



Comisión

Nacional

de Energía

RESOLUCIÓN POR MEDIO DE LA QUE SE CORRIGE LA SITUACIÓN POR LA QUE ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A. PRESTA EL SERVICIO DE SUMINISTRO SIN LA HABILITACIÓN NECESARIA PARA ELLO, Y POR LA QUE SE DISPONE QUE EL SERVICIO DE SUMINISTRO SEA ASUMIDO POR UNA EMPRESA COMERCIALIZADORA DEBIDAMENTE HABILITADA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Registro de la CNE denuncia presentada por DENUNCIANTE contra ELÉCTRICA SAAVEDRA en relación a un cambio de suministrador, indicando, a este respecto que, *“Desde el pasado Agosto de 2010 firmé un contrato con “COMERCIALIZADOR X” para realizar el cambio a dicha compañía, a fecha de hoy sigo pagando mi factura eléctrica a la empresa E. Saavedra”*. Junto a otros documentos, la denunciante adjunta a su escrito de denuncia una factura de suministro eléctrico de fecha 13 de septiembre de 2011, que aparece emitida por *“Eléctrica Saavedra”*.

SEGUNDO.- El 26 de enero de 2012 el Consejo de la CNE acordó, al amparo del art. 12 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), la apertura de un período de información previa, al objeto de determinar si concurrían circunstancias que justificaran la incoación de un procedimiento sancionador. Asimismo, el Consejo de la CNE acordó, en dicha sesión de 26 de enero de 2012, requerir determinada información de ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A., el Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.), y de los comercializadores “COMERCIALIZADOR X” y “COMERCIALIZADOR Y”

TERCERO.- En el marco del período de información previa abierto, se recibieron las siguientes contestaciones a los requerimientos efectuados:

- El 17 de febrero de 2012 se recibió en el Registro de la CNE escrito de “COMERCIALIZADOR Y” en el que se indica que *“el 1 de julio de 2009 los clientes a tarifa integral conectados a la red de Eléctrica Saavedra, S.A... que a dicha fecha no habían elegido comercializador fueron traspasados a “COMERCIALIZADOR Y”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 del Real Decreto 485/2009”, pero que “el 30 de junio de 2010 Saavedra dejó de facturar los correspondientes peajes a “COMERCIALIZADOR Y”, pasando –según*

se deduce de la factura aportada por la denunciante- a facturar directamente el suministro a dichos clientes”. Así mismo, “COMERCIALIZADOR Y” indica que, “A pesar del cambio anteriormente referido, Saavedra continuó comunicando al Operador del Sistema que “COMERCIALIZADOR Y” estaba suministrando a clientes en su red”, y que ““COMERCIALIZADOR Y” comunicó oportunamente su desacuerdo con esta energía imputada excepcionalmente, puesto que a esa fecha ya no suministraba a los clientes de Saavedra”, pero que “Saavedra –que es la responsable de aceptar o no el desacuerdo de las comercializadoras- no impidió que REE imputase a “COMERCIALIZADOR Y” esta estimación excepcional, lo que ha causado a “COMERCIALIZADOR Y” un perjuicio de 4.894 MWh a fecha de consumo de marzo de 2011”.

- El 22 de febrero de 2012 tiene entrada en el Registro de la CNE escrito del Operador del Sistema relativo a la asignación de las medidas de los clientes suministrados a través de la red de distribución de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A.
- El 7 de marzo de 2012 y el 24 de abril de 2012 se recibieron sendos escritos de “COMERCIALIZADOR X” relativos a la ausencia de respuesta por parte de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. a sus 72 solicitudes de cambio de suministrador.

No se ha recibido contestación de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. al requerimiento de información que le fue remitido.

CUARTO.- El 30 de marzo de 2012 y el 7 de mayo de 2012 se han recibido en el Registro de la CNE escritos de la DENUNCIANTE, aportando información adicional sobre el objeto de su denuncia. En el escrito de 30 de marzo de 2012, se expone que no se ha recibido la factura de la luz correspondiente a enero y febrero de ese año. Al escrito presentado el 7 de mayo de 2012 se adjuntan justificantes de cobro bancario a dos clientes diferentes efectuados por la empresa “ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A.” por motivo del suministro eléctrico.

QUINTO.- A la vista de esa información recabada durante el período de información previa, en la sesión de 15 de noviembre de 2012, el Consejo de la CNE acordó iniciar un procedimiento para examinar la situación concurrente que se ha descrito y adoptar la resolución que corresponda a fin de corregir dicha situación (que implica que una empresa que no es comercializadora preste el suministro a los clientes), lo que así habría de producirse en cumplimiento de lo establecido a este respecto para consumidores que carecen de contrato en vigor con una comercializadora en el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, y demás disposiciones que resultaren de aplicación.

El inicio del procedimiento fue notificado a ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A. y a Gas natural S.U.R SDG, S.A., como empresa comercializadora de último recurso correspondiente a la zona de distribución de ELÉCTRICA SAAVEDRA

S.A.. Gas natural S.U.R SDG, S.A. tomó vista del expediente administrativo en fecha 21 de noviembre de 2012, recibiendo copia de los documentos contenidos en el mismo.

