
RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD LUVON ENERGIA, S.L. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DE SUS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA FORMALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO.

SNC/DE/057/21

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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

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 (en adelante «Ley 24/2013»), la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO. — Inhabilitación de INSERIMOS ENERGÍA, S.L. y apertura de período de información previa en relación con posibles cambios de comercializador sin consentimiento a favor de LUVON ENERGÍA, S.L.

Con fecha 26 de septiembre de 2019, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden por la que se inhabilitaba para el ejercicio de la actividad de comercialización a la empresa INSERIMOS ENERGÍA, S.L. (en adelante «INSERIMOS») y se determinaba el traspaso de sus clientes a un comercializador de referencia y las condiciones de suministro a dichos clientes, adoptada por la Ministra para la Transición Ecológica con fecha 17 de septiembre de 2019, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47.2 de la Ley 24/2013.

A efectos de supervisar dicho traspaso y de evitar la posible comisión de irregularidades, se procedió a la apertura de un periodo de información previa y

se requirió información a distintas distribuidoras en el marco del expediente (IS/DE/036/19).

En atención a dicha información, se seleccionaron 350 cambios de suministrador, que correspondían a 287 CUPS.

SEGUNDO. — Contestación de LUVON ENERGÍA, S.L. al requerimiento de información y análisis de la documentación remitida.

Con posterioridad se envió un requerimiento de información a LUVON ENERGÍA, S.L. (en adelante «LUVON») en fecha 14 de febrero de 2020, contestado el 14 de marzo de 2020.

De la documentación aportada ha de destacarse que en 22 cambios de comercializador LUVON no aporta ningún tipo de documentación ni telefónica ni por escrito que acredite la contratación que se corresponden con los siguientes CUPS:

| CUPS | Fecha de activación del cambio |
|------------------|---------------------------------------|
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 y 04/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 y 20/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 y 20/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 28/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 07/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 01/12/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 13/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 01/12/2019 |

En 1 caso se aporta grabación, pero falta cualquier tipo de identificación de la persona que está efectuando la contratación. Se trata del cambio de comercializador del CUPS:

ES[CONFIDENCIAL]

En 27 cambios de comercializador, se puede constatar en las grabaciones que se presenta a LUVON como la continuadora directa de INSERIMOS, a veces de forma directa, otras con referencia a la compañía de suministro anterior del cliente, ocultando que dicha compañía fue inhabilitada y que, por ello, se produjo un traspaso de los clientes a la comercializadora de referencia y, finalmente, reactivando los contratos a favor de LUVON. También se aprovecha la molestia que le produce al consumidor el traspaso a la comercializadora de referencia para incidir en que la responsabilidad de la situación es de la citada comercializadora y no de LUVON.

Se ha detectado este comportamiento en los siguientes cambios de comercializador de CUPS:

| CUPS | Fecha de activación del cambio |
|------------------|---------------------------------------|
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 20/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 20/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 05/12/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 17/12/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 26/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 31/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 26/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 13/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 28/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 16/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 28/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 13/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 07/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 23/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 17/12/2019 |

En otros 31 cambios de comercializador se detectan inconsistencias en las fechas de contratación. Se ha detectado este comportamiento en los siguientes cambios de comercializador de CUPS:

| CUPS | Fecha de activación del cambio |
|------------------|--------------------------------|
| ES[CONFIDENCIAL] | 23/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 20/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 14/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 08/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 14/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 11/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 09/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 06/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 05/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 13/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 02/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 02/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 31/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 05/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 02/11/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 30/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 29/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 11/10/2019 |
| ES[CONFIDENCIAL] | 11/10/2019 |

TERCERO. — Acuerdo de incoación de procedimiento sancionador.

Con fecha 1 de julio de 2021, la Directora 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 2/2013, 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 LUVON por presunto incumplimiento de sus obligaciones en relación con las medidas de protección al consumidor de conformidad con lo previsto en los artículos 46.1 j) y 46.1 g) de la Ley 24/2013, así como la no formalización de forma correcta de los contratos de suministro de electricidad.

