

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA ENDESA ENERGÍA, S.A.U. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA LA FORMALIZACIÓN DE CONTRATOS DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA.

SNC/DE/34/20

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, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO. Denuncia del consumidor

Con fecha 29 de octubre de 2019 ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de [...], contra la empresa ENDESA ENERGÍA S.A.U. (ENDESA) denunciando un cambio de comercializador de electricidad sin consentimiento, en la dirección de suministro [...], con número de CUPS de electricidad [...].

El denunciante afirma que, en el mes de junio de 2019, tras un corte de suministro eléctrico que se produjo en su domicilio, le indicaron, a través de teléfono de contacto de ENDESA, que se dirigiera a una oficina de ENDESA a notificar la incidencia y, para ello, fue citado el 24 de junio de 2019 en la Calle [...]. En dicha oficina, la persona que le atendió le solicitó que firmara en una

Tablet para la reclamación de daños y le entregaron un documento con membrete de ENDESA en el que constaban sus datos. El personal de la oficina no le informó de que estaba realizando un cambio de comercializador ni que estaba contratando un servicio de mantenimiento.

Posteriormente realizó varias reclamaciones que constan en el expediente.

SEGUNDO. Información previa

En el marco del periodo de información previa abierto el 21 de noviembre de 2019 por la CNMC, se recibe escrito de ENDESA el 29 de noviembre de 2019, en respuesta al requerimiento que se le realizó. En sus alegaciones, la comercializadora expone que el 24 de junio de 2019 el reclamante contrató el suministro eléctrico y el servicio de mantenimiento para la dirección objeto de la denuncia. Dichos contratos fueron formalizados de forma presencial.

Respecto a las comunicaciones con el denunciante, ENDESA manifiesta que recibe el 2 de agosto de 2019 una llamada al centro de atención telefónica en la que el consumidor solicita el abono de una fuente de alimentación averiada por el corte en la red eléctrica que se produjo el 5 de junio de 2019. Así, traslada la reclamación a la distribuidora responsable de la red de suministro, que informa de que no ha encontrado causa técnica alguna que pudiera haber afectado al suministro. Asimismo, el 30 de agosto de 2019 ENDESA recibe escrito del consumidor por disconformidad con el alta del servicio de mantenimiento, y se le responde que la contratación era correcta.

En cuanto al cumplimiento del artículo 5.5 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, la comercializadora traslada que se le informó en el contrato de que la suscripción del contrato con ENDESA impediría la aplicación del Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor (PVPC) y/o bono social en caso de que reuniera las condiciones para ello.

TERCERO. Incoación del procedimiento sancionador

Con fecha 30 de abril de 2020, 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 (en adelante «Ley 3/2013») 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 ENDESA ENERGÍA, S.A.U. por presunto incumplimiento

reiterado de los requisitos establecidos para la formalización de contratos de suministro de energía eléctrica.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave prevista en el artículo 65.23 en relación con el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico,

«El incumplimiento reiterado por parte de los comercializadores de los requisitos establecidos para la formalización de contratos de suministro de energía eléctrica, así como de las condiciones de contratación y de apoderamiento con los clientes.».

La puesta a disposición del acuerdo de incoación fue leída el 4 de mayo de 2020.

CUARTO. Alegaciones de la empresa al acuerdo de incoación

Tras solicitar ampliación de plazo y acceso al expediente con fecha 2 de junio de 2020, el 1 de julio de 2020 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación de ENDESA, en la que, resumidamente, manifestaba que:

- Que el consumidor firmó en la Tablet el contrato en sus oficinas con todas las garantías como ya acreditaron en el trámite de información previa.
- Que se le comunicó por escrito que la firma del contrato suponía la imposibilidad de que se le aplicara el Precio Voluntario del Pequeño Consumidor y los posibles beneficios del bono social.
- Que no se cumplen los principios de tipicidad y culpabilidad.
- Que ENDESA no incurrió en incumplimiento, pues observó todas las obligaciones que le son exigibles en el momento de formalizar la contratación. Así, la contratación se realizó de forma presencial en las oficinas de ENDESA, a través de una tableta de firma de WACOM que permite identificar cualquier situación fraudulenta y en la que el titular ve el contrato que firma y se le entrega en papel.
- Que corresponde archivar el presente procedimiento sancionador contra ENDESA por falta de tipicidad y culpabilidad.

QUINTO. Propuesta de resolución

Con fecha 3 de diciembre 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 ENDESA ENERGÍA, S.A. no es responsable de la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 65.23 de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del Sector Eléctrico.

SEGUNDO. - 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 4 de diciembre de 2020 (folio 168).

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, ENDESA no formuló alegaciones a la propuesta de archivo.

SEXTO. 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 169).

HECHO PROBADO

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se considera HECHO PROBADO en este procedimiento sancionador el siguiente:

Único. El día 24 de junio de 2020 [...], titular del CUPS de electricidad [...] firmó contrato de suministro de electricidad con la empresa ENDESA ENERGÍA S.A.U., en un punto de servicio. Dicho contrato fue formalizado en una Tablet, de modo que con una única firma era suficiente. En el mismo figuraba un aviso expreso de que si suscribe el contrato no podrá acogerse a otras tarifas que se ofrecen por los comercializadores de referencia tales como el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor (PVPC) y la posibilidad de no disfrutar el bono social. El propio consumidor reconoce que firmó el contrato, aunque no fuera consciente de lo que estaba firmando.

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 la CNMC, en el ámbito de sus competencias, será competente para imponer sanciones por la comisión de infracciones administrativas entre las que figura la tipificada como grave en el apartado 23 del artículo 65 de la citada Ley.

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.

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

En lo demás, 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 65.23 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico califica como infracción grave *“El incumplimiento reiterado por parte de los comercializadores de los requisitos establecidos para la formalización de contratos de suministro de energía eléctrica, así como de las condiciones de contratación y de 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, sin vicio alguno de su voluntad; exigencia que la ley impone al comercializador, como titular del contrato de suministro con el cliente, independientemente 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 46 de la Ley del Sector Eléctrico establece entre las obligaciones de los comercializadores, en su apartado 1, letra g) la de *“Formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa reglamentaria que resulte de aplicación”*, en el marco del más amplio

derecho de los consumidores a elegir comercializadora establecido en la letra a) del apartado 1 del artículo 44 del citado texto legal.

La mención por la Ley 24/2013 de la obligación de formalizar el contrato entre las obligaciones de los comercializadores pone de manifiesto que es el comercializador el titular del contrato de suministro con el consumidor. Por tanto, a él corresponde comprobar la voluntaria y correcta prestación del consentimiento por parte del consumidor, que es su contraparte en el contrato de suministro, tanto si el consumidor contacta directamente con la sociedad comercializadora para contratar con ella, como si ese contacto se produce a través de un intermediario a quien la comercializadora ha confiado la captación de clientes y la formalización de los contratos con los mismos.

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 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”*.

En el presente caso, a la vista del hecho probado, el cambio de comercializador se realizó por el titular del suministro, quien firmó el conjunto del contrato, incluida la advertencia de que no podría disfrutar, en su caso, del bono social al tratarse de un contrato en el mercado libre.

Por tanto, no ha quedado suficientemente acreditado que concurra el hecho típico en relación a la correcta formalización del contrato, en tanto que se cumplió con los requisitos legales, incluida la información en relación al bono social.

Siendo así que no ha quedado suficientemente acreditado que la conducta pueda subsumirse en el tipo infractor, ha de procederse 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 ENDESA ENERGÍA, S.A. en la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 65.23 de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del Sector Eléctrico.

SEGUNDO. 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.