SEXO.- El 30 de noviembre de 2012 se ha recibido en el Registro de la CNE escrito de Gas Natural S.U.R. SDG, comercializador de último recurso perteneciente al grupo empresarial propietario de la red a la que está conectada la zona de distribución de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A, en el que, esencialmente, expone que no resulta de aplicación la obligación de traspaso de clientes al suministrador de último recurso contemplada en el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, al no concurrir, a su juicio, en el presente caso los supuestos de hecho contemplados en tal disposición. En este sentido, indica que *“conviene destacar que ya existe una empresa comercializadora, “COMERCIALIZADOR Y”, que desde el 1 de julio de 2009, en aplicación de lo dispuesto en el art. 4.2 del RD 485/2009, asumió el suministro de los consumidores asociados a la red de distribución de ELÉCTRICA SAAVEDRA que no eligieron comercializador, que cuenta con las garantías exigibles para el desarrollo de la actividad, y que según parece, con motivo de la conducta irregular llevada a cabo por ELÉCTRICA SAAVEDRA, se ha visto privada de la posibilidad de ejercer su actividad de comercialización”*.

SÉPTIMO.- El 22 de noviembre de 2012 ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. presentó escrito de alegaciones ante la CNE, en el marco del procedimiento de referencia. En dicho escrito expone, básicamente, lo siguiente:

- Que *“la DENUNCIANTE, ha trabajado en este empresa como Auxiliar Administrativo hasta el mes de Noviembre del año 2.008, que fue despedida con el Gerente, por irregularidades del mismo e infidelidades cometidas”*.
- Que *“En el mes de Julio de 2.009, al aplicarse la Ley del Sector Eléctrico, la mayoría de los 1832 abonados de la mercantil E. SAAVEDRA S.A. (...) se fueron con “COMERCIALIZADOR Y”, Comercializadora que al haber adquirido la mayoría de los abonados de las pequeñas Distribuidoras de España, no podía cumplir puntualmente con el cobro de los consumos de estos abonados, hasta el extremo de que en Castellar de Santiago se originaron distintos problemas..., esta distribuidora eléctrica tomó la decisión de facturar a través de su propia Comercializadora: GARCÍA SAAVEDRA HERMANOS, creada en el año 2.001, para facturarle a los abonados-clientes que lo solicitaran”. Añade Eléctrica Saavedra que “La mayoría de los abonados de Castellar de Santiago [decidieron] venirse con la Comercializadora dicha GARCÍA SAAVEDRA HNOS S.L.”*.
- Que *“Esta comercializadora estaba dada de alta en Red Eléctrica desde el mes de agosto de 2.001”, y que “Concordante con lo que decimos se inician los trámites ante la Red Eléctrica de España y organismos correspondientes en Julio 2.009”*.

- Que *“Los distintos clientes-abonados tenían el compromiso y contratación con ”COMERCIALIZADOR Y” hasta el día 31 de Junio de 2.010”, y que “Ésta es la causa por la que Eléctrica Saavedra S.A. emite el consumo de los abonados que quiere que les comercialice García Saavedra Hmnos S.L.”.*

El 13 de diciembre de 2012 tiene entrada en el Registro de la CNE un escrito complementario de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A., en el que expresa lo siguiente: *“Que el 1 de Julio de 2009 E. SAAVEDRA, S.A. traspasó todos los clientes conectados a su red de distribución que a esa fecha no habían elegido Comercializador a “COMERCIALIZADOR Y”, .../ Que el 1 de Julio de 2010 E. SAAVEDRA, S.A. dejó sin efecto el anterior traspaso, asumiendo desde entonces la comercializadora de su grupo empresarial G SAAVEDRA HERMANOS, S.L. el suministro y facturación de los consumos de los clientes... / Que al no haber comunicado mi representada formalmente el anterior hecho ni a Red Eléctrica de España ni a la Comisión Nacional de Energía, la energía correspondiente a los consumidores conectados a su red y la estimación de la energía excepcional correspondiente se ha venido asignando indebidamente a “COMERCIALIZADOR Y” ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. solicita en este escrito que “disponga lo necesario para que se regularice la situación anterior y se deje de asignar a “COMERCIALIZADOR Y” la energía y las pérdidas relacionadas con los consumidores conectados a las redes de E. SAAVEDRA, S.A., en tanto que, como ha sido expuesto, desde el pasado 1 de julio de 2010 no es “COMERCIALIZADOR Y” la que vende y factura el suministro eléctrico a dichos clientes”.*

OCTAVO.- El 27 de diciembre de 2012 el Consejo de la CNE acordó incorporar al procedimiento los siguientes documentos:

- El escrito de 26 de marzo de 2002, de la Dirección General de Política Energética y Minas, de revocación de la autorización provisional para ejercer la actividad de comercialización de “Comercializadora Eléctrica G. Saavedra Hermanos, S.L.”.
- El escrito de 8 de marzo de 2010, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por el que, en aplicación de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, se comunica a la CNE la relación empresas comercializadoras inscritas. Esta relación no incluye ni a ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A. ni a Comercializadora Eléctrica G. Saavedra Hermanos, S.L.
- El listado de empresas comercializadoras publicado por la CNE en el ejercicio de la función que a este respecto le atribuye el art. 72.4 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro.
- El listado de agentes del mercado publicado por el Operador del Mercado Ibérico-Polo Español, S.A.
- El listado de sujetos del mercado publicado por el Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.U.).

Asimismo, en fecha 27 de diciembre de 2012 el Consejo de la CNE acordó dar trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, conforme a lo establecido en el art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

NOVENO.- El 14 de enero de 2013 Gas Natural S.U.R. SDG presentó escrito de alegaciones en uso del trámite de audiencia conferido, ratificándose en su anterior escrito (en el sentido de que “al haberse despojado a “COMERCIALIZADOR Y”, de forma irregular de los clientes de los que era suministradora, debería ser repuesta en su situación como empresa comercializadora, ordenando a ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. el cese inmediato en la actividad de comercialización”).