Los hechos que motivaron la incoación del procedimiento sancionador radicaban, en primer lugar, en la posible vulneración de la libertad de elección del consumidor al proceder a traspasar clientes desde la comercializadora inhabilitada INSERIMOS a LUVON con información incompleta e inadecuada en al menos 27 cambios de suministrador.

En segundo lugar, en 31 cambios de comercializador se detectan incongruencias en cuanto a las fechas de la contratación y de la voluntad del consumidor que podrían suponer igualmente una vulneración de la libertad de elección.

Finalmente, en 22 cambios de comercializador LUVON no aportó documentación contractual alguna, incumpliendo sus obligaciones de formalización de contratos. En un caso, en la documentación aportada ni siquiera se menciona el nombre del titular del suministro.

Estas conductas fueron precalificadas como una infracción grave establecida en relación con la vulneración de la libre elección del consumidor en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, estando, en concreto, tipificada en los siguientes términos:

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.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones de formalización de los contratos, podría ser considerada como una infracción leve establecida en el artículo 66.1 de la Ley 24/2013, tipificada en los siguientes términos:

El incumplimiento por parte de los sujetos obligados a ello de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro cuando no tenga consideración de infracción grave o muy grave.

En atención a que buena parte de ellas se realizaron en un período de tiempo muy corto (desde finales de octubre hasta mediados de noviembre) podía calificarse la conducta, de modo indiciario y a resultas de la instrucción del presente procedimiento sancionador, como de infracción continuada.

El acuerdo de incoación fue notificado el 5 de julio de 2021.

CUARTO. – Alegaciones de LUVON.

Con fecha 14 de julio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de LUVON, cuyo contenido, en síntesis, es el siguiente:

- En primer lugar, indica que tras la inhabilitación de INSERIMOS una parte importante de los consumidores eligieron otras compañías y los que eligieron LUVON lo hicieron a través de colaboradores externos que ya no trabajan para LUVON.
- En segundo lugar, todos los consumidores afectados contrataron de forma libre con LUVON.
- En tercer lugar, a la vista de las fechas de contratación, no hay una correspondencia entre la inhabilitación de INSERIMOS y la contratación con LUVON. Además, muchos de los CUPS estuvieron con otros comercializadores.
- En cuarto lugar, se indica que no son 22, sino 19 los presuntos cambios de comercializador en los que no se ha aportado documentación alguna. Así mismo manifiesta que muchos consumidores continúan con LUVON como comercializadora sin queja alguna.
- Finaliza su escrito indicando que no ha cometido ninguna de las infracciones imputadas que, además, serían en todo caso leves y deben aplicarse las correspondientes sanciones de forma proporcional.

QUINTO. — Incorporación de documentación.

Con fecha 27 de septiembre de 2021 se ha incorporado al expediente copia del depósito de las últimas cuentas anuales disponibles de LUVON, correspondientes al ejercicio de 2020, obtenido mediante nota expedida por el Registro Mercantil de Madrid el 16 de julio de 2021. Según las mismas, la cifra de negocios en el indicado año 2020 asciende a **[CONFIDENCIAL]** [< 60 millones de] euros, siendo el 10% de la misma **[CONFIDENCIAL]** euros.

SEXTO. — Propuesta de resolución.

Con fecha 20 de octubre de 2021 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución con el siguiente tenor literal:

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho, 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, que:

PRIMERO. Declare que la empresa LUVÓN ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción leve continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro.

SEGUNDO. Imponga a LUVÓN ENERGIA, S.L., por ello una sanción consistente en el pago de una **multa de treinta mil euros (30.000) euros** por la comisión de la anterior infracción.

