

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA AUDAX RENOVABLES S.A., (ANTES DENOMINADA AUDAX ENERGIA, S.A.) POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LAS PRÁCTICAS DE CONTRATACIÓN CON LOS CLIENTES.

SNC/DE/83/19

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

Don Ángel Torres Torres

Consejeros

Don Mariano Bacigalupo Saggese
Don Bernardo Lorenzo Almendros
Don Xabier Ormaetxea Garai
Doña Pilar Sánchez Núñez

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 11 de febrero de 2021

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y 116 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO. Denuncia del consumidor

El 14 de marzo de 2019 se recibió en el Registro de la CNMC denuncia de [...] por la visita de un comercial a su domicilio que decía representar a una empresa comercializadora, pero que resultó ser de la empresa AUDAX RENOVABLES S.A. (antes denominada AUDAX ENERGIA, S.A.; AUDAX, en lo sucesivo) De la visita del citado comercial al domicilio de la denunciante se produjo la contratación tanto del suministro eléctrico como de gas natural.

SEGUNDO. Información previa

En el marco del periodo de información previa abierto el 22 de marzo de 2019 por la CNMC, se recibe escrito de AUDAX en el que aporta dos soportes documentales:

- El primero de ellos, un documento, sin fecha alguna, en la que, junto a la identificación del cliente, rellena de su puño y letra, existen dos casillas, una de ellas marcada en la que la denunciante presuntamente solicita expresamente y por iniciativa propia recibir la visita de un comercial acreditado de AUDAX RENOVABLES S.A. (antes denominada AUDAX ENERGIA, S.A.) en su domicilio a fin de recibir información sobre los servicios de esta comercializadora y en su caso realizar la contratación. Expresamente se indica que dicho documento tiene como objeto cumplir con las exigencias del Real Decreto-Ley 15/2018, que prohíbe las visitas no solicitadas de comerciales de empresas energéticas, tanto eléctricas como gasistas.
- El segundo soporte documental aportado es una grabación, sin fecha ni hora, que da inicio con un mensaje pregrabado de AUDAX RENOVABLES S.A. (antes denominada AUDAX ENERGIA, S.A.) y en la que la denunciante se limita a dar sus datos personales.

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador

Con fecha 4 de diciembre de 2019, 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, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y en el artículo 23.f) 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, acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra AUDAX ENERGÍA, S.A. (ahora denominada AUDAX RENOVABLES, S.A.), por presunto incumplimiento de las obligaciones de las comercializadoras relativas a las prácticas de contratación con los clientes. En concreto, la obligación de las comercializadoras de no realizar prácticas de contratación en los domicilios de los clientes de forma directa, salvo que sea a petición expresa y a propia iniciativa de estos últimos, establecidas en el artículo 46 t) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico y 81.2 s) de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, respectivamente.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como dos infracciones graves previstas, respectivamente, en los artículos 65.43 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico y 110 ao) de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos,

«El incumplimiento por parte de los comercializadores de las obligaciones establecidas en la normativa relativas a prácticas de contratación y relación con los clientes».

La puesta a disposición del acuerdo de incoación fue leída el 17 de enero de 2020.

CUARTO. Inadmisión de la prueba propuesta

Mediante Acuerdo del Director de Energía, de fecha 12 de mayo de 2020, se denegó la práctica de las pruebas propuestas por AUDAX, con base en los siguientes motivos:

En relación con la primera, la documental consistente en integrar en el presente expediente los documentos aportados en el periodo de información previa, se consideró innecesaria en la medida en que el órgano instructor, de oficio, debe tener en cuenta la totalidad de los documentos obrantes en el expediente, incluidos los aportados por los interesados en el periodo de información previa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1 y 70.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte, en lo que respecta a la prueba testifical, también se consideró innecesaria, en tanto que la versión de los hechos por parte de la denunciante ya consta en el expediente administrativo por medio de la denuncia presentada ante la CNMC y AUDAX no manifestó siquiera la finalidad pretendida con el interrogatorio de la denunciante.

Dicha denegación fue ratificada mediante resolución del correspondiente recurso de alzada ante la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC

QUINTO. Suspensión y reanudación del plazo

De acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, el Director de Energía, mediante comunicación de 16 de marzo de 2020, comunicó a AUDAX RENOVABLES, S.A. la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las posibles prórrogas que se adoptaren.

Mediante Comunicación del Director de Energía, de fecha 29 de mayo de 2020, se procedió a comunicar a AUDAX RENOVABLES, S.A. la reanudación del plazo máximo para resolver el presente expediente, con efectos desde el 1 de junio de 2020, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 436/2020.

SEXTO. Propuesta de resolución

Con fecha 12 de noviembre de 2020 el Director de Energía de la CNMC formuló propuesta de resolución en la que propuso el archivo del expediente, en los siguientes términos:

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, el Director de Energía de la CNMC

ACUERDA PROPONER

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

PRIMERO. – Declare que la empresa AUDAX ENERGÍA, S.A. (ahora denominada AUDAX RENOVABLES, S.A.) no es responsable de la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 65.43 de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del Sector Eléctrico.

SEGUNDO-Declare que la empresa AUDAX ENERGÍA, S.A. (ahora denominada AUDAX RENOVABLES, S.A.) no es responsable de la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 110 ao) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

TERCERO. - Proceda al archivo del presente procedimiento sancionador en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La interesada accedió a la notificación telemática de la propuesta de resolución con fecha 23 de noviembre de 2020 (folio 100).

Asimismo, aunque se comunicó a la interesada que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, disponía de un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimase pertinentes, AUDAX no formuló alegaciones a la propuesta de archivo.