El 16 de enero de 2013, ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. tomó vista del expediente administrativo, recibiendo copia de los documentos contenidos en el mismo.

El 30 de enero de 2013 ha tenido entrada en el Registro de la CNE escrito de Eléctrica Saavedra en el que expone que *“la actitud de poner en marcha la Comercializadora E. Saavedra ha sido un estado de necesidad para evitar el desprestigio y el problema que casi de orden público se estaba creando en la localidad de Castellar de Santiago”*; el cual, según indica esta empresa, estaría causado por las actuaciones seguidas por la persona denunciante en el período en que la energía del municipio era comercializada por “COMERCIALIZADOR Y” (*“La ciudadana DENUNCIANTE se dedica a levantar la población enfrentándola frente a “COMERCIALIZADOR Y” teniendo reuniones en la Casa de Cultura, en bares y en domicilios particulares”*).

Asimismo, en este escrito, ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A. efectúa, esencialmente, las siguientes alegaciones:

- Que *“E. Saavedra está facturando en nombre de su Comercializadora en espera del nuevo número de registro y tiene un control sobre la total facturación de Castellar de Santiago, recibiendo los kilovatios de la Comercializadora “COMERCIALIZADOR Y” que los lleva hasta el punto frontera de esta Distribuidora y que Red Eléctrica de España está cobrando a “COMERCIALIZADOR Y” y la Distribuidora E. Saavedra le paga aplazado los consumos suministrados a “COMERCIALIZADOR Y” según acuerdos y convenios realizados en la sede de [.....]”*.
- Que *“Hemos de aclarar que sólo hay diez abonados que han pedido el cambio a otra comercializadora y aceptado el mismo”* y que *“no se les ha facturado desde el mes de Enero de 2012”*.

Que “no ha existido perjuicio para nadie ni enriquecimiento injusto a lo largo de esta tarea y que ha sido todo un estado de necesidad dadas las múltiples reuniones injustificadas en la localidad de Castellar de Santiago”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la competencia de la CNE.

La disposición adicional undécima, tercero, 1, función vigésimo segunda de la Ley 34/1998 del sector de Hidrocarburos, atribuye a la CNE la competencia para “Velar por el cumplimiento de la normativa y procedimientos que se establezcan relacionados con los cambios de suministrador”.

El apartado sexto de esa disposición adicional undécima permite a la CNE adoptar las medidas que resulten necesarias para el adecuado ejercicio de sus competencias, así como para lograr la consecución de los objetivos que se asignan a este organismo (uno de los cuales es la protección del consumidor). En concreto, el precepto mencionado dispone que “En el ejercicio de las funciones especificadas en la presente Ley..., la Comisión Nacional de Energía tomará todas las medidas razonables para contribuir a lograr” determinados objetivos, entre el que se encentra (letra h) “la protección de los consumidores de energía”.

Por su parte, el Preámbulo del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, el cual, en consonancia con las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, da a la disposición adicional undécima mencionada su redacción actual, reconoce que, entre esas medidas que puede adoptar la CNE en ejercicio de las competencias atribuidas, se encuentra la de dar órdenes ejecutivas a las empresas, que estarán obligadas a su cumplimiento:

*“En lo que atañe al organismo regulador, la Comisión Nacional de Energía, se amplían sus funciones y se establece que será la encargada de aprobar las metodologías para el cálculo de los peajes y cánones de los servicios básicos de acceso. Se le otorga potestad sancionadora **así como capacidad para dirigir decisiones jurídicamente vinculantes a las empresas**, todo ello en el ámbito de las competencias que dicho organismo tiene atribuidas. Igualmente, se profundiza en los objetivos y funciones que contribuyan a garantizar la efectividad y aplicación de las medidas de protección a los consumidores, en coordinación con otras Administraciones.”*

Por lo demás, en congruencia con esta previsión, el Real Decreto-Ley 13/2012 introduce en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico, unos

tipos sancionadores vinculados al incumplimiento de estas resoluciones vinculantes¹.

En definitiva, de acuerdo con su función vigésimo segunda, la CNE está habilitada para velar por el cumplimiento de la normativa que regula el cambio de suministrador (normativa que, esencialmente, tiene como objetivo garantizar al consumidor eléctrico la posibilidad de escoger libremente la empresa comercializadora que le preste el servicio), y, en este marco, para adoptar las medidas que sean necesarias para corregir las situaciones que no se ajusten a dicha normativa.

SEGUNDO.- Sobre la actividad de suministro de energía eléctrica a los consumidores.

La Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a la Directiva 2003/54/CE, sobre mercado interior de electricidad, dispuso que la actividad de suministro de energía eléctrica a los consumidores sería realizada exclusivamente por empresas comercializadoras, poniendo término a la prestación de este servicio por las empresas distribuidoras.