TERCERO. Declare que la empresa LUVÓN ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción leve continuada, 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 sus obligaciones en relación con los requisitos de contratación y apoderamientos de los clientes

CUARTO. Imponga a LUVÓN ENERGIA, S.L., por ello una sanción consistente en el pago de una **multa de treinta mil euros (30.000) euros** por la comisión de la anterior infracción.

QUINTO. Declare que la empresa LUVÓN ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción grave continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de sus obligaciones en relación con la libertad de elección de suministrador de los consumidores.

SEXTO. Imponga a LUVÓN ENERGIA, S.L., por ello una sanción consistente en el pago de una **multa de doscientos cincuenta mil euros (250.000) euros** por la comisión de la anterior infracción.

La Propuesta de Resolución se notificó a la interesada el día 20 de octubre de 2021.

Asimismo, se comunicó a la interesada que podía reconocer su responsabilidad y proceder al pago voluntario de la sanción a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante «LPAC»).

No se han recibido alegaciones por parte de LUVON a la propuesta de resolución.

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

Por medio de escrito de 3 de diciembre 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 los documentos que conforman el expediente administrativo en los términos previstos en el artículo 89 de la LPAC.

OCTAVO. — Inhabilitación de LUVON.

El 31 de diciembre de 2021 se publicó el anuncio de la Subdirección General de Energía Eléctrica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico por el que se da publicidad a la Orden por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización a la empresa Luvon Energía, S.L., se traspasan sus clientes a un comercializador de referencia y se determinan las condiciones de suministro a dichos clientes.

NOVENO. — Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión ha aprobado 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. — En relación con los siguientes CUPS, LUVON no aporta ningún tipo de documentación que acredite la contratación. En el escrito de alegaciones ha procedido a aportar nueva documentación en relación con dichos cambios (folios 421 a 440 del expediente).

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019). Aporta grabación del 30 de abril de 2021, posterior en seis meses a la contratación. En consecuencia, no aporta documentación que acredite la contratación.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019 y el 04/11/2019). Respecto al primer cambio, aporta grabación de 10/10/2019, sin embargo, el CUPS no coincide con el de contratación. Para el segundo cambio, sigue sin aportar ningún tipo de documentación.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambios activados el 30/10/2019 y 20/11/2019). No se ha aportado ningún tipo de documentación para ninguno de los dos cambios.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambios activados el 30/10/2019 y 20/11/2019). Para el primero de los cambios se ha remitido simplemente la llamada de bienvenida a LUVON. No se acredita la firma del contrato. En el segundo cambio, no se aporta documentación nueva alguna.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019)

No se aporta documento de contratación por teléfono, solo de renovación del suministro.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 30/10/2019). Se aporta grabación contractual de fecha posterior a la activación del contrato.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 28/10/2019). Se aporta audio informativo en el que se le indica que como INSERIMOS ha sido inhabilitada, la nueva denominación es LUVON. No consta consentimiento previo a la activación del suministro.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019). No se ha aportado nueva documentación. En consecuencia, no se ha acreditado la contratación.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 30/10/2019). Se aporta grabación de fecha posterior, por tanto, no queda acreditado el consentimiento previo a la activación del suministro.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019). No se aporta nueva documentación. por tanto, no se ha acreditado ni la contratación ni el consentimiento.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019). Se aporta grabación previa en la que queda acreditado el consentimiento.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019). Se aportan cinco grabaciones. En la primera se indica claramente que LUVON sustituye a INSERIMOS como consecuencia de la inhabilitación de esta comercializadora. Las tres grabaciones siguientes tienen una fecha posterior a la de activación o está incompleta. Finalmente, en la última documentación aparece una firma de fecha posterior. No queda acreditado, por tanto, el consentimiento ni la propia contratación.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 07/11/2019). No se aporta nueva documentación. Por tanto, es un cambio de comercializador sin ningún tipo de formalización.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019). La fecha es posterior a la de activación. No queda acreditado la correcta formalización del contrato.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 01/12/2019). No se aporta nueva documentación. Por tanto, es un cambio de comercializador sin ningún tipo de formalización.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 13/11/2019). No se aporta nueva documentación. Por tanto, es un cambio de comercializador sin ningún tipo de formalización.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 30/10/2019). Se aporta un mero audio informativo en el que se le da noticia de la inhabilitación de INSERIMOS.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 30/10/2019). No se aporta nueva documentación. Por tanto, es un cambio de comercializador sin ningún tipo de formalización.

ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 01/12/2019). No se aporta nueva documentación. Por tanto, es un cambio de comercializador sin ningún tipo de formalización.

En conclusión, queda probado a la vista de las grabaciones aportadas en el expediente que en veintiún cambios de comercializador que corresponden con dieciocho CUPS no hay documentación que acredite la realización del contrato y la expresión del consentimiento por parte del consumidor.

SEGUNDO. — En 27 cambios de comercializador, en la grabación aportada en las diligencias previas se puede constatar que se presenta a LUVON como la continuadora directa de INSERIMOS, y en otras se indica la compañía de suministro anterior del cliente —INSERIMOS—, ocultando que dicha compañía fue inhabilitada y que, por ello, se produjo un traspaso de los clientes a la comercializadora de referencia y, finalmente, reactivando los contratos a favor de LUVON. También se aprovecha la molestia que le produce al consumidor el traspaso a la comercializadora de referencia para incidir en que la responsabilidad de la situación es de la citada comercializadora y no de LUVON.

Se ha detectado este comportamiento en los siguientes cambios de comercializador de CUPS.

- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 242)
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 30/11/2019) (folio 243).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 20/11/2019) (folio 244).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 20/11/2019) (folio 245).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 05/12/2019) (folio 246).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 17/12/2019) (folio 247).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019) (folios 248-249).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 26/11/2019) (folio 250).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 31/10/2019) (folio 251).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 26/11/2019) (folio 252-254).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 13/11/2019) (folio 255-256).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 257).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 30/10/2019) (folio 258-260).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 30/10/2019) (folio 258-263).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 30/10/2019) (folio 258-263).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 259).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 265).
- ES[**CONFIDENCIAL**] (cambio activado el 28/10/2019) (folio 268).

ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 16/11/2019) (folio 276).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 310).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 311).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 28/10/2019) (folio 312).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 13/11/2019) (folio 347).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 07/11/2019) (folio 361).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 23/11/2019) (folio 363).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 366).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 17/12/2019) (folio 367).

A ellos ha de añadirse, en atención a la documentación ahora aportada los cambios de suministrador que afectan a los siguientes CUPS:

ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 28/10/2019).

En todos ellos, LUVON se presenta como el continuador de INSERIMOS, indicando de forma clara a los consumidores que su nueva compañía es ahora LUVON y culpando a los comercializadoras de referencia de las sucesivas llamadas que hayan podido recibir.

De los 29 cambios de suministro en los que se detecta este tipo de comportamiento 14 se producen en los cuatro días siguientes a la inhabilitación de INSERIMOS, por lo que queda acreditada la relación directa entre la inhabilitación de esta comercializadora y el traspaso de clientes y doce más en el mes siguiente. Solo tres de ellos más de un mes después.

En conclusión, queda probado a la vista del expediente que en veintinueve cambios de comercializador, la información aportada por LUVON no cumplía con las exigencias mínimas de transparencia en relación con el hecho de que LUVON era una comercializadora diferente a INSERIMOS y, por tanto, que los consumidores estaban efectuando un nuevo contrato, no la continuación del que tenían con INSERIMOS que había concluido con la inhabilitación de esta comercializadora y el traspaso de clientes a una comercializadora de referencia.

TERCERO. — En otros 30 cambios de comercializador se detectan inconsistencias en las fechas de contratación en la documentación aportada por LUVON tanto grabaciones como soporte papel. No se ha aportado nueva documentación en las alegaciones a la ya aportada y valorada antes del acuerdo de incoación.

