

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A NATURGY IBERIA, S.A., POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE CONTRATACIÓN Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES

SNC/DE/129/21

CONSEJO. 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 30 de junio 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, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO. Presentación de escrito de denuncia

Con fecha 28 de diciembre de 2020 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de denuncia de Dña. **[CONFIDENCIAL]**, perteneciente al suministro eléctrico de una vivienda de su propiedad y residencia, señalando que se ha producido un cambio de comercializadora sin su consentimiento. La denunciante pone de manifiesto una serie de actuaciones de NATURGY IBERIA, S.A. (en adelante, NATURGY IBERIA), según consta en la denuncia presentada y documentación adjunta.

SEGUNDO. Actuaciones previas

Uno. El 8 de abril de 2021, atendiendo a la reclamación presentada, el Director de Energía, en el ejercicio de las funciones de instrucción de expedientes que le atribuye el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, en el ámbito de las competencias de esta Comisión de supervisión y control de los sectores

energéticos, procedió a dictar acuerdo de apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso.

En la misma fecha, se requirió a NATURGY IBERIA para que, en el plazo de diez días hábiles, aportase, entre otra documentación, la que estimase conveniente en relación con los hechos descritos en la denuncia y, en particular, el documento contractual u otra acreditación del consentimiento expreso de la denunciante, sobre cuya base se hubiera procedido a realizar el cambio de comercializadora del CUPS afectado a favor de NATURGY IBERIA. Asimismo, que aportase la documentación exigida para acreditar que la persona que formalizó el contrato se trata del usuario efectivo de la energía.

El acuerdo fue notificado telemáticamente a NATURGY IBERIA el 13 de abril de 2021.

Dos. Con fecha de 27 de abril de 2021, tiene entrada escrito de NATURGY IBERIA informando que:

- Que «*el 26 de junio de 2020 en el marco de una campaña comercial, desde la plataforma telefónica de Naturgy se contactó con el Sr. [CONFIDENCIAL] para hacerle una oferta comercial para el punto de suministro situado en [CONFIDENCIAL]*»
- Que «*con ocasión de esa llamada, el Sr. [CONFIDENCIAL] contrató con Naturgy los productos Estable 365 Luz, Servihogar SVH, SVE Xpress y renovó la modalidad de gas pasando de la Óptima Prima Gas a una Estable Media Gas para la dirección indicada pero, por error, el contrato eléctrico quedó asociado al CUPS [CONFIDENCIAL] de la Reclamante, correspondiente al punto de suministro sito en la calle [CONFIDENCIAL]*»
- Tras una serie de actuaciones comerciales que constan acreditadas, NATURGY IBERIA manifiesta que el 10 de febrero de 2021 «*el Sr. [CONFIDENCIAL] contrató nuevamente el suministro de electricidad con Naturgy (producto Eco Luz) y renovó el producto de gas pasando de la Estable Media Gas a la Estable Media Eco Gas. Sin embargo, en esta ocasión Naturgy no detectó el error inicial ocurrido en relación con el CUPS de la Reclamante por lo que el nuevo contrato eléctrico siguió asociado al CUPS [CONFIDENCIAL] de la Reclamante, correspondiente al punto de suministro sito en la calle [CONFIDENCIAL]*»
- NATURGY IBERIA aporta un histórico de las comunicaciones comerciales mantenidas, en el que se recoge que en fecha «*12/04/2021 - [CONFIDENCIAL] acude a una oficina de atención presencial de Naturgy, como propietaria de la vivienda sito en el [CONFIDENCIAL] reclama que el titular actual Sr. [CONFIDENCIAL] tiene asignado su contrato con CUPS [CONFIDENCIAL] en una dirección que no corresponde. Esta reclamación sigue abierta actualmente*».

TERCERO. Acuerdo de incoación

Con fecha 9 de diciembre de 2021 la Directora 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 (en adelante «Estatuto Orgánico de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra NATURGY IBERIA como persona presuntamente responsable de la infracción establecida en los artículos 66.4 de la Ley 24/2013, por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con los requisitos de contratación.

Según el acuerdo de incoación, los hechos concretos imputados radican en relación con los requisitos de contratación relativos al cambio de comercialización de la titular del suministro de electricidad CUPS [CONFIDENCIAL] sin su consentimiento.

El acuerdo fue notificado telemáticamente a la empresa el día 17 diciembre de 2021.