En el marco de lo que estableció la Ley 17/2007 mencionada, el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso de energía eléctrica, dispone que en la fecha de 1 de julio de 2009 desaparecería la tarifa integral de energía eléctrica, debiendo cesar, en consecuencia, los distribuidores de realizar la actividad de suministro de energía eléctrica a los consumidores conectados a su red, la cual debe ser llevada a cabo, en todo caso, por empresas comercializadoras (en concreto, por aquella comercializadora que escoja libremente el consumidor): “El 1 de julio de 2009 las tarifas integrales de energía eléctrica quedan extinguidas.” (Art. 1.2 del Real Decreto 485/2009)

En línea con todo ello, en su redacción actual, el artículo 44 de la Ley del Sector Eléctrico define la actividad de suministro de energía eléctrica a los consumidores (como la entrega de la energía a los mismos –que se efectúa a través de las redes- a cambio de contraprestación); establece que debe ser realizada por los comercializadores (sin perjuicio del caso de los consumidores directos en mercado), y prevé que las comercializadoras serán habilitadas

¹ - “El **incumplimiento de resoluciones jurídicamente vinculantes** o requerimientos impartidos por la Administración competente, incluida la Comisión Nacional de Energía, o por el operador del sistema en el ámbito de sus funciones, cuando resulte perjuicio relevante para el funcionamiento del sistema.” (Art. 60.a).8; infracción muy grave).

- “El **incumplimiento de las resoluciones jurídicamente vinculantes** o requerimientos impartidos por la Administración competente, incluida la Comisión Nacional de Energía, o por el operador del sistema en el ámbito de sus funciones, cuando no resulte perjuicio relevante para el funcionamiento del sistema.” (Art. 61.a).4; infracción grave)

previa comunicación de inicio de su actividad y acreditación de su capacidad (para lo que, en todo caso, se requiere el depósito de las correspondientes garantías ante el Operador del Mercado y el Operador del Sistema). En concreto, en sus tres primeros apartados, este precepto dispone lo siguiente:

“1. El suministro de energía eléctrica se define como la entrega de energía a través de las redes de transporte y distribución mediante contraprestación económica en las condiciones de regularidad y calidad que resulten exigibles.

2. Los consumidores finales de electricidad tendrán derecho a elegir suministrador pudiendo contratar el suministro:

a) Con las correspondientes empresas de comercialización. En este caso podrán contratar la energía y el peaje de acceso a través del comercializador.

Los consumidores de último recurso definidos en el artículo 10.1 tendrán derecho además a contratar el suministro con empresas comercializadoras de último recurso al precio máximo que se determine.

b) Con otros sujetos del mercado de producción cuya actividad no resulte incompatible. Estos consumidores directos en mercado contratarán la energía con el sujeto y el correspondiente contrato de peaje a las redes directamente con el distribuidor al que estén conectadas sus instalaciones.

3. Aquellas sociedades mercantiles que quieran actuar como comercializadoras, deberán:

a) Comunicar a la Administración competente y, en todo caso, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, que lo comunicará a su vez a la Comisión Nacional de Energía, el inicio de su actividad y el cese de la misma, acompañando la comunicación de una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos a que se refiere la letra b). La comunicación deberá especificar el ámbito territorial en el que se vaya a desarrollar la actividad.

b) Cumplir con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, entre los que se incluirá la suficiente capacidad técnica del solicitante. En todo caso, para poder adquirir energía eléctrica con el fin de suministrar a sus clientes, las empresas comercializadoras a que se refiere este apartado deberán presentar al operador del sistema y, en su caso, al operador del mercado y a las empresas distribuidoras, las garantías que reglamentariamente se establezcan.

c) Acreditar el cumplimiento de estos requisitos en caso de que les sea requerido por la Administración competente, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o por la Comisión Nacional de Energía.

Cualquier hecho que suponga modificación de alguno de los datos incluidos en la declaración originaria deberá ser comunicado por el interesado, en el plazo máximo de un mes a partir del momento en que se produzca.

Así, pues, de acuerdo con la normativa expuesta, desde el 1 de julio de 2009 el suministro de energía eléctrica a los consumidores debe ser realizado por empresas comercializadoras, debidamente habilitadas, y, en concreto, por aquella empresa comercializadora que sea escogida por cada consumidor.

TERCERO.- Sobre la situación existente en la zona de distribución de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A..

No obstante lo que prescribe la normativa, los consumidores de electricidad conectados a la red de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. (ubicados en el municipio de Castellar de Santiago; Ciudad Real) están recibiendo un suministro de electricidad de parte de esta compañía distribuidora, que no está habilitada como comercializadora desde el 26 de marzo de 2002. Esta situación se viene produciendo desde el 1 de julio de 2010, fecha en la que se puso término al suministro que, para los consumidores conectados a la red de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A., efectuaba la empresa comercializadora “COMERCIALIZADOR Y”; así lo expresa tanto “COMERCIALIZADOR Y” como la propia ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A.

Ahora bien, a pesar de que las diferentes facturas y justificantes bancarios que constan en el expediente (expedidos a los habitantes de Castellar de Santiago a partir del 1 de julio de 2010) identifican a la empresa “*Eléctrica Saavedra*” como la empresa que efectúa el cargo por el servicio de suministro de energía eléctrica, ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A., en sus alegaciones, expresa que no sería la propia ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A., sino una empresa denominada Comercializadora Eléctrica García Saavedra Hermanos, S.L., constituida en el año 2001, quien estaría realizando el suministro a los clientes. Sin embargo, tal y como consta en el expediente, la autorización provisional de que disponía Comercializadora Eléctrica García Saavedra Hermanos, S.L. para el ejercicio de la actividad de comercialización fue revocada por la Directora General de Política Energética y Minas el 26 de marzo de 2002 al no haber presentado la citada empresa ante el Operador del Mercado las garantías necesarias para acreditar su capacidad técnica y económica, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Por esta razón, ni ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A. ni Comercializadora Eléctrica García Saavedra Hermanos, S.L. figuran en la relación de empresas comercializadoras inscritas que, por escrito de 8 de marzo de 2010 (escrito incorporado, asimismo al expediente), el Director General de Política Energética y Minas comunica a la CNE, en aplicación de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre,² a fin de que la CNE procediera a publicarlo en su página *web*.