ES[CONFIDENCIAL] (activación 23/11/2019) (folio 241).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 14/11/2019) (folio 267-268).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 08/11/2019) (folio 269).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 14/11/2019) (Folio 270).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 11/11/2019) (folio 271).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 09/11/2019) (folios 273-274).

ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 06/11/2019) (folio 275).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 05/11/2019) (folios 291-299).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 30/10/2019) (folios 300-309).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 13/11/2019) (folios 313-322).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 323).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 30/10/2019) (folio 324).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 02/11/2019) (folios 325-340).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 02/11/2019) (folio 341).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 342).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 343).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 344).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 30/10/2019) (folio 345).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 346).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 31/10/2019) (folios 348-359).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 05/11/2019) (folio 360).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 02/11/2019) (folios 362-363).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 364).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 365).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 368).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 30/10/2019) (folio 369).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 370).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 29/10/2019) (folio 371).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 11/10/2019) (folios 372-381).
ES[CONFIDENCIAL] (cambio activado el 11/10/2019) (folio 382-391).

Queda probado en estos 30 cambios de comercializadores que la documentación aportada no permite conocer la válida contratación de los diferentes consumidores con LUVON.

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, corresponde a la CNMC imponer sanciones por la comisión de la infracción administrativa prevista en el artículo 65.25 de la misma Ley. El artículo 73.3.c) otorga a la CNMC la competencia para imponer sanciones por las infracciones leves previstas en los apartados 1 y 4 del artículo 66 del mismo texto legal.

Dentro de la CNMC, de acuerdo con los artículos 29 y 21.2.b) de la Ley 3/2013, así como con el artículo 14.2.b) del Estatuto de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria la resolución del presente 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 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 (en adelante «LRJSP»).

SEGUNDO. — Tipificación de los hechos probados.

Por una parte, el artículo 66.1 de la Ley 24/2013 tipifica como infracción leve:

El incumplimiento por parte de los sujetos obligados a ello de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro cuando no tenga consideración de infracción grave o muy grave.

Como se ha manifestado en el expediente y a pesar de la documentación aportada por LUVON en el presente procedimiento sancionador, no consta documentación alguna en 19 cambios de comercializador.

En tanto que el tipo infractor es puramente formal, la falta de prueba de la existencia de la contratación en cualquier tipo de soporte, telefónico o papel, así como las irregularidades detectadas, permiten afirmar que dichas contrataciones son encuadrables en el tipo de infracción leve anteriormente indicado.

Además, el hecho de que se acumulen las irregularidades en un tiempo relativamente corto (no más de tres meses) y el elevado número de irregularidades con la misma forma de operar y de actuar permite afirmar de que nos encontramos ante una infracción que puede considerarse como continuada en los términos previstos en el artículo 29.6 de la LRJSP, es decir, hay una pluralidad de infracciones u omisiones que infringen el mismo precepto administrativo y que se han realizado aprovechando idéntica ocasión, a saber la contratación del suministro.

Por su parte, los 29 cambios de suministro indicados en el hecho probado segundo constituyen una infracción grave tipificada en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013:

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

Las medidas de protección al consumidor a las que se refiere el tipo infractor no son otras que las contenidas en el artículo 44 de la Ley 24/2013, que trae causa de la normativa europea. Por tanto, el incumplimiento por parte de una comercializadora de cualquiera de los derechos de los consumidores indicados

en dicho precepto, tanto legales como reglamentarios, supone la comisión de la .citada infracción grave.

