

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A EDP ENERGÍA, S.A.U. POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

SNC/DE/005/20

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 16 de septiembre de 2021

En el ejercicio de la función de Resolución de procedimientos sancionadores establecida en los artículos 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. Verificación del consentimiento de los consumidores en el curso del expediente IS/DE/044/17.

En el marco de la instrucción del procedimiento de referencia IS/DE/044/17, relativo al Informe de Supervisión de la verificación del consentimiento de los cambios de comercializador activados para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2017 al 30 de junio de 2018, la CNMC llevó a cabo un requerimiento de información a EDP ENERGÍA, S.A., (en adelante “EDP”) en fecha 4 de febrero de 2019, solicitando que aportase «los medios y soportes correspondientes que acrediten el consentimiento del siguiente listado de CUPS seleccionados, incluidos a continuación, que fueron activados entre el 1 de julio de 2017 al 30 de junio de 2018».

EDP, así como el resto comercializadores requeridos, en los términos que figuran en las actuaciones previas del expediente administrativo, atendió el requerimiento de información cursado en el marco del citado procedimiento IS/DE/044/17.

Del análisis de la documentación remitida por la sociedad comercializadora, según consta en el Informe de Supervisión del Efectivo Consentimiento del Consumidor al Cambio de Comercializador, aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en sesión de 17 de diciembre de 2019, que fue publicado en la web de la CNMC el 21 de febrero de 2020, se verificaron los siguientes extremos, con relación a EDP:

- «Durante el periodo analizado, se han encontrado 59 CUPS que perdieron el Bono Social a raíz de un cambio de comercializador, y que en meses posteriores lo recuperaron. Estos CUPS pertenecen (...) a EDP ENERGÍA (2), (...). En la documentación aportada para la acreditación del consentimiento de estos cambios no se aportó el modelo de renuncia al Bono Social firmado por el consumidor, ni se evidenció en la misma, advertencia alguna sobre las implicaciones que tendría un cambio al mercado libre para estos consumidores, por lo que se podría haber incumplido lo establecido en el artículo 5.5 del RD 897/2017».

Los CUPS aludidos en el Informe aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria son los siguientes:

	CUPS	FECHA ACTIVACION (AAAAMMDD)
1	[CONFIDENCIAL]	20171213
2	[CONFIDENCIAL]	20180507

SEGUNDO. - Incoación del procedimiento sancionador.

El 26 de noviembre de 2020, de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el Director de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador dirigido contra EDP como persona jurídica presuntamente responsable de la infracción del artículo 65.25 de la Ley 24/2013.

Dicha incoación fue puesta a disposición telemáticamente el día 26 de noviembre de 2020. EDP accedió a la notificación el día 27 de noviembre de 2020.

TERCERO- Cambio de Instructor del procedimiento.

Con fecha 9 de diciembre de 2020 el Pleno del Consejo de la CNMC acordó el nombramiento de D.^a María Jesús Martín Martínez como nueva Directora de Energía. Corresponde al titular de la Dirección de Energía la instrucción del presente procedimiento, según determinan los artículos 29.2 de la Ley 3/2013 y 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC. Es, por consiguiente, con efectos desde el 11 de diciembre de 2020, instructora del presente procedimiento D.^a María Jesús Martín Martínez.

CUARTO. - Alegaciones de EDP ENERGÍA, S.A.

Con fecha 22 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CNMC escrito de alegaciones de la comercializadora EDP en el que viene a manifestar, en síntesis, lo siguiente:

