

## **RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE CONTRATACIÓN Y APODERAMIENTO CON LOS CLIENTES**

(SNC/DE/138/22)

### **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D. Ángel Torres Torres

#### **Consejeros**

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

D<sup>a</sup> 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. Escrito de denuncia.**

Con fecha 15 de marzo de 2022 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una denuncia de D. [CONFIDENCIAL] por cambio de comercializador sin consentimiento. Los datos de la denuncia son los siguientes: [CONFIDENCIAL]

El 23 de marzo de 2022, el denunciante aportó nuevos datos complementarios: [CONFIDENCIAL]

Esta denuncia dio lugar al procedimiento CNS/DE/384/22, iniciado a fin de esclarecer los hechos puestos en conocimiento de la CNMC.

## Segundo. Requerimiento de información

En el marco del citado procedimiento CNS/DE/384/22, mediante oficio de 31 de marzo de 2022, la CNMC procedió a efectuar un requerimiento de información a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. (en adelante, IBERDROLA CLIENTES).

El 27 de abril de 2022 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de IBERDROLA CLIENTES de contestación al requerimiento de información efectuado, en el que exponía lo siguiente:

- La contratación se realizó por canal telefónico. IBERDROLA CLIENTES adjunta la grabación realizada a la titular del CUPS para la contratación.
- El contrato de electricidad, de referencia [CONFIDENCIAL] se encuentra a fecha de hoy de baja con IBERDROLA CLIENTES desde el 15 de marzo de 2022 tras recibir la solicitud de cambio de comercializador por la distribuidora.
- La presente contratación se ha realizado por canal telefónico, verificándose los datos de la dirección de suministro previamente a la contratación.
- El 11 de marzo de 2022, la titular del punto de suministro presentó una reclamación a través del canal de atención al cliente, que fue contestada el 18 de marzo de 2022 informándole de que se había detectado una irregularidad en esta contratación y se procedía a tomar las medidas oportunas para la anulación de las facturas emitidas.
- Una vez analizado el proceso de contratación del CUPS en cuestión se pareció que la misma podía adolecer de una posible actuación irregular por parte del agente comercial perteneciente a la fuerza comercial externa, que no respetó los protocolos y procedimientos de contratación establecidos por IBERDROLA CLIENTES. Por ello, se procedió a solucionar la incidencia, ajena a la voluntad y actuación de IBERDROLA CLIENTES. En concreto, IBERDROLA CLIENTES comunicó a la fuerza de venta externa el incumplimiento de las citadas normas exigidas por la comercializadora para que adoptara las medidas correctoras correspondientes, y dio traslado al consumidor afectado de sus disculpas junto con la resolución de la reclamación y la anulación de las facturas correspondientes.
- Asimismo, IBERDROLA CLIENTES adjunta las facturas generadas entre el 24 de febrero de 2022 (fecha de alta del contrato) y el 15 de marzo de 2022 (fecha de baja). No existe ningún servicio adicional contratado.

### **Tercero. Incoación del procedimiento sancionador**

El 8 de febrero de 2023, 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 IBERDROLA CLIENTES como persona presuntamente responsable de la infracción establecida en el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley del Sector Eléctrico), por el incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes correspondientes al CUPS [CONFIDENCIAL], en relación con lo exigido en el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Del mismo modo, se informaba a IBERDROLA CLIENTES que en caso de no efectuar alegaciones en el plazo indicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, el Acuerdo de incoación sería considerado Propuesta de Resolución,

*“por medio de la cual se propone al órgano competente para dictar la Resolución que se declare que IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. es responsable de una infracción leve establecida en el artículo 66.4 de la Ley del Sector Eléctrico y se le imponga una sanción consistente en el pago de una multa de 10.000 euros (diez mil euros), pudiendo acogerse a las reducciones indicadas en el apartado VII del presente Acuerdo.”*

Dicho acuerdo de incoación fue puesto a disposición de la empresa electrónicamente el día 10 de febrero de 2023. IBERDROLA CLIENTES accedió a la notificación el día 13 de febrero, según obra en el expediente administrativo.

### **Cuarto. Alegaciones de IBERDROLA CLIENTES al acuerdo de incoación**

Con fecha de 17 de febrero de 2023 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones de IBERDROLA CLIENTES al acuerdo de incoación-propuesta de resolución, en el que manifiesta, en síntesis, reconocer expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción y proceder al pago voluntario de la sanción, solicitándose acogerse a las reducciones previstas, cuya efectividad está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa y demandando la expedición del correspondiente modelo de ingresos no tributarios.

Tras la remisión el 22 de febrero de 2023 del correspondiente modelo emitido por parte de la instrucción, con fecha 14 de marzo de 2023 consta emisión de

justificante del pago en periodo voluntario de la sanción en su importe reducido (40%) por 6.000 euros con fecha valor de ingreso del 6 de marzo de 2023.

### **Quinto. 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 4 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.** IBERDROLA CLIENTES procedió a dar de alta en fecha 24 de febrero de 2022 un contrato de suministro de electricidad referente al código CUPS [CONFIDENCIAL], sin consentimiento del titular del punto de suministro asociado al citado CUPS.

