



Comisión
Nacional
de Energía

**INFORME EN RELACIÓN CON LA
CONSULTA DE UN AYUNTAMIENTO SOBRE
CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DEL
SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN Y
SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA
EN EL MUNICIPIO**

24 de febrero de 2011

INFORME EN RELACIÓN CON LA CONSULTA DE UN AYUNTAMIENTO SOBRE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN Y SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL MUNICIPIO

1 ANTECEDENTES

Con fecha 14 de julio 2010 ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de Energía (CNE) oficio de fecha 8 de julio de 2010 remitido por UN AYUNTAMIENTO, por el que solicita de la CNE asesoramiento sobre una serie de cuestiones en relación a la concesión administrativa del servicio de distribución y suministro de energía eléctrica del citado municipio.

Tal y como pone de manifiesto el AYUNTAMIENTO en el citado oficio, debido a los cambios normativos del 1 de julio de 2009, EMPRESA DISTRIBUIDORA “deja de desarrollar en el citado municipio su actividad comercial de suministro a tarifa, manteniendo únicamente la condición de concesionaria de las redes de distribución en el municipio. Destaca el AYUNTAMIENTO que, de acuerdo con el contrato suscrito, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” era la empresa adjudicada para la explotación integral del servicio de distribución, comprendiendo tanto la distribución como el suministro de energía eléctrica. A este respecto, el AYUNTAMIENTO considera que después del 1 de julio de 2009, ante el nuevo escenario normativo, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” no ha realizado ninguna actuación para conseguir su homologación como empresa comercializadora. El AYUNTAMIENTO señala que tal dejación es una grave omisión obligacional que, además, a su juicio, ha beneficiado al grupo empresarial al que pertenece “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, que es “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA”.

Asimismo, indica el AYUNTAMIENTO que se está produciendo una irregularidad formal de las comunicaciones oficiales que les dirige “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, toda vez que confunden las personalidades jurídicas de la empresa matriz y de la sociedad por ella participada al 100%, utilizando indebidamente la denominación social “EMPRESA DISTRIBUIDORA” Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, indica el AYUNTAMIENTO que “EMPRESA DISTRIBUIDORA” está abusando de su posición

dominante en el citado municipio, máxime cuando los suministros de media y baja tensión de potencia superior a 10 kW, han sido asumidos por la empresa matriz del grupo de forma irregular, dado que el AYUNTAMIENTO no ha realizado concurso público en régimen de libre competencia.

En este sentido, el AYUNTAMIENTO señala que el incumplimiento por “EMPRESA DISTRIBUIDORA” de sus obligaciones contractuales y su mala fé, está repercutiendo negativamente en la correcta prestación del servicio de suministro eléctrico en el municipio. A partir del 17 de junio de 2010, “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA” procedió al corte de suministro a algunas instalaciones municipales por falta de pago. Dicho corte ha sido objeto de recurso en vía jurisdiccional, habiéndose acordado inicialmente como medida provisionalísima su restablecimiento inmediato, disponiendo finalmente el mantenimiento de la suspensión del suministro en instalaciones deportivas municipales, pero prohibiendo los cortes de suministro en colegios públicos y en la Universidad Popular. Sobre lo anterior, el AYUNTAMIENTO considera que la “EMPRESA DISTRIBUIDORA” está obligada a cumplir con todas las cláusulas establecidas en el contrato, entre las cuales se encontraba la de mantener y prestar en todo momento y de manera ininterrumpida el servicio durante el plazo de la concesión.

Considera el AYUNTAMIENTO que resulta necesario modificar el contrato de concesión adjudicado a “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, y es por ello por lo que recabar el asesoramiento de la CNE, al objeto de proporcionar al órgano competente para decidir, el Pleno del Ayuntamiento, todos los elementos de juicio precisos.

2 NORMATIVA APLICABLE

- Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.
- Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.
- Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica.
- Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador.