- Que no se ha producido la comisión de ninguna infracción porque EDP cumplió con la obligación regulada en el artículo 5.5 del Real Decreto 897/2017.
- En relación con la contratación del CUPS [**CONFIDENCIAL**] señala que la misma se realizó a través de la web, entonces compartida con la comercializadora de referencia. Tras la petición del consumidor se le tramitó el contrato con fecha 12 de diciembre de 2017 y se le envió la correspondiente documentación contractual.
- El día 20 de diciembre de 2017, el consumidor solicitó el bono social, por lo que, de inmediato, se le cambió a la comercializadora de referencia.
- Alega EDP que tanto en la web como en las condiciones generales del contrato —cláusula 11— estaba claramente indicado que, al ser un contrato en mercado libre, excluía la posibilidad de solicitar el bono social. Considera que con ello cumplió con los requisitos de información exigidos por el artículo 5.5 del RD 897/2017.
- Reconoce, sin embargo, que no hubo renuncia expresa del consumidor, indicando que ello se debió a que la normativa era de reciente aprobación y que, hasta la aprobación de los nuevos formatos de los ficheros para los cambios de suministrador en abril de 2018 por parte de la CNMC, EDP no podía saber si el consumidor era o no perceptor del bono social. Gracias a estos nuevos formatos pudo implantar posteriormente el modelo para evitar situaciones similares a las del presente sancionador. Por tanto, se trataría de un caso aislado, que estuvo solo nueve días en mercado libre y con falta de

conocimiento por parte de EDP, indicando que el consumidor sigue estando en la comercializadora de referencia del grupo con plena satisfacción.

- En relación con la contratación del CUPS [**CONFIDENCIAL**] señala que la misma se realizó por teléfono. En este caso, con los formatos ya en práctica —mayo de 2018— asegura EDP que la consumidora no disponía de bono social, y, por tanto, no perdió el mismo.
- En estos casos, las obligaciones de información se limitan a que se indique que la contratación del mercado libre conlleva la imposibilidad de solicitar el bono social, lo cual se hizo tanto en las condiciones generales como específicas del contrato, según documentación aportada al expediente junto con las alegaciones.
- Por todo ello, solicita el archivo de las actuaciones.

QUINTO. - Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 5 de julio de 2021, se ha incorporado al expediente nota simple del Registro Mercantil de Asturias, de fecha 5 de julio de 2021, relativa al último depósito de cuentas anuales efectuado por la empresa EDP correspondiente al ejercicio 2019, último disponible.

SEXTO. - Propuesta de Resolución.

El 6 de julio de 2021 la Directora de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, la Directora de Energía propuso adoptar la siguiente Resolución:

Vistos los razonamientos anteriores, la Directora 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:

PRIMERO- Declare que EDP ENERGÍA, S.A., es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de un cambio de comercializador con pérdida del bono social.

SEGUNDO- Imponga a la citada sociedad, una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros, salvo que, con carácter previo a la

aprobación de la resolución, dicha sociedad ejercite la opción de reconocer voluntariamente su responsabilidad, en cuyo caso la multa se reducirá en un 20%; pudiendo ejercitar, además, la opción de pago voluntario, en cuyo caso, la reducción será del 40%.

La Propuesta de Resolución fue notificada a EDP el 6 de julio de 2021, según obra en el expediente administrativo.

SÉPTIMO. - Alegaciones de EDP a la Propuesta de Resolución.

Por escrito de 19 de julio de 2021, con entrada en el registro de la CNMC el mismo día, EDP efectuó alegaciones a la Propuesta de Resolución aceptando expresamente la responsabilidad. El pago de la sanción en su importe reducido se produjo el día 15 de julio de 2021.

OCTAVO. - Elevación del expediente al Consejo.

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo, en los términos previstos en 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.

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO: EDP ENERGÍA, S.A. efectuó, un cambio de comercializador con pérdida del bono social en relación con el CUPS **[CONFIDENCIAL]**, sin que se hubiera acreditado renuncia expresa del consumidor, en los términos regulados en el apartado 5 del artículo 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.

Este hecho ha sido reconocido por la propia EDP en su escrito de alegaciones (folio 43 del expediente administrativo).

SEGUNDO: El cambio de suministro practicado por la comercializadora EDP ENERGÍA, S.A., correspondiente al CUPS **[CONFIDENCIAL]** no comportó pérdida del bono social dado que su titular, a fecha de producirse el cambio, 7 de mayo de 2018, no era beneficiario del mismo.