En el presente caso, la presentación de LUVON como continuador de INSERIMOS —comercializadora inhabilitada con la que tenían anteriormente su suministro los distintos consumidores— en todas las grabaciones que constan en el expediente e indicadas en el hecho probado segundo, resulta una práctica comercial de venta equívoca que no respeta el derecho de los consumidores a elegir suministrador [artículo 44.1 c en relación con el artículo 44.1 d) *in fine* de la Ley 24/2013], al indicar a los consumidores con los que se ponían en contacto que LUVON era la misma comercializadora que INSERIMOS —incluso se llega a decir que es el nuevo nombre de la comercializadora previa— y que, por tanto, firmando el contrato al que se les invita en la indicada conversación telefónica, podían recuperar las condiciones anteriores de su contratación, achacando en varias ocasiones al comercializador de referencia las molestias que se les hayan podido producir, ocultando por ello que la situación estaba derivada de la inhabilitación por diversos incumplimientos de la comercializadora INSERIMOS.

En conclusión, la actuación de LUVON en las contrataciones indicadas en el hecho probado segundo pone de manifiesto la vulneración de las medidas concretas de protección al consumidor, concretamente en lo previsto en el artículo 44.1 c) en relación con el artículo 44.1 d) *in fine* de la Ley 24/2013. Dicho incumplimiento es subsumible en el tipo infractor fijado en el artículo 65.25 de dicha ley, por lo que procede confirmar que LUVON ha incurrido en una conducta típica constitutiva de infracción grave, consistente en el incumplimiento de medidas de protección al consumidor de acuerdo con lo establecido en la citada ley.

Al igual que sucede con los hechos probados subsumibles en el tipo de infracción leve del artículo 66.1 que puede considerarse como infracción continuada, ha de llegarse a idéntica conclusión en relación con los cambios de comercializador relacionados en el hecho probado segundo. Más de la mitad de las contrataciones se realizaron en los días inmediatamente posteriores a la inhabilitación de INSERIMOS por lo que hubo una voluntad clara de aprovechar la ocasión para proceder al cambio de comercializador del número más alto posible de consumidores. Dado que hay una pluralidad de infracciones u omisiones que infringen el mismo precepto administrativo, con motivo de la indicada inhabilitación, la infracción ha de reputarse como continuada.

Finalmente, en treinta cambios más de suministrador se aprecian diversas irregularidades que no ha sido negadas por LUVON referidas a datos diversos de la documentación contractual. Dichas irregularidades permiten afirmar que LUVON ha cometido en estos casos, la infracción leve tipificada en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013:

El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

Al igual que se ha indicado respecto al resto de las infracciones cometidas, esta infracción también tiene el carácter de continuada.

TERCERO. — Culpabilidad de LUVON en la comisión de la infracción.

1. Consideraciones generales sobre la culpabilidad

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 le impute la comisión. Es decir, la realización de un hecho típico y antijurídico 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 sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas [...] que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa». Así como en reiterada jurisprudencia (STS de 22 de abril de 1991, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª y de 23 de febrero de 2012, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª).

En todo caso, el elemento subjetivo de la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su fundamento de derecho 4, indica:

Por último, en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta. No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.

2. Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de las infracciones cometidas por LUVON.

La diligencia que es exigible a una empresa comercializadora a los efectos de desempeñar su actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos.

En el ámbito de los mercados regulados, la jurisprudencia ha tenido ocasión de señalar que dichos operadores tienen un deber de diligencia debida reforzado. Así, en el ámbito audiovisual (protección del menor frente a contenidos

audiovisuales inadecuados), entre otras, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2015 (recurso núm. PO 08/409/2013) señaló lo siguiente:

La Sala estima que concurre, cuando menos, aquella forma de culpabilidad que es la imprudencia, afirmación que ha de conjugarse obviamente con la naturaleza y entidad del deber normativo de cuidado contravenido en cada caso. Y es que, como dijimos en la citada sentencia de 24/01/11, en el caso de empresas audiovisuales, como la ahora recurrente, dotadas de la máxima especialización y vinculadas con la Administración con un régimen especial de sujeción, los estándares de diligencia exigibles alcanzan el mayor nivel.