3 CUESTIONES PLANTEADAS

PRIMERA.- Si la empresa concesionaria “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, como adjudicataria de la explotación integral del servicio de distribución de energía eléctrica en el municipio de xxxxxx, concebido como un conjunto total e indivisible, comprendiendo tanto la distribución como el suministro de energía eléctrica, debió, para hacer frente al cumplimiento íntegro de las obligaciones que derivaban del contrato adjudicado, solicitar su homologación ante el organismo competente como empresa comercializadora ante el nuevo escenario normativo y con anterioridad al 1 de julio de 2009, posibilidad contemplada en la Ley 54/1997 para las empresas distribuidoras con menos de 100.000 clientes.

El Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica, establece en su artículo 4 sobre “Inicio del suministro de último recurso” que:

“1. A partir del día 1 de julio de 2009, los consumidores suministrados por un distribuidor que no hayan optado por elegir empresa comercializadora pasarán a ser suministrados por un comercializador de último recurso. Dicho comercializador sucederá a la empresa distribuidora con los derechos y obligaciones establecidos en el artículo 45 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

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, [...]

Sobre la base de lo anterior, los clientes suministrados a tarifa por la empresa “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, distribuidora perteneciente al grupo empresarial [...], pasarían a ser suministrados por la Comercializadora de Último Recurso de dicho grupo empresarial, que en este caso no es otra que “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA

DISTRIBUIDORA”. En ningún caso, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” tiene potestad para constituirse como Comercializadora de Último Recurso, aunque sí como Comercializadora libre. En este contexto, los clientes que decidiesen acogerse a las Tarifas de Último Recurso, es decir aquellos con potencia contratada inferior a 10 kW, en ningún caso podrían ser suministrados por la empresa comercializadora que, en su caso, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” hubiese constituido.

SEGUNDA.- Si todavía existe la posibilidad y el plazo legal al objeto de que “EMPRESA DISTRIBUIDORA” solicite su homologación ante el organismo competente como empresa comercializadora, con la finalidad, en su caso, de dirigir requerimiento en tal sentido a la empresa.

No existen plazos legales para el establecimiento de una nueva empresa comercializadora pero, como se ha señalado anteriormente, ésta sería, en todo caso, una comercializadora libre, sin que pueda suministrar energía eléctrica a los clientes que decidan acogerse a las Tarifas de Último Recurso.

TERCERA.- Si los cambios normativos producidos en el sector eléctrico español desde la fecha de adjudicación de la concesión a “EMPRESA DISTRIBUIDORA” (1 de diciembre de 1997), afectan o no a elementos esenciales del contrato (objeto, base económicas, capacidad técnica, homologación profesional), que pudiera determinar la procedencia de incoar expediente de modificación o resolución contractual.

Tal y como se ha puesto de manifiesto en la primera cuestión, a juicio de esta Comisión, los cambios normativos producidos en el sector eléctrico español desde la fecha de adjudicación de la concesión a “EMPRESA DISTRIBUIDORA” (1 de diciembre de 1997), afectan notablemente al contrato concesional dado que, en ningún caso, la empresa distribuidora “EMPRESA DISTRIBUIDORA” tiene potestad para seguir suministrando energía eléctrica a los clientes conectados a sus redes.

CUARTA.- Si la entidad “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA” puede seguir asumiendo de facto los suministros de media y baja tensión de potencia superior a 10 kW, en ausencia de la convocatoria del concurso público en régimen de libre concurrencia abierto a todas las empresas interesadas (Ley 30/2007, 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Tal y como establece el artículo 4.1 del citado Real Decreto 485/2009, a partir del día 1 de julio de 2009, todos los consumidores suministrados por un distribuidor que no hubiesen optado por elegir empresa comercializadora pasarán a ser suministrados por un Comercializador de Último Recurso. En el caso de los suministros de media y baja tensión de potencia superior a 10 kW que no hubiesen optado por un comercializador, los mismos serán suministrados por el Comercializador de Último Recurso, pero con un incremento sobre los precios fijados para las Tarifas de Último Recurso.

