

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD NATURGY IBERIA, S.A. POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA FORMALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO

(SNC/DE/071/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D^a María Ortiz Aguilar

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de mayo de 2023

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:

I. ANTECEDENTES

Primero. Supervisión.

Como resultado del informe de supervisión del efectivo consentimiento del consumidor al cambio de comercializador de referencia IS/DE/020/20, efectuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Ley 3/2013 y CNMC, respectivamente) por la Subdirección de Regulación Económico-Financiera y Precios Regulados de esta Comisión, se informó a la Dirección de Energía de la misma de la situación detectada en relación con algunas empresas comercializadoras de servicios de electricidad y gas, por no contar con documentación acreditativa del consentimiento expreso por parte del consumidor.

Del análisis de la documentación aportada respecto de la sociedad NATURGY IBERIA, S.A. (en adelante, NATURGY IBERIA) en el marco del procedimiento de supervisión de referencia IS/DE/020/20, inicialmente se detectaron ocho casos no acreditados en el sector eléctrico y cinco en el sector gasista, tratándose de cambios de los que el comercializador no aportó documentación acreditativa del consentimiento expreso del consumidor.

Los CUPS afectados fueron los siguientes: [CONFIDENCIAL]

Segundo. Incoación del procedimiento sancionador

El 28 de octubre de 2022, 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, la Directora de Energía de la CNMC acordó incoar un procedimiento sancionador dirigido contra NATURGY IBERIA como persona presuntamente responsable de veintiuna [sic, ocho] infracciones establecidas en el artículo 66.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley del Sector Eléctrico) y seis [sic, cinco] infracciones establecidas en el artículo 111.a) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (Ley del Sector de Hidrocarburos), por el presunto incumplimiento de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro.

Según el acuerdo de incoación, los hechos que motivaron la incoación del procedimiento radican en el posible cambio de comercializador a favor de NATURGY IBERIA, S.A. de los detallados en el anterior antecedente ocho puntos de suministro de energía eléctrica y cinco puntos de suministro de gas natural de los que la citada comercializadora no había aportado documentación alguna que acreditase el consentimiento expreso del respectivo consumidor, en el marco del citado procedimiento de supervisión de referencia IS/DE/020/20.

Dicho acuerdo de incoación fue puesto a disposición de la empresa electrónicamente el día 31 de octubre de 2022. NATURGY IBERIA accedió a la notificación el 3 de noviembre de 2022, a las 10:58 horas, según obra en el expediente administrativo.

Tercero. Alegaciones al acuerdo de incoación

Con fecha 17 de noviembre de 2022 tuvieron entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de NATURGY IBERIA, junto con información y documentación relativa a cada uno de los CUPS afectados, con el contenido que se resume a continuación:

- Acredita documentalmente la existencia de consentimiento de cambio de comercializador de energía eléctrica para cuatro de los ocho CUPS citados en el Acuerdo de Incoación.
- Respecto del CUPS de energía eléctrica [CONFIDENCIAL], acredita una migración de contrato suscrito por la extinta comercializadora UNIÓN FENOSA COMERCIAL, S.L. perteneciente al grupo NATURGY, por lo que no se trata de un cambio de comercializador.
- En relación con los CUPS de energía eléctrica [CONFIDENCIAL], manifiesta que *“esta compañía sigue buscando los documentos acreditativos del consentimiento del cliente al cambio de comercializador y los aportará a la CNMC tan pronto como disponga de ellos”*.
- Con respecto al CUPS de energía eléctrica [CONFIDENCIAL], aporta documentación contractual con fecha más de dieciocho meses posterior al cambio de comercializador a su favor; en concreto, la documentación contractual está fechada a 15 de junio de 2021 (folios 166 a 169 del expediente), mientras que la fecha de activación del cambio de comercializador es de fecha 26 de noviembre de 2019 (folio 16 del expediente).
- Por lo que se refiere a los cinco CUPS de gas natural, aporta acreditación documental de la existencia de consentimiento de cambio de comercializador.
- Invoca el principio de proporcionalidad en atención a los hechos y circunstancias concurrentes.

Finalmente, NATURGY IBERIA, S.A. solicita que se declare la inexistencia de responsabilidad de la empresa y se archive el expediente sancionador incoado.