Asimismo, en la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 134/2016 de 1 de marzo de 2016 (recurso núm. PO 01/246/2014) se recuerda que los operadores son responsables de los contenidos emitidos, debiendo «*extremar la diligencia en el cumplimiento de los deberes que le impone la legislación en materia de comunicación audiovisual*» y recordando que resulta sancionable la simple «inobservancia» de la normativa sectorial aplicable.

Además de lo anterior, debe seguirse igualmente lo dispuesto en la Sentencia de 23 de enero de 1998, en la cual el Alto Tribunal razona que «*aunque la culpabilidad de la conducta debe también ser objeto de prueba, debe considerarse en orden a la asunción de la correspondiente carga, que ordinariamente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar aquélla forman parte de la conducta típica probada, y que su exclusión requiere que se acredite la ausencia de tales elementos, o en su vertiente normativa, que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia; no basta, en suma, para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa*».

Tales consideraciones son perfectamente extrapolables al caso de los operadores del sector energético, y singularmente a las obligaciones de las compañías comercializadoras con relación a sus clientes. Así, dichas comercializadoras están asimismo «*dotadas de la máxima especialización y vinculadas con la Administración con un régimen especial de sujeción*». De este modo, su diligencia ha de extremarse a fin de cumplir las obligaciones de la normativa sectorial, debiendo sancionarse la simple inobservancia de dicha regulación (energética, en este caso).

Los comercializadores están sometidos a un conjunto de principios y normas que tienen como objetivo garantizar los derechos de los consumidores, en particular la libertad de elección y el acceso a una información adecuada y transparente sobre sus condiciones contractuales. Las obligaciones de los comercializadores tienen carácter tanto formal —la existencia efectiva y acreditable de un contrato o que la contratación, en caso de ser telefónica, no esté repleta de irregularidades— como material, en particular, el respeto a la libertad de elección de los consumidores, evitando la venta equívoca o abusiva.

El incumplimiento de las obligaciones formales es, en sí mismo, un claro ejemplo de negligencia puesto que es la obligación mínima de cualquier comercializador

conservar el documento contractual o que este no tenga irregularidades. El hecho de que LUVON no haya podido ni siquiera aportar el soporte documental de decenas de contratos pone de manifiesto una absoluta falta de diligencia que cumple con la exigencia legal derivada del principio de culpabilidad. En este sentido ha tenido oportunidad de pronunciarse la Audiencia Nacional en la reciente Sentencia de 18 de noviembre de 2021 (rec. 244/2019):

En definitiva, la estructura del hecho sancionado, esto es, no estar en condiciones de acreditar de modo indubitado —por escrito o mediante la grabación correspondiente— la prestación del consentimiento por parte del cliente eléctrico es subsumible en la infracción consistente en no cumplir “las obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro”. Estas exigencias no sólo abarcan la obligación de recabar el consentimiento del cliente, sino también estar en condiciones de acreditar en todo momento su conformidad expresa “por cualquier medio contrastable que permita garantizar la identidad del mismo”. De manera que la imposibilidad de acreditación de la prestación del consentimiento del cliente es una conducta permanente en el tiempo que sólo se revierte mediante la formalización de aquél consentimiento de modo acreditable.

En cuanto a la actuación en la práctica comercial referida a los antiguos consumidores de INSERIMOS, sin embargo, la misma debe reputarse como dolosa, en tanto que al escuchar las distintas grabaciones telefónicas hay un evidente interés de que los consumidores a los que se dirigen den por hecho la sucesión contractual, entre INSERIMOS y LUVON. El hecho de que fueran realizadas por fuerzas de venta que ya no tienen relación con LUVON es, en este sentido, irrelevante, igual que el hecho de que no todos los clientes de INSERIMOS pasaran a formar parte de la clientela de LUVON.