Este hecho resulta probado, ya que además de la denuncia presentada por el titular, en el expediente consta que:

- IBERDROLA CLIENTES, en la cumplimentación del requerimiento efectuado, confirmó que existía irregularidad en esta contratación (se advierte en la locución adjuntada como manifestación expresa “*no quiero publicidad ninguna, yo tengo todas mis cosas en condiciones ahí*”, “*ya tienen todos mis datos*”) sin constar la acreditación de la información de cambio de suministrador ni las condiciones grabadas para la emisión de mensaje SMS y sin disponerse de documentación que acreditase el consentimiento del titular del punto de suministro al cambio de comercializador y, además,
- IBERDROLA CLIENTES ha presentado alegaciones de reconocimiento de su responsabilidad por los hechos probados al acuerdo de incoación-propuesta de resolución 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 66.4 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

En relación con el hecho probado recogido en la presente Resolución, el artículo 66.4 de la Ley 24/2013, tipifica como infracción leve “*El incumplimiento por parte de los comercializadores de los requisitos de contratación y apoderamiento de los clientes*”.

De acuerdo con el Hecho Probado único de la presente resolución, la comercializadora IBERDROLA CLIENTES procedió a cambiar de empresa de energía eléctrica a la consumidora titular del punto de suministro asociado al CUPS [CONFIDENCIAL], sin su consentimiento.

De acuerdo con lo reseñado en la propuesta de resolución, esta conducta incumple el más elemental de los requisitos de contratación que es el de la existencia de un consentimiento no viciado de la parte contratante. Se incumple, por tanto, el requisito de contratación a los que se refieren los citados artículos 66.4 de la Ley 24/2013. Por tanto, la conducta desarrollada por IBERDROLA CLIENTES es plenamente subsumible en el tipo sancionador citado, dado que dicha conducta ha quedado acreditada y reconocida por IBERDROLA CLIENTES.

Por lo expuesto, ha de concluirse que las circunstancias determinadas en el Hecho Probado son subsumibles en el tipo sancionador recogido en el artículo 66.4 de la Ley del Sector Eléctrico. El cambio de comercializadora sin el consentimiento debido del titular del contrato determina un incumplimiento de las obligaciones que están claramente definidas en la Ley del Sector Eléctrico.

#### **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.

Entre éstas se encuentra destacadamente la de garantizar el derecho del consumidor a la elección de suministrador eléctrico. A tal fin, el comercializador



ha 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, IBERDROLA CLIENTES no ha obtenido un consentimiento del consumidor. Según ha quedado acreditado (y reconoce la propia comercializadora) el cambio de comercializador se producía como resultado de un procedimiento en el que no hay constancia documental y sobre la que ha sido posible detectar una posible práctica irregular del interviniente que se ocupó del trámite de la contratación.

Por todo ello, debe considerarse que IBERDROLA CLIENTES ha actuado con una evidente falta de diligencia en la comprobación del correcto consentimiento de los consumidores, por lo que se le responsabiliza de la misma a título de negligencia culpable.

### **Quinto. Terminación del procedimiento y reducción de la sanción**

El artículo 67 de la Ley 24/2013 prevé una multa de hasta 600.000 euros por la comisión de una infracción leve; si bien, indica que la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor. Con respecto a este último límite, se estima innecesario incorporar al procedimiento un documento acreditativo de dicho importe anual, considerando la cuantía de la sanción que se propone.

Por su parte, el artículo 67.4 de la Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

- 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”.*

Teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción de riesgo cometida, se considera que en principio no concurre ninguna de las circunstancias objetivas determinantes de una especial gravedad del comportamiento enjuiciado, en lo relativo a peligro, importancia del daño, cuantía relevante del beneficio obtenido o impacto sobre la sostenibilidad del sistema.

Valorados los criterios citados en el artículo 67.4 de la Ley 24/2013, en relación con los perjuicios sobre el suministro, grado de participación, intencionalidad, el nivel de diligencia exigible a las sociedades comercializadoras y la comisión de la infracción en grado de negligencia, considerado el principio de proporcionalidad, visto el contenido y alcance del incumplimiento según consta en los Hechos Probados, se consideró la imposición de una multa inicial por importe de 10.000 euros en el acuerdo de incoación y propuesta de resolución.

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

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente. Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la Resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

A este respecto, el artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la Resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo estas acumulables entre sí.

Mediante ingreso efectuado a través del modelo 069, consta que IBERDROLA CLIENTES 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 IBERDROLA CLIENTES y al haberse producido el pago voluntario de la multa a través del medio indicado por la Propuesta de



Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de diez mil (10.000) euros, quedando en un total de seis mil (6.000) 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 del acuerdo de incoación-propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho tercero, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. es responsable 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, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos de contratación y apoderamiento con los clientes.

**SEGUNDO.** — Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de diez mil (10.000) 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 seis mil (6.000) euros, que ya ha sido abonada por IBERDROLA CLIENTES, 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.