Asimismo, esta Comisión entiende oportuno indicar que, tal y como se establece en el artículo 4.5 del reiterado Real Decreto 485/2009, *“Las empresas distribuidoras deberán comunicar a sus clientes la empresa comercializadora a la que serán traspasados si no han optado voluntariamente por otro comercializador, en una factura que les remitan antes del 15 de junio de 2009”*. No consta en el expediente remitido si “EMPRESA DISTRIBUIDORA” cumplió con dicha obligación de comunicación a los clientes, tan sólo consta que, mediante escrito de fecha 26 de mayo de 2009, “EMPRESA DISTRIBUIDORA” comunicó al AYUNTAMIENTO la empresa Comercializadora de Último Recurso, en este caso *“GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA”*., a la que iban a ser traspasados los clientes que no hubiesen optado por un comercializador.

QUINTA.- Si la intervención de la entidad “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA” como comercializadora de último recurso y su interposición en la relación contractual de este Ayuntamiento con la empresa concesionaria “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, tiene o no base legal y/o reglamentaria.

Esta cuestión ya ha sido contestada en la respuesta anterior.

SEXTA.- Si la empresa concesionaria “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, al no haber solicitado su homologación como empresa comercializadora dentro del plazo legal, ha podido beneficiar a su entidad matriz, en aspectos tales como el traspaso de las bases de datos de sus clientes proporcionada por este Ayuntamiento.

Tal y como se establece en la Ley 17/2007, “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, como empresa distribuidora, tiene la obligación de mantener actualizada su base de datos de puntos de suministro , y facilitar a la Oficina de Cambios de Suministrador la información que se determine reglamentariamente, de modo que la misma esté disponible para cualquier comercializador.

Al respecto, el artículo 3.s) del Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador, establece como función, entre otras, de la Oficina de Cambios de Suministrador la de *“Ceder gratuitamente a todos los comercializadores que lo soliciten por escrito, en virtud del artículo 11.2.a de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la información relativa a la base de datos de suministro de cualquier empresa distribuidora”*. Sobre la base de lo anterior, a juicio de esta Comisión, no se desprende de manera indubitable que “EMPRESA DISTRIBUIDORA” haya beneficiado a su entidad matriz con el traspaso de la base de datos de todos sus clientes, dado que de forma gratuita está disponible para todos los comercializadores que así lo soliciten.

SEPTIMA.- Si la empresa concesionaria “EMPRESA DISTRIBUIDORA” y su matriz “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA” están abusando de su posición dominante en el mercado de la distribución y suministro de energía eléctrica en el municipio de xxxxxxxx, a la vista de las consideraciones expuestas en el cuerpo del presente escrito.

Tal como antes se ha señalado, el artículo 4.1 del Real Decreto 485/2009, establece que a partir del día 1 de julio de 2009, todos los consumidores suministrados por un distribuidor que no hubiesen optado por elegir empresa comercializadora pasarán a ser

suministrados por un Comercializador de Último Recurso. Sobre la base de lo anterior, los clientes suministrados por la empresa “EMPRESA DISTRIBUIDORA”, perteneciente al grupo empresarial xxxxxxx, pasarían a ser suministrados por la Comercializadora de Último recurso de dicho grupo, es decir, “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA”, y para el resto de suministros de media y baja tensión de potencia superior a 10 kW que no hubiesen optado por un comercializador, los mismos serán suministrados por el Comercializador de Último Recurso, pero con un incremento sobre la tarifa de último recurso.

A la vista de las consideraciones expuestas en el presente informe, esta Comisión considera que de los hechos expuestos por el Ayuntamiento en su escrito no se deduce la existencia en modo alguno de indicios de que “EMPRESA DISTRIBUIDORA” y su matriz “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA” estén incurriendo en un comportamiento de abuso de posición dominante en el mercado de la distribución y suministro de energía eléctrica en el municipio de xxxxxxx, dado que la propia normativa prevé que los consumidores sin derecho a TUR que no opten por un comercializador sean suministrados por el CUR de su área, es decir “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA” sin que tampoco el uso de la denominación “EMPRESA DISTRIBUIDORA” (aunque a juicio de esta comisión dicho uso sea incorrecto y deba hacerse uso de la denominación “GRUPO EMPRESARIAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA”.) tenga ninguna transcendencia comercial ni competitiva, dado que mediante el suministro de energía a tales consumidores aunque sea bajo esa denominación se está limitando a cumplir una obligación regulatoria.