² “Las empresas comercializadoras de energía eléctrica y los consumidores directos en mercado que a la entrada en vigor de la presente Ley figuren inscritos en el Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Directos en Mercado quedan exentos de la obligación de comunicación de inicio de actividad establecida en el artículo 44 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.” (Disposición adicional segunda, apartado 1, de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre)

Ha de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 45.5 de la Ley del Sector Eléctrico y al artículo 72.4 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro, es la CNE la entidad encargada de publicar en su *web* el listado de empresas comercializadoras, una vez que, tras la Ley 17/2007, de 4 de julio, antes mencionada, se prevé que el sistema de autorización administrativa e inscripción registral que operaba para la actividad de comercialización se sustituya por el de comunicación responsable y publicación *web*:

- ❖ *“La Comisión Nacional de Energía publicará en su página web un listado que contendrá los comercializadores que, de acuerdo al artículo 44.3 de la presente Ley, hayan comunicado a la Administración competente y, en todo caso, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio el inicio de su actividad y que no hayan comunicado el cese de la misma.”* (Art. 45.5 de la Ley del Sector Eléctrico)
- ❖ *“La Dirección General de Política Energética y Minas dará traslado de la comunicación realizada por el interesado a la Comisión Nacional de Energía, quien publicará en su página web y mantendrá actualizado con una periodicidad al menos mensual, un listado que incluya a todos los comercializadores, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero.”* (Art. 72.4 del Real Decreto 1955/2000)

Pues bien, el listado de empresas comercializadoras publicado por la CNE nunca ha recogido mención a alguna de esas dos empresas (ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A. y Comercializadora Eléctrica García Saavedra Hermanos, S.L.) como empresas comercializadoras, y, en el mismo sentido, por razón de la falta de presentación de las correspondientes garantías, el Operador del Mercado nunca ha atribuido a esas empresas la condición de *agente del mercado*, ni el Operador del Sistema la de *sujeto del sistema*.

Más aún, el Operador del Sistema manifiesta expresamente en su escrito de 21 de febrero de 2012 (que obra en el expediente) que *“La distribuidora ELÉCTRICA SAAVEDRA, S.A. no cumple con lo establecido en los apartados 71.2.c, 73.2 y 73.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre”*. Específicamente, estos preceptos aludidos por el Operador del Sistema disponen lo siguiente:

- *“Las empresas comercializadoras, además de las obligaciones que les corresponden en relación con el suministro en el artículo 45.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, tendrán las siguientes obligaciones: Para poder adquirir energía eléctrica con el fin de suministrar a sus clientes, deberán presentar al Operador del Sistema, al Operador del Mercado y a las empresas distribuidoras, las garantías que resulten exigibles.”* (Art. 71.2.c) del Real Decreto 1955/2000)
- *Las empresas que tengan por objeto realizar la actividad de comercialización para acreditar su capacidad técnica deberán cumplir los requisitos exigidos a los sujetos compradores en el mercado de producción de energía eléctrica conforme a los Procedimientos de Operación Técnica y, en su caso, las Reglas de*

Funcionamiento y Liquidación del mercado de producción.” (Art. 73.2 del Real Decreto 1955/2000)

- *Para acreditar la capacidad económica, las empresas que quieran ejercer la actividad de comercialización deberán presentar ante el Operador del Sistema y ante el Operador del Mercado las garantías que resulten exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad en los Procedimientos de Operación Técnica y en las correspondientes Reglas de Funcionamiento y Liquidación del Mercado respectivamente.” (Art. 73.3 del Real Decreto 1955/2000)*

De hecho, como consecuencia de esta situación irregular, la medida de la energía suministrada a los consumidores conectados a la red de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. ha seguido siendo imputada en el sistema, tras la fecha de 1 de julio de 2010, a “COMERCIALIZADOR Y”, que sí es una empresa comercializadora, con los consiguiente perjuicios para la misma, tal y como esta empresa expuso en el expediente en su escrito de 17 de febrero de 2012, y tal y como asimismo ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. ha reconocido en su escrito de 13 de diciembre de 2012.

Así pues, es claro que se produce una situación que no se ajusta a la normativa: **El suministro de energía eléctrica a los consumidores conectados a la red de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. está siendo realizado por una empresa que no tiene la consideración de comercializadora**, y procede, por tanto, a fin de corregir esta situación, que se ordene un cambio en el suministrador, para que el suministro sea realizado por una empresa que tenga la consideración de comercializadora, respetando lo dispuesto en la normativa existente al respecto, y, en particular, la libertad de elección de los mencionados consumidores.

CUARTO.- Sobre la figura de los comercializadores de último recurso.

CUARTO.I.- Según lo dicho, el comercializador que preste servicio a un consumidor habrá de ser aquél que éste haya voluntariamente escogido. A este respecto, ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A., como empresa distribuidora, tiene la responsabilidad de atender las solicitudes que reciba de cambio de suministrador, debiendo cursar las oportunas actuaciones, aspecto que constituye el objeto original de la denuncia efectuada ante esta Comisión por DENUNCIANTE, de la que trae causa el presente procedimiento.