SÉPTIMO. Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por escrito de 12 de enero de 2021, la Directora de Energía de la CNMC remitió a la Secretaría del Consejo de la CNMC la propuesta de Resolución junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo,

debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 39/2015 (folio 101).

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO. [...] firmó un contrato dual de suministro eléctrico y gas, así como servicios adicionales el día 12 de febrero de 2019 según se desprende de la grabación aportada por AUDAX (folio 34 del expediente).

Dicha contratación se realizó en el domicilio de [...] como reconocen tanto la denunciante como AUDAX.

SEGUNDO. AUDAX aporta documento firmado por [...] en el que confirma que había solicitado visita domiciliaria de uno de los comerciales de esta empresa, así como grabación en la que da sus datos personales para solicitar la indicada visita domiciliaria.

Ninguno de estos documentos (folios 45 y 46 del expediente) están fechados por lo que no queda probado que fueran anteriores a la visita domiciliaria ni que fueran realizados expresamente por el comercial durante la visita domiciliaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial y legislación aplicable

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013 y 116.3.b) de la Ley 34/1998 la CNMC, en el ámbito de sus competencias, será competente para imponer sanciones derivadas de las infracciones previstas en los artículos 65.43 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico y 110 ao) de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos.

Dentro de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.2.b) de la Ley 3/2013, la resolución del presente procedimiento, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

El procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015; 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.

SEGUNDO. Tipificación de los hechos probados.

El artículo 65.43 de la Ley 24/2013, de 24 de diciembre, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores tipifica como nueva infracción:

El incumplimiento por parte de los comercializadores de las obligaciones establecidas en la normativa relativas a prácticas de contratación y relación con los clientes.

El mismo RD-ley 15/2018 procedió a modificar la Ley 34/1998, de 7 de octubre, incluyendo un nuevo apartado el 110.ao):

El incumplimiento por parte de los comercializadores de las obligaciones establecidas en la normativa relativas a prácticas de contratación y relación con los clientes.

Esta nueva infracción está directamente relacionada con la introducción de nuevas obligaciones de los comercializadores en materia de protección de los derechos de consumidores. Concretamente en la Ley 24/2013 se añade un nuevo párrafo t) al artículo 46 y en la Ley 34/1998 un nuevo apartado s) al artículo 81.2:

t) Las comercializadoras eléctricas no podrán realizar prácticas de contratación en los domicilios de los clientes de forma directa, salvo que exista una petición expresa por parte del cliente y a propia iniciativa para establecer la cita.

s) Los comercializadores de gas natural no podrán realizar prácticas de contratación en los domicilios de los clientes de forma directa, salvo que exista una petición expresa por parte del cliente y a propia iniciativa para establecer la cita.

En consecuencia, el incumplimiento de la citada obligación conllevaría la realización del hecho típico previsto en los citados 65.43 de la Ley 24/2013 y 110 ao) de la Ley 34/1998.

De conformidad con los hechos probados, en el presente caso la contratación dual por parte de AUDAX se realizó en el domicilio de la denunciante. Así ha sido reconocido por parte de AUDAX.

Sin embargo, la prohibición general de contratación en los domicilios tiene una excepción, a saber, que exista una petición expresa por parte del cliente y a propia iniciativa para establecer la cita.

Es obvio que la redacción del precepto exige que la cita se pida antes que se realice la visita y la contratación. Esta es la cuestión clave en el presente procedimiento sancionador.

AUDAX ha aportado documento firmado por la denunciante en la que indica que solicitó la visita y grabación en la que la denunciante pide expresamente dicha visita, aportando sus datos personales y domicilio.

En ninguno de los documentos consta la fecha de realización.

En el caso del documento escrito es indiferente porque queda claro que se produjo al tiempo de la contratación ya que incluye una encuesta en la que se indica que se ha llevado a cabo la contratación. Por ello, este documento no es suficiente para acreditar que la denunciante solicitó la cita con carácter previo.

Sin embargo, la grabación aportada por AUDAX sí deja claro que la misma podría ser anterior al mencionar expresamente que se procederá a realizar la visita en el tiempo más breve posible. Ahora bien, dicha grabación, no obstante, al contrario que la de contratación, no indica la fecha porque se trata de un mero buzón de voz, sin la intervención de un operador.

Así las cosas, por una parte, la denunciante declara que los comerciales de AUDAX se presentaron en su domicilio sin cita previa y por otra, AUDAX aporta grabación en la que, sin duda, la denunciante solicita la indicada cita, aunque no consta la fecha de la misma.

La normativa aplicable, a falta de desarrollo reglamentario, no determina las características de tal grabación (obligación de suministrar la fecha de la misma o de indicarla en el propio buzón de voz) por lo que la misma, aun con sus evidentes insuficiencias es válida.

En consecuencia, no ha quedado suficientemente acreditado que AUDAX haya incumplido la obligación prevista en los artículos 46 t) de la Ley 24/2013 y 81.2 s) de la Ley 34/1998, por mucho que se pueda considerar una irregularidad que no conste la fecha de la grabación de buzón de voz.

La insuficiente acreditación del hecho infractor típico previsto en los artículos 65.43 y 110.ao) de la Ley 24/2013 y Ley 34/1998, respectivamente, ha de llevar al archivo del presente procedimiento sancionador.

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar no acreditada la responsabilidad de la empresa AUDAX ENERGÍA, S.A. (ahora denominada AUDAX RENOVABLES, S.A.) en la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 65.43 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

SEGUNDO. Declarar no acreditada la responsabilidad de la empresa AUDAX ENERGÍA, S.A. (ahora denominada AUDAX RENOVABLES, S.A.) en la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 110 ao) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

TERCERO. Archivar el presente procedimiento sancionador en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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.