Cuarto. Propuesta de resolución

El 10 de abril de 2023 la Directora de Energía de la CNMC formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, propuso adoptar la siguiente resolución:

“ACUERDA PROPONER

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

“PRIMERO. Declarar que la empresa NATURGY IBERIA, S.A. 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 de energía eléctrica correspondientes a los tres CUPS que constan en el Hecho Probado Único de la presente propuesta.

SEGUNDO. *Imponer a NATURGY IBERIA, S.A. una sanción consistente en el pago de una multa de treinta mil (30.000) euros.”.*

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 LPAC.

Con fecha 11 de abril de 2023 a las 07:32 horas, NATURGY IBERIA accedió a la notificación de la propuesta de resolución practicada que había sido puesta a su disposición el día 10 de abril, según obra en el expediente administrativo.

Quinto. Alegaciones de NATURGY IBERIA a la propuesta de resolución

Con fecha de 18 de abril de 2023 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones de NATURGY IBERIA a la propuesta de resolución, en el que manifiesta, en síntesis, reconoce expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción y manifiesta que procederá al pago voluntario de la sanción con anterioridad a que se dicte la resolución sancionadora, solicitando que se expida el documento correspondiente para proceder al pago y acogerse a la reducción conjunta del 40% sobre el importe de la sanción.

Tras la remisión el 20 de abril de 2023 del correspondiente modelo emitido por parte de la instrucción, con fecha 25 de abril de 2023 la empresa ha presentado en el Registro de esta Comisión justificante bancario respecto del pago en periodo voluntario de la sanción en su importe reducido (40%) por 18.000 euros con fecha de ingreso del 24 de abril de 2023.

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

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2023, 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.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, en el presente procedimiento sancionador se consideran

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. NATURGY IBERIA, S.A. ha incumplido sus obligaciones en relación con la formalización de tres contratos de suministro de energía eléctrica, en lo referente al deber de disponer en todo momento de la documentación que acredite la voluntad del cliente de cambiar de suministrador a su favor. Los tres contratos se corresponden con los siguientes CUPS de energía eléctrica:

[CONFIDENCIAL]

Este hecho resulta probado por la documentación incorporada al procedimiento, tanto para la elaboración del informe de supervisión como de las propias alegaciones de NATURGY IBERIA de fecha 17 de noviembre de 2022 al acuerdo de incoación y su documentación anexa, así como el propio escrito de reconocimiento de su responsabilidad por los hechos probados y su calificación jurídica en el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Habilitación competencial de la CNMC

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.c) de la Ley del Sector Eléctrico corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones leves, entre ellas, la infracción tipificada en el artículo 66.1 de dicha Ley, en los siguientes términos: corresponde a *“La Comisión de los Mercados y la Competencia, en el ámbito de sus competencias, [...] imponer las sanciones por la comisión de las infracciones administrativas siguientes: [...] c) Las tipificadas como leves en los párrafos 1,2,3,4 y 5 del artículo 66”*.

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.

Segundo. Procedimiento aplicable

Resultan de aplicación las especificaciones procedimentales dispuestas en el capítulo III 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 nueve meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de 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).

Tercero. Tipificación de los hechos probados

El artículo 66.1 de la Ley del Sector Eléctrico, 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.”*

El artículo 46 de la citada 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»*.

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 la empresa comercializadora la titular del contrato de suministro con el consumidor. Por tanto, corresponde a la empresa no sólo comprobar la identidad y la voluntaria, correcta e informada prestación del consentimiento por parte del consumidor, que es su contraparte en el contrato de suministro, sino también la adecuada formalización del correspondiente contrato y el cumplimiento de las obligaciones establecidas normativamente en relación con dicha formalización.

Al respecto, la Disposición adicional primera de la Orden ITC/1659/2009, de 22 de junio, por la que se establece el mecanismo de traspaso de clientes del mercado a tarifa al suministro de último recurso de energía eléctrica y el procedimiento de cálculo y estructura de las tarifas de último recurso de energía eléctrica, establece que *“Se entenderá que el cliente ha dado su conformidad expresa siempre que ésta sea acreditada por cualquier medio contrastable que permita garantizar la identidad del mismo. El comercializador deberá disponer en todo momento de la documentación que acredite la voluntad del cliente de cambiar de suministrador a su favor. A efectos de validar el cambio, podrá ser suficiente con dar traslado en soporte electrónico de la voluntad inequívoca del cliente. La Oficina de Cambios de Suministrador podrá exigir al comercializador toda la documentación que precise para verificar la adecuada aplicación del proceso y su autenticidad.”*

En consecuencia, pesa sobre el comercializador la obligación de formalizar con su cliente el correspondiente contrato de suministro, debiendo además disponer en todo momento de la documentación que acredite la voluntad del cliente de cambiar de suministrador a su favor.