Ahora bien, para aquellos consumidores que no hayan escogido un comercializador, y dada la esencialidad del servicio de suministro de electricidad, el legislador introduce el concepto de suministrador de último recurso, que recae en la figura del comercializador de último recurso (que son unas determinadas empresas comercializadoras), a fin de asegurar la continuidad en el suministro de energía eléctrica.

El concepto trae causa del Derecho de la Unión Europea, y está vinculado, a su vez, al concepto de servicio universal (esto es, al derecho del ciudadano -en particular del consumidor doméstico de electricidad y de las pequeñas empresas- a recibir un suministro de electricidad, que además cumpla con ciertos requisitos de calidad y de asequibilidad en el precio):

*“Los Estados miembros deberán garantizar que todos los clientes domésticos y, cuando los Estados miembros lo consideren adecuado, las pequeñas empresas, es decir, las empresas que empleen a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios o balance general anual no exceda de 10 millones de euros, disfruten en su territorio del derecho a un servicio universal, es decir, del derecho al suministro de electricidad de una calidad determinada, y a unos precios razonables, fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios. **Para garantizar la prestación del servicio universal, los Estados miembros podrán designar un suministrador de último recurso.(...)”** (Art. 3.3 de la Directiva 2009/72/CE)*

CUARTO.II.- A la vista de lo anterior le corresponde al comercializador de último recurso, perteneciente al grupo empresarial propietario de la red a la que está conectada la zona de distribución de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A, la de ser el suministrador de aquellos consumidores que carezcan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador y continúen consumiendo electricidad. Sin embargo, Gas Natural S.U.R. SDG indica que, respecto de aquellos clientes que no hayan escogido voluntariamente un comercializador para la prestación del suministro de energía eléctrica, no procede acudir a la figura del comercializador de último recurso, sino que debería ser “COMERCIALIZADOR Y” quien asumiera ese papel.

“COMERCIALIZADOR Y” prestó el servicio de suministro a los consumidores conectados a la red de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. entre el 1 de julio de 2009 y el 30 de junio de 2010. La prestación del servicio de suministro por parte de esta empresa fue efectuado conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 4.2 del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril:

“2. A partir de dicha fecha, los consumidores suministrados por un distribuidor que no hayan optado por elegir empresa comercializadora pasarán a ser suministrados por el comercializador de último recurso perteneciente al grupo empresarial de la empresa distribuidora de su zona.

En los casos en que la empresa distribuidora pertenezca a más de un grupo empresarial que cuente con empresa comercializadora de último recurso, la empresa distribuidora designará la empresa o las empresas comercializadoras de último recurso pertenecientes a sus grupos empresariales a las que les serán transferidos los clientes que no hubiesen optado por otra comercializadora. A estos efectos, la empresa distribuidora deberá comunicar la empresa o las empresas seleccionadas a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de Energía antes del 1 de junio de 2009, detallando los criterios de asignación de clientes.

En los casos en que la empresa distribuidora no pertenezca a ningún grupo empresarial que cuente con empresa comercializadora de último recurso, la empresa distribuidora podrá elegir la empresa comercializadora a la que le transfiera los clientes que no hubiesen optado por otra comercializadora. La empresa distribuidora deberá comunicar la empresa seleccionada, acompañando la certificación de aceptación de la empresa comercializadora elegida, a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de Energía antes del 1 de junio de 2009.”

En el escrito presentado en el marco del período de información previa, “COMERCIALIZADOR Y” manifiesta que “el 30 de junio de 2010 Saavedra dejó de facturar los correspondientes peajes a “COMERCIALIZADOR Y”, pasando –según se deduce de la factura apartada por la denunciante- a facturar directamente el suministro a dichos clientes”. Desde entonces, “COMERCIALIZADOR Y” ha reclamado a ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. para que declare ante el Operador del Sistema que ya no es “COMERCIALIZADOR Y” quien presta el servicio de suministro a los consumidores; en este sentido, por escrito de 28 de octubre de 2011, aportado durante el período de información previa, “COMERCIALIZADOR Y” reclamaba a ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. que “Procedan a regularizar la situación de los consumidores conectados a su red, comunicando a Red Eléctrica de España y a los demás organismos competentes que es esa empresa –y no “COMERCIALIZADOR Y”- quien desde el 1 de julio de 2010 viene suministrando la energía eléctrica a dichos clientes”.

Por su parte, ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. afirma, en el escrito presentado el 22 de noviembre de 2012, que “Los distintos clientes-abonados tenían el compromiso y contratación con “COMERCIALIZADOR Y” hasta el día 31 de Junio de 2.010”, y que “Ésta es la causa por la que Eléctrica Saavedra S.A. emite el consumo de los abonados que quiere que les comercialice García Saavedra Hmnos S.L.”

No es objeto del procedimiento examinar el cambio de suministrador que se produjo el 1 de julio de 2010 comprobando si efectivamente o no tenían el compromiso de suministro con “COMERCIALIZADOR Y” hasta el 30 de junio de 2010, sino corregir la situación actual, a fin de que el servicio sea prestado por una comercializadora. Como se ha dicho, ante todo, habrá de respetarse la libertad de elección de los consumidores, que lógicamente, podrán escoger como comercializador a “COMERCIALIZADOR Y” (como a cualquier otro), si así les interesa. El problema es determinar quién será el comercializador de aquellos consumidores que no hagan elección alguna (y en tanto no hagan elección alguna); pues bien, para resolver esta cuestión, no procede acudir ahora al artículo 4 del Real Decreto 485/2009, pues ese precepto regula, como su rúbrica indica (“Inicio del suministro de último recurso”), y como se desprende de su contenido (anteriormente transcrito), el inicio del suministro por empresas comercializadoras en la fecha de 1 de julio de 2009 en que termina la tarifa integral. No es este el caso en que ahora nos encontramos.