El elemento esencial de la culpabilidad de LUVON es su inequívoca voluntad de inducir a error a los consumidores mediante el ocultamiento deliberado de circunstancias de absoluta relevancia para la prestación del consentimiento por parte de aquellos. Las grabaciones muestran cómo se traslada a los consumidores la idea de que estaban ante una mera formalidad derivada de la sucesión empresarial, omitiendo la cuestión de la inhabilitación de INSERIMOS.

A la vista de las indicadas grabaciones, ha de concluirse, por tanto, que hubo una actuación decidida por parte de los responsables de LUVON de intentar captar el máximo número posible de los clientes que procedían de la comercializadora inhabilitada. Dicha actuación ha de reputarse como dolosa.

Por lo que respecta al incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento de los clientes, la culpabilidad de LUVON deriva de su actuación negligentemente culpable, al no haber observado la diligencia exigible a una empresa comercializadora en orden a garantizar que el consumidor manifieste expresamente su consentimiento mediante la suscripción del correspondiente contrato, contando para ello en todo momento con una información clara y transparente sobre la contratación realizada.

CUARTO. — Sanciones aplicables a las infracciones cometidas.

El artículo 67 de la Ley 24/2013 prevé una multa de hasta 6.000.000 euros por la comisión de una infracción grave. No obstante, la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor (artículo 67.2 de la Ley 24/2013). Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar las sanciones:

- a) *El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente*
- b) *La importancia del daño o deterioro causado*
- c) *Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro*
- d) *El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
- e) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma*
- f) *La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- g) *El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico*
- h) *Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de reprobabilidad de la infracción.*

La conducta infractora se atribuye a la empresa a título de negligencia culpable, en relación con las infracciones continuadas leves y dolosa en el caso de la infracción continuada grave. No obstante, lo anterior y la gravedad de la conducta, es de aplicación lo previsto en el artículo 67.3 de la Ley 24/2013 y, en consecuencia, para evitar una manifiesta desproporcionalidad se procederá a imponer una sanción propia de la comisión de una infracción leve.

Salvo la concurrencia de dolo en la comisión de la infracción grave no se aprecia la concurrencia de ninguna circunstancia agravante.

Atendidas las anteriores circunstancias y teniendo en cuenta el límite del 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor que figura en el antecedente quinto, se imponen las siguientes multas:

- Por la comisión de una infracción leve continuada del artículo 66.1 de La Ley 24/2013, una sanción de 30.000 (treinta mil) euros.
- Por la comisión de una infracción leve continuada del artículo 66.4 de La Ley 24/2013, una sanción de 30.000 (treinta mil) euros.
- Por la comisión de una infracción grave continuada del artículo 65.25 de La Ley 24/2013, una sanción de 250.000 (doscientos cincuenta mil) euros.

Todo ello supone la imposición de una multa de 310.000 euros, cuantía notablemente inferior al límite máximo del 10% del importe neto de la cifra de negocios.

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

RESUELVE

PRIMERO.— Declarar que la empresa LUVON ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción leve continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro.

SEGUNDO.— Imponer a LUVON ENERGIA, S.L., una sanción consistente en el pago de una multa de treinta mil (30.000) euros por la comisión de la anterior infracción.

TERCERO.— Declarar que la empresa LUVON ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción leve continuada, 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 sus obligaciones en relación con los requisitos de contratación y apoderamientos de los clientes.

CUARTO.— Imponer a LUVON ENERGIA, S.L., una sanción consistente en el pago de una multa de treinta mil (30.000) euros por la comisión de la anterior infracción.

QUINTO.— Declarar que la empresa LUVON ENERGÍA, S.L. es responsable de la comisión de una infracción grave continuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.25 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, por incumplimiento de sus obligaciones en relación con la libertad de elección de suministrador de los consumidores.

SEXTO.— Imponer a LUVON ENERGIA, S.L., una sanción consistente en el pago de una multa de doscientos cincuenta mil (250.000) euros por la comisión de la anterior infracción.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a la interesada, 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.