CUARTO. Alegaciones de NATURGY IBERIA al acuerdo de incoación.

La empresa NATURGY IBERIA, con fecha 31 de diciembre de 2021, presentó en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones al acuerdo de incoación, en el que se manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que «el CUPS de la Reclamante se contrató por error con ocasión de la contratación realizada por vía telefónica al Sr. [CONFIDENCIAL] para el punto de suministro situado en [CONFIDENCIAL]
- Que «en la locución telefónica de contratación del Sr. [CONFIDENCIAL], se puede escuchar cómo se confirma un número de CUPS que es el contratado y en el momento del requerimiento de información se constata que se debe a un error, dado que el CUPS confirmado por el contratante no correspondía a su punto de suministro sino al de la Reclamante. Así, NATURGY remitió al Sr. [CONFIDENCIAL] toda la documentación contractual en la que aparecía el CUPS de la Reclamante sin que el Sr. [CONFIDENCIAL] llegase a advertir que el CUPS de luz contratado era incorrecto.
Este error se arrastró cuando, tras un cambio de comercializador que posteriormente hemos sabido que fue realizado por la Reclamante, el Sr. [CONFIDENCIAL] manifestó que no había sido él quien había cambiado de compañía comercializadora, por lo que suscribió un nuevo contrato por vía telefónica con NATURGY para su punto de suministro situado en [CONFIDENCIAL] que volvió a quedar erróneamente vinculado al CUPS de la Reclamante cuyo punto de suministro está en [CONFIDENCIAL].

- Que «finalmente, NATURGY resolvió el contrato de suministro para el CUPS de la Reclamante al recibir una petición de cambio de comercializador por parte de la empresa distribuidora y anuló todas las facturas emitidas al Sr. [CONFIDENCIAL] reintegrándole los importes que ya hubiesen sido pagados».
- Sobre la falta de comisión de la infracción imputada, alega que «el hecho de que NATURGY haya vinculado por error el CUPS de la Reclamante al domicilio del Sr. [CONFIDENCIAL] es fruto de una circunstancia excepcional que todavía sigue investigándose. Lo anterior no supone, en ningún caso, que esta compañía haya vulnerado los requisitos de contratación que establece el artículo 46.1 de LSE respecto del cambio de comercializador».
- Respecto de los principios de tipicidad, legalidad, culpabilidad y responsabilidad, alega que «el legislador, en aplicación de la jurisprudencia mayoritaria de los últimos años, decidió excluir de la Ley 40/2015 la “simple inobservancia” como título para sancionar, limitando la responsabilidad del administrado únicamente a los supuestos en que haya existido dolo o culpa, elementos éstos que, atendida la realidad de los hechos, no han concurrido. Ello hace que no pueda sancionarse a NATURGY por los hechos que se le imputan».
- En relación con el principio de proporcionalidad, alega que «en el hipotético supuesto de que se dicte una Resolución sancionadora esta parte considera que teniendo en cuenta las atenuantes y circunstancias descritas de los hechos de referencia no resultaría justificada la imposición de una sanción superior a la mínima prevista para las infracciones leves».

Por todo lo anterior, concluye su escrito de alegaciones solicitando que se proceda a declarar la inexistencia de responsabilidad de NATURGY IBERIA y se archive el expediente sancionador incoado.

QUINTO. Propuesta de Resolución

El 17 de febrero de 2022 la Directora de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, propuso adoptar la siguiente resolución:

“ACUERDA PROPONER

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

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

SEGUNDO. Imponga a NATURGY IBERIA S.A. una sanción consistente en el pago de una multa de veinte mil (20.000) euros por la comisión de la anterior infracción.

Con fecha 22 de febrero de 2022 a las 10:10 horas, NATURGY IBERIA accedió a la notificación de la propuesta de resolución practicada que había sido puesta a su disposición ese mismo día, según obra en el expediente administrativo.

SEXTO. Alegaciones de NATURGY IBERIA a la propuesta de Resolución

Por escrito de 25 de febrero de 2022, NATURGY IBERIA efectuó alegaciones a la Propuesta de Resolución acogándose a las reducciones del 20% en virtud de pronto pago y 20% por reconocimiento de la responsabilidad, conforme a lo estipulado en la propuesta solicitando la expedición del correspondiente modelo de ingresos no tributarios.