Pues bien, fuera de ese caso, corresponde al comercializador de último recurso, por virtud de lo que prescribe el artículo 3 (“Derechos y obligaciones de los comercializadores de último recurso”) del Real Decreto 485/2009 mencionado, *atender el suministro de aquellos consumidores que carezcan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador y continúen consumiendo electricidad*, que es el supuesto que aquí se está planteando:

“1. Además de los derechos y obligaciones establecidos para los comercializadores en el artículo 45 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en la redacción dada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, los comercializadores de último recurso tendrán la obligación de atender las solicitudes de suministro de energía eléctrica de aquellos consumidores que tengan derecho a acogerse a la tarifa de último recurso.

La tarifa de último recurso será el precio máximo y mínimo que podrán cobrar los comercializadores de último recurso a los consumidores que se acojan a dicha tarifa, según lo establecido en el artículo 18.1 de la referida Ley del Sector Eléctrico. Se entenderá que un consumidor se acoge a la tarifa de último recurso cuando contrate y sea suministrado por un comercializador de último recurso.

2. Adicionalmente, el comercializador de último recurso perteneciente al grupo empresarial propietario de la red en una zona de distribución deberá atender el suministro de aquellos consumidores que, sin tener derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, transitoriamente carezcan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador y continúen consumiendo electricidad. En el caso de que el consumidor pertenezca a una zona de distribución donde no exista comercializador de último recurso perteneciente al grupo empresarial propietario de la red, el comercializador de último recurso será el perteneciente al grupo empresarial propietario de la red al que esté conectada su zona de distribución.

El precio que deberán pagar estos clientes por la electricidad consumida durante el período en el que carezcan de un contrato en vigor con un comercializador será fijado por orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Este precio evolucionará en el tiempo de forma que incentive a la firma del correspondiente contrato.

3. El comercializador de último recurso quedará exceptuado de la obligación establecida en el apartado anterior cuando el contrato de suministro o de acceso previo hubiera sido rescindido por impago. En estos casos, el distribuidor aplicará a dichos consumidores lo dispuesto en el artículo 86.2 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.” (Artículo 3 del Real Decreto 485/2009)

Así pues, incluso los consumidores que no tengan derecho a la tarifa de último recurso que carezcan de contrato en vigor con un comercializador, pero que quieran continuar consumiendo electricidad, tienen derecho a que con unas

determinadas condiciones económicas y conforme al precio que le corresponda según la normativa en vigor, su suministro sea asumido por los comercializadores de último recurso. El mismo derecho, lógicamente, se ostenta por los consumidores con derecho a la tarifa de último recurso, pero con unas condiciones económicas más favorables (la tarifa de último recurso sin recargo alguno).

CUARTO.III.- En efecto, los consumidores de Castellar de Santiago carecen de un contrato de suministro en vigor con un comercializador. Dejando al margen la cuestión de la improcedencia del cambio de suministrador operada el 1 de julio de 2010 a favor de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A., lo cierto es que desde hace más de dos años y medio los consumidores del municipio indicado carecen de relación contractual alguna con “COMERCIALIZADOR Y” pues desde esa fecha (procedente o improcedentemente) el contrato con esa empresa quedó extinguido. Por lo demás, y en la misma línea, “COMERCIALIZADOR Y” no ha cuestionado el hecho de la finalización de su relación con los consumidores, y sólo ha pretendido que, en congruencia con ello, se le deje de imputar la medida.

Precisamente, la obligación de hacerse cargo del suministro de los consumidores sin contrato con un comercializador es la obligación específica (la obligación característica) de los comercializadores de último recurso; es la obligación para la que está creada la figura de *servicio universal* del suministrador de último recurso, y la razón por la que los comercializadores de último recurso son objeto de designación formal por el Gobierno. La normativa sectorial eléctrica no prevé que ningún otro comercializador, sino el comercializador de último recurso, se vea forzado a asumir unos clientes cuando éstos no escogen comercializador. De hecho, el artículo 4.2 del Real Decreto 485/2009, que es el que preveía que otras comercializadoras se pudieran hacer cargo de un suministro a la fecha del 1 de julio de 2009 (siempre y cuando el consumidor no hubiera escogido otra empresa), deja claro que se requiere, en todo caso, del concurso de la voluntad de dicha empresa: *“La empresa distribuidora deberá comunicar la empresa seleccionada, **acompañando la certificación de aceptación de la empresa comercializadora elegida**, a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de Energía antes del 1 de junio de 2009.”*

El artículo 9.f), párrafo segundo, de la Ley del Sector Eléctrico, dispuso que *“El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, determinará los comercializadores que asumirán la obligación de suministro de último recurso”*. Pues bien, por medio del artículo 2 del Real Decreto 485/2009, el Gobierno designó como comercializador de último recurso a Unión Fenosa Metra, S.L., en quien Gas Natural S.U.R. SDG, S.A. se ha subrogado, tras la fusión de este grupo empresarial con el de Unión Fenosa.