De acuerdo con el Hecho Probado único de la presente resolución, la comercializadora NATURGY IBERIA ha incumplido sus obligaciones en relación con la formalización de tres contratos de suministro de energía eléctrica, en lo referente al deber de disponer en todo momento de la documentación que acredite la voluntad del cliente de cambiar de suministrador a su favor.

Ello, verificado en primera instancia por esta Comisión en el ejercicio de la función de supervisión establecida en el artículo 7.4 de la Ley 3/2013, en concreto de velar por el cumplimiento de la normativa y de los procedimientos que se establezcan en relación con los cambios de comercializador, según consta en la información recabada por la Subdirección de Regulación Económico-Financiera y Precios Regulados de la Dirección de Energía de la CNMC, sobre la situación detectada en relación con algunas empresas comercializadoras por no contar con documentación acreditativa alguna del consentimiento expreso por parte del consumidor, dimanante del expediente de supervisión IS/DE/020/20 (folios 1 a 91 del expediente).

Así mismo, NATURGY IBERIA, S.A. ha reconocido en su escrito de alegaciones de fecha 17 de noviembre de 2022 que, respecto de los referidos dos CUPS de energía eléctrica [CONFIDENCIAL], no le ha sido posible localizar y por tanto aportar al procedimiento, copia de la contratación formalizada con el respectivo cliente. En relación con el CUPS de energía eléctrica [CONFIDENCIAL], aporta documentación contractual más de dieciocho meses posterior al cambio de comercializador a su favor; en concreto, la documentación contractual está fechada a 15 de junio de 2021 (folios 166 a 169 del expediente), mientras que la fecha de activación del cambio de comercializador es de fecha 26 de noviembre de 2019 (folio 16 del expediente).

Por lo expuesto, ha de concluirse que las circunstancias determinadas en el Hecho Probado son subsumibles en el tipo sancionador recogido en el artículo 66.1 de la Ley del Sector Eléctrico y queda acreditado que en los tres casos señalados NATURGY IBERIA ha incumplido sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro.

Cuarto. 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*».

Este precepto debe ser necesariamente interpretado a la luz de la doctrina jurisprudencial, según la cual “*la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable*” (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo 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 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

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

La formalización del contrato se constituye así en una obligación de la empresa comercializadora, a la que se suma también la obligación de disponer en todo momento de la documentación que acredite la voluntad del cliente de cambiar de suministrador a su favor (Disposición adicional primera de la Orden ITC/1659/2009). El cumplimiento de estas obligaciones debe estar respaldado por una actuación suficientemente diligente por parte de la comercializadora.

En el presente caso, NATURGY IBERIA ha incurrido en una negligencia culpable en su actuación, puesta de manifiesto en su falta de diligencia que le es exigible a la hora de formalizar el correspondiente contrato de suministro y de disponer, en todo momento, de la documentación que acredite la voluntad del cliente de cambiar de suministrador a su favor.

Por todo ello, debe considerarse que NATURGY IBERIA ha actuado con una evidente falta de diligencia exigible que, si bien no le es exigible a título doloso, sí determina la concurrencia de una conducta antijurídica y culpable en el cumplimiento de las obligaciones que le son propias respecto de la formalización de los contratos de suministro.

Quinto. 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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 ingreso efectuado a través del modelo 069, consta que NATURGY IBERIA ha realizado el pago de 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 a través del medio indicado por la Propuesta de Resolución, únicamente procede en el presente caso, de conformidad con el meritado artículo 85 de la LPAC, declarar la terminación del procedimiento y aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de treinta mil (30.000) euros, quedando en un total de dieciocho mil (18.000) euros.

Vistos los anteriores 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 cuarto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a NATURGY IBERIA, S.A.U. es responsable de una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones en relación con la formalización de los contratos de suministro de energía eléctrica.

SEGUNDO. — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de treinta mil (30.000) euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la LPAC;

minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de dieciocho mil (18.000) euros, que ya ha sido abonada por NATURGY IBERIA, S.A.U.

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

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, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.