Tras la remisión del correspondiente modelo, con fecha 20 de marzo de 2022 tiene entrada escrito de NATURGY IBERIA adjuntando extracto del pago de la sanción en su importe reducido (40%) por 12.000 euros del día 17 de marzo de 2022, con fecha valor del mismo día.

SÉPTIMO. Finalización de la instrucción y elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 3 de mayo de 2022, 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 considera HECHO PROBADO de este procedimiento que:

ÚNICO. NATURGY IBERIA, S.A. procedió al cambio de empresa comercializadora a su favor del suministro de energía eléctrica de la titular del CUPS [CONFIDENCIAL], con punto de suministro ubicado en la calle [CONFIDENCIAL] sin su consentimiento.

Este hecho ha quedado acreditado a través del escrito y documentación adjunta del denunciante así como por el propio reconocimiento por parte de NATURGY IBERIA de los hechos y alegaciones recogidos en el expediente administrativo, constando probado y reconocido que el 26 de junio de 2020, D. [CONFIDENCIAL] contrató con NATURGY IBERIA el suministro de energía eléctrica para el punto de suministro situado en [CONFIDENCIAL], quedando el suministro asociado erróneamente al citado CUPS [CONFIDENCIAL]. Seguidamente, el 10 de febrero de 2021, D. [CONFIDENCIAL] volvió a contratar

con NATURGY IBERIA el suministro de energía eléctrica para el punto de suministro situado en [CONFIDENCIAL], quedando de nuevo erróneamente vinculado al CUPS [CONFIDENCIAL]. Finalmente, el 10 de abril de 2021 NATURGY IBERIA según los datos reportados por la distribuidora (folio 53 del expediente) resolvió el contrato de suministro del CUPS de continua referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013 y al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético debiendo realizar propuesta de Resolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.c) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley 24/2013), se atribuye a la CNMC la competencia para imponer sanciones por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 66.4 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

Resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo II del Título X de la Ley 24/2013. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de nueve meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, en particular, sus artículos 63, 64, 85, 89 y 90, en los que se contemplan especialidades relativas al procedimiento sancionador. Asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

III. TIPIFICACIÓN DEL HECHO PROBADO

En relación con el hecho probado recogido en la presente Resolución, el artículo 66 de la Ley 24/2013, contempla entre las infracciones leves, en su apartado 4: *“4. El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.”*

De acuerdo con el Hecho Probado único de la presente resolución, NATURGY IBERIA procedió a cambiar de empresa de energía eléctrica a la consumidora denunciante Dña. [CONFIDENCIAL] con punto de suministro ubicado en [CONFIDENCIAL] y CUPS [CONFIDENCIAL], sin su consentimiento.

Esta conducta resulta típica en relación con lo dispuesto en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013.

Así pues, con dicha conducta se infringieron, en consecuencia, los derechos de esa consumidora establecidos en el artículo 44 de la Ley 24/2013 en relación con la elección de suministrador y formalización de un contrato de suministro con la empresa comercializadora, según resultan de lo establecido en sus letras c) y d). Correlativamente, con dicha conducta se incumple así mismo la obligación establecida para las empresas comercializadoras en el artículo 46.1 letra g) de la Ley 24/2013, en lo referente a formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa en vigor que resulte de aplicación.

En este sentido, el artículo 47.4 de la citada Ley 24/2013 dispone que el incumplimiento por un comercializador de cualquiera de las obligaciones que le son exigibles en el ejercicio de su actividad será sancionado de acuerdo con lo establecido en el título X de dicha norma legal.

En definitiva, las alegaciones de NATURGY IBERIA, - y más concretamente la existencia de un contrato suscrito en fecha 26 de junio de 2020 suscrito con un consumidor distinto a la titular cuyo punto de suministro fue objeto de cambio - no desvirtúan la existencia de la referida tipicidad por cuanto respecto de la denunciante sí se produjo un cambio de suministrador sin su consentimiento y esta circunstancia determina el incumplimiento de los requisitos de contratación con la denunciante para el citado CUPS, establecidos legalmente y según ya se ha señalado.

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCION

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»*.

La diligencia que es exigible a un sujeto comercializador a los efectos de desempeñar su actividad implica el cumplimiento puntual de las obligaciones características de estos sujetos.

Entre éstas se encuentra destacadamente la de garantizar el derecho del consumidor a la elección de suministrador: artículo 44 c) de la Ley 24/2013 y correlativa a tal derecho del consumidor, es la de asegurarse de que la voluntad del consumidor para el cambio de comercializador ha sido eficaz y correctamente otorgada.