Siendo Gas Natural S.U.R. SDG, S.A. el comercializador de último recurso perteneciente al grupo empresarial propietario de la red a la que está conectada la zona de distribución de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A., procede, según lo dispuesto en el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, que tal comercializadora se haga cargo del suministro de aquellos consumidores conectados a la red de ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. que no hayan escogido otro comercializador, y en tanto los mismos no escojan otro comercializador.

De acuerdo con ello, tanto Gas Natural S.U.R. SDG, S.A. como ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. deberán llevar a cabo las actuaciones necesarias para hacer posible ese cambio de suministrador.

Vistos los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho citados, el Consejo de la Comisión Nacional de Energía, en su sesión del día 7 de febrero de 2013,

RESUELVE

Primero.- Requerir a ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. que curse las oportunas actuaciones para atender las solicitudes de cambio de suministrador que, a favor de empresas comercializadoras debidamente habilitadas, tenga pendientes a la fecha de notificación de la presente resolución o que reciba en el futuro.

Segundo.- Requerir a ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. que, al vencimiento del plazo de treinta días hábiles a contar desde la publicación en el BOE de la parte dispositiva de la presente Resolución, cese en la realización de la actividad de comercialización eléctrica a los consumidores conectados a su red y adopte las actuaciones necesarias para permitir a Gas Natural SUR SDG S.A. el ejercicio de esta actividad con respecto a aquellos de dichos consumidores suministrados por ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. que no hayan escogido otro comercializador, con el fin de asegurar la continuidad del suministro a los mismos.

Tercero.- Requerir a Gas Natural SUR SDG S.A. que, al vencimiento del plazo de treinta días hábiles a contar desde la publicación en el BOE de la parte dispositiva de la presente Resolución, proceda a prestar el suministro a aquellos consumidores suministrados por ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. que no hayan escogido otra empresa comercializadora.

Cuarto.- A tal objeto, tanto Gas Natural S.U.R., SDG, S.A. como ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. efectuarán todas las actuaciones que a continuación se señalan a fin de permitir el cambio de suministrador mencionado:

1. Respecto a los consumidores que a la fecha de la publicación en BOE de la parte dispositiva de la presente Resolución están siendo suministrados por ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A y que no hayan procedido a formalizar un contrato de suministro de energía eléctrica con una comercializadora de su elección en el plazo de 30 días hábiles a contar desde dicha publicación, automáticamente Gas Natural S.U.R. SDG, S.A. se subrogará en la obligación de suministro en las mismas condiciones técnicas que tenga el contrato de acceso. A estos efectos, ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. procederá a formalizar el contrato de acceso a las redes con Gas Natural S.U.R. SDG, S.A.

2. En el plazo máximo de diez días hábiles desde la publicación de la parte dispositiva de la presente Resolución en el BOE, ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A., deberá remitir a Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., el listado de los consumidores a los que viene comercializando energía eléctrica, así como toda la información necesaria para llevar a cabo el cambio de suministrador. A estos efectos, ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. enviará al menos el nombre o denominación social de cada uno de los consumidores afectados, el domicilio postal del punto de suministro, un teléfono de contacto de cada uno de los consumidores, el CUPS, el número o código de identificación fiscal, los datos técnicos de las condiciones particulares del contrato de acceso y los datos bancarios, en su caso.

3. Para aquellos consumidores que estén siendo suministrados por ELÉCTRICA SAAVEDRA y que tengan derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, Gas Natural S.U.R. SDG, S.A. en el plazo máximo de cinco días hábiles desde la recepción de los datos a los que hace referencia el apartado anterior, deberá informar a estos consumidores mediante el envío de un escrito en el que se señale:

a) El motivo y la fecha en que el traspaso de suministrador será efectivo de acuerdo con la presente Resolución de la CNE, salvo que el consumidor elija una comercializadora a un precio libremente pactado.

b) Que las condiciones técnicas del nuevo contrato, son las mismas que tenía anteriormente.

c) Que las condiciones económicas que serán las establecidas para el precio de la tarifa de último recurso vigente.

d) Que en cualquier caso, con posterioridad al inicio del suministro con Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., el consumidor podrá también ejercitar el derecho a elegir a otro suministrador. Para ello se informará sobre la posibilidad de

contratar con cualquiera de las comercializadoras de energía eléctrica disponible en la página web de la CNE (www.cne.es).

e) Información sobre los requisitos de aplicación del Bono Social de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente. A estos efectos se indicará la documentación necesaria para su aplicación y los medios para solicitarlo.

4. Para aquellos consumidores que estén siendo suministrados por ELÉCTRICA SAAVEDRA S.A. y que no tengan derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, Gas Natural S.U.R. SDG, S.A. en el plazo máximo de cinco días hábiles desde la recepción de los datos a los que hace referencia el apartado 2 anterior, deberá informar a estos consumidores mediante el envío de un escrito en el que se señale los mismos que se prevé en los apartados a), b) y d) del punto 3 anterior. Adicionalmente se indicará que el precio de aplicación al nuevo contrato será el que corresponda según lo establecido en la normativa en vigor.

Quinto.- La parte dispositiva de la presente Resolución se publicará en el BOE. Asimismo, el contenido de la Resolución estará disponible en el sitio web de la CNE.

La presente Resolución agota la vía administrativa, pudiendo ser recurrida 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 undécima, tercero.6, de la Ley 34/1998 de 7 de octubre, y en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, sin perjuicio de la posibilidad de interponer frente a la misma recurso potestativo de reposición ante la Comisión Nacional de Energía, en el plazo de un mes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.