *«adoptar las medidas adecuadas y eficaces que le permitan identificar inequívocamente al consumidor y usuario con el que celebra el contrato».*

La obligación de formalizar el contrato entre las obligaciones de los comercializadores pone de manifiesto que es el comercializador, y solo el comercializador, el titular del contrato de suministro con el consumidor. Por tanto, a él corresponde comprobar la identidad del consumidor y de quien contrata en su nombre, y la voluntaria y correcta prestación del consentimiento por parte del consumidor, que es su contraparte en el contrato de suministro. Y ello tanto si el consumidor contacta directamente con la sociedad comercializadora para contratar con ella, como si ese contacto se produce a través una entidad intermedia a quien la comercializadora haya confiado la captación de clientes.

#### **IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

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

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa se desprende del artículo 28.1 de la LRJSP, según el cual *«solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».*

En el presente caso FLIP ENERGÍA ha reconocido expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción.

## **V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN.**

En el apartado VII de los Fundamentos Jurídico-Materiales de la Propuesta de Resolución (folios 207-208 del expediente administrativo) se indicaba que FLIP ENERGÍA como presunta infractora, 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 conformidad con el artículo 85, apartado primero, 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 segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

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

Mediante transferencia con fecha 1 de julio de 2019, FLIP 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 expreso de responsabilidad por parte de FLIP ENERGÍA y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede declarar la terminación del procedimiento en los términos de la propuesta del instructor y la aplicación de la reducción del 40% al importe de la sanción resultante del procedimiento terminado.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPCA, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho quinto, en la que

se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad FLIP ENERGÍA, S.L.

**SEGUNDO.** Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 10.000 euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de 6.000 (seis mil) euros, que ya ha sido abonada por FLIP ENERGÍA, S.L.

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

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

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.