En consecuencia, la primera de las garantías que incumbe a una empresa comercializadora a la hora de contratar con un consumidor es asegurarse contar con el consentimiento de éste, en cuanto titular del contrato de suministro que se suscribe.

En el presente caso, tal y como indicaba la Propuesta de Resolución, la sociedad imputada actuó de forma negligente con su conducta. Esta Sala considera que el control por parte de la comercializadora ha de ser estricto y sobre ella pesa un deber de cuidado que se traduce en la obligación de controlar la actividad desarrollada y en el establecimiento de medidas de protección del consumidor, que deben ejercerse de manera directa e individual con ocasión de cada nueva supuesta contratación, y con carácter previo a la activación del nuevo contrato.

Efectivamente, como ya ha tenido ocasión de poner de manifiesto esta Comisión, el hecho de que se recoja erróneamente un CUPS en un contrato y se proceda a un cambio de comercializador de un tercero sin su consentimiento, no conlleva necesariamente la apertura de un procedimiento sancionador si concurren determinadas circunstancias concretas (falta de negligencia de la empresa comercializadora al realizar tal acción, inmediata adopción de todas las medidas necesarias para paliar las consecuencias de dicho error una vez detectado, reparación de los daños y perjuicios ocasionados al consumidor afectado, involucrado en esta situación por causas absolutamente ajenas a su voluntad,...). En definitiva, la apertura de un procedimiento sancionador requiere que se aprecie por el órgano competente que ha mediado un elemento de culpa suficiente para sustentar la responsabilidad sancionadora administrativa.

Pues bien, en el presente caso, analizadas las circunstancias concretas concurrentes, resulta acreditado que el cambio de comercializadora a favor de NATURGY IBERIA sin el consentimiento de la persona titular del suministro con el CUPS denunciado tuvo su origen en una contratación llevada a cabo el 26 de junio de 2020, con la ocasión de una contratación con esa comercializadora del suministro de energía eléctrica para el punto de suministro situado en una ubicación radicalmente diferente.

Pero, es más, dicha culpa o negligencia por parte de NATURGY IBERIA fue reiterada en el tiempo (véase también el 10 de febrero de 2021). Así es, pues

concurren diferentes momentos, continuados en el tiempo, en los que NATURGY IBERIA tuvo conocimiento de diversas incidencias en la contratación llevada a cabo erróneamente, sin que aprovecharse esas ocasiones para indagar sobre lo sucedido y tratar de poner remedio a sus consecuencias. Y únicamente es en el mes de abril de 2021 (prácticamente diez meses después de la comisión de su error inicial y consiguiente cambio de comercializadora sin consentimiento del titular), y sin ser *motu proprio*, cuando NATURGY IBERIA rescinde su contrato de suministro eléctrico del CUPS denunciante, una vez recibe comunicación de la distribuidora para inactivar el contrato por cambio de comercializadora con cambios a favor de otra compañía.

Todo ello así resulta tomando en consideración, además, que no procede la pretendida imputación de responsabilidad al consumidor exoneradora de la responsabilidad atribuible a NATURGY IBERIA, por cuanto es precisamente la comercializadora – y no el consumidor - quien debió comprobar la corrección del CUPS reflejado en la documentación contractual enviada y objeto del consentimiento que pretende recabar.

En definitiva, la consideración conjunta de todas las circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa revela la existencia de una actuación manifiestamente negligente por parte de NATURGY IBERIA, no sólo *ab initio*, sino también en el seguimiento posterior, según consta en el expediente administrativo. Asimismo, como se ha expuesto, NATURGY IBERIA también 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 NATURGY IBERIA 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 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 éstas acumulables entre sí.

Por medio de su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, NATURGY IBERIA ha reconocido su responsabilidad y manifestó su voluntad de efectuar el pago voluntario de la sanción propuesta con las reducciones pertinentes. Asimismo, mediante transferencia con fecha 17 de marzo de 2022, NATURGY IBERIA 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 NATURGY IBERIA 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 20.000 (veinte mil) euros, quedando en 12.000 (doce 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 quinto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad NATURGY IBERIA, S.A.

SEGUNDO. Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de 20.000 (veinte mil) euros contenida en la propuesta del instructor, establecida 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 12.000 (doce mil) euros, que ya ha sido abonada por NATURGY IBERIA, 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 al interesado.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.