Este hecho ha sido acreditado a través de las alegaciones formuladas por EDP y las comunicaciones con la distribuidora (folio 48 del expediente).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC.

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 a la Directora 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.b) de la Ley del Sector Eléctrico corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones graves por la infracción tipificada en el artículo 65.25 de dicha Ley.

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 la Resolución de este procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE.

El procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Asimismo, resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo II del Título X de la Ley del Sector Eléctrico. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley del Sector Eléctrico, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

III. TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

El artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, tipifica como infracción grave «*El incumplimiento por parte de las empresas distribuidoras y comercializadoras de electricidad de las obligaciones de mantenimiento y correcto funcionamiento de un servicio de atención a las quejas, reclamaciones, incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, que incluya un servicio de atención telefónica y número de teléfono, ambos gratuitos, así como de la aplicación de cualquiera de*

las medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo establecido en la presente ley y su normativa de desarrollo, en especial las relativas a los consumidores vulnerables».

Por su parte, los artículos 45 y 46 de la misma ley desarrollan el derecho de los consumidores vulnerables al bono social y las obligaciones de los comercializadores de energía eléctrica en relación con el suministro, respectivamente.

La normativa de desarrollo de las medidas de protección al consumidor se encuentra regulada en el citado 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. Así, en su artículo 5 se detallan las obligaciones de información para la protección al consumidor que cumpla los requisitos para ser considerado vulnerable.

Cuando un consumidor que esté acogido al bono social pretenda cambiarse al mercado libre, el comercializador entrante deberá informar expresamente al consumidor de que la suscripción del nuevo contrato en el mercado libre comportará que no resulte de aplicación el bono social. Añade el segundo párrafo del apartado 5 del citado artículo 5 del Real Decreto 897/2017, que la mencionada información debe constar en documento individual e independiente que llevará por título «Renuncia a la aplicación del bono social» y estar debidamente firmado por el consumidor.

De igual modo, con respecto a los consumidores acogidos al mercado regulado (PVPC) que sin ser perceptores del bono social tengan voluntad de suscribir un contrato en mercado libre, el comercializador entrante deberá informar expresamente que, si el consumidor cumpliera los requisitos para acogerse al bono social, la suscripción del nuevo contrato impedirá la aplicación de aquel.

Por lo expuesto, considerando que EDP procedió, según los hechos probados en la presente Resolución, al cambio del suministro de un consumidor vulnerable sin presentarle a la firma el documento de «Renuncia a la aplicación del bono social», comportando así la pérdida del bono social, ha de concluirse que dicha conducta es plenamente subsumible en el tipo sancionador previamente descrito.

En el caso del CUPS **[CONFIDENCIAL]** ha quedado probado que el titular no perdió el bono social, por lo que no era necesario el indicado documento de renuncia expresa y con la información contractual suministrada puede entenderse cumplida la obligación de información exigida para estas situaciones en el RD 897/2017. Ha de acogerse así, la argumentación de EDP y reconocer que, en dicho cambio de suministro, no se ha producido el hecho típico, por lo

que el presente expediente queda reducido a un solo cambio de comercializador con pérdida del bono social.

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 EDP ha reconocido expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción.

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN.

En la Propuesta de Resolución se indicaba que EDP, como presunta infractora, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, lo que debía hacerse en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la LPAC, con los efectos previstos en el artículo 85.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, 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 aplicará reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo estas acumulables entre sí.

Mediante transferencia con fecha 15 de julio de 2021, EDP 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 EDP y al haberse producido el pago voluntario de la multa en la cuenta indicada por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de 10.000 (diez mil) euros, quedando en un total de 6.000 (seis mil) euros.

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 LPAC, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho sexto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad EDP ENERGÍA, S.A.

SEGUNDO. Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 10.000 (diez mil) 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 EDP ENERGÍA, S.A.

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 a la interesada.

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.