

Consulta de ASOCIACIÓN relativa a determinados aspectos de la suspensión de suministro eléctrico efectuado por empresa comercializadora que no ostenta calidad de último recurso

El objeto del presente informe es dar respuesta a las diferentes consultas recibidas por parte de ASOCIACIÓN en relación a los distintos supuestos de vinculación jurídica, resultantes del traspaso de clientes procedentes de la empresa SUMINISTRADORA ELÉCTRICA AAAA empresa que no pertenece a ningún grupo empresarial que cuente con comercializadora de último recurso y que eligió como empresa para transferir sus clientes, en virtud del artículo 4.2 del Real Decreto 485/2009 de 3 de abril por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso, a COMERCIALIZADORA ELÉCTRICA BBBB, empresa del mismo grupo empresarial que la distribuidora.

1. RESUMEN Y CONCLUSIONES

En relación a las consultas planteadas por ASOCIACIÓN, se concluye que:

- Esta Comisión considera que sería discriminatorio que por el mero hecho de haber sido cliente de una distribuidora sin Comercializador de Último Recurso en su Grupo Empresarial, los clientes con derecho a TUR traspasados automáticamente a un Comercializador Libre en virtud del artículo 4.2 del Real Decreto 485/2009 de 3 de abril, no disfrutaran de los mismos derechos en cuanto a interrupción de suministro que aquellos que sí han sido traspasados a un CUR. Es decir, el sistema de protección no puede suprimirse para determinados consumidores con derecho a TUR que han sido enviados a mercado, pues ello sería discriminatorio y les generaría indefensión. Por tanto, en relación a la suspensión de suministro les debería ser también de aplicación el artículo 85 que versa sobre la suspensión del suministro a tarifa por impago, que como consecuencia de lo establecido en el Real Decreto 485/2009 es aplicable a los consumidores traspasados a un comercializador de último recurso en virtud del artículo 4.2.3º del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril.

No obstante, para estos casos esta Comisión considera recomendable que, para evitar diferentes interpretaciones así como posibles discrepancias entre el comercializador libre y el consumidor se suscriba un contrato entre las partes, con las mismas salvaguardas que la regulación ha previsto para los consumidores que hubieran sido traspasados a un CUR de forma automática.

- En cuanto a las posibles deficiencias en la formalización de contratos en mercado libre (falta de firma de las condiciones generales), dichas deficiencias habrá de considerarse en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas. En consecuencia, las discrepancias, incidencias y/o controversias, deberán ser resueltas por los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Civil
- Aquellos consumidores (con o sin derecho a TUR) que hayan formalizado un contrato con un comercializador en mercado libre estarán regulados por el artículo 86 del RD 1955/2000. Dicho precepto remite en lo referente a la suspensión de suministro a lo que se pacte en el contrato de suministro (entre consumidor y comercializador). No se puede por tanto, inferir en estos casos que la regulación obligue a una comunicación fehaciente a la hora de proceder a la suspensión de suministro. No obstante, en aras de garantizar que el corte se realiza en las condiciones de máxima protección del consumidor, sería recomendable que el comercializador informase al consumidor del procedimiento de suspensión, siendo responsabilidad del comercializador el conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada al consumidor.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha de 15 de febrero de 2010 ha tenido entrada en el registro de esta Comisión escrito de ASOCIACIÓN en el que se describen los siguientes hechos:

1. La empresa SUMINISTRADORA ELÉCTRICA AAAA, distribuidora de suministro eléctrico remite comunicación a sus clientes anunciando las posibilidades de contratación del suministro tras la entrada en vigor del Real Decreto 485/2009 de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso.
2. En virtud de dichas posibilidades, los antiguos clientes de dicha distribuidora se encuentran actualmente en alguna de estas situaciones:

- a. Aquellos que han formalizado un contrato con alguna comercializadora libre distinta de COMERCIALIZADORA ELÉCTRICA BBBB, (Comercializadora creada por el mismo grupo empresarial de la distribuidora mencionada).
 - b. Aquellos que han formalizado un contrato con una empresa designada por el Gobierno como comercializadora de último recurso
 - c. Aquellos que han formalizado un contrato con COMERCIALIZADORA ELÉCTRICA BBBB.
 - d. Aquellos que han sido transferidos (sin la formalización explícita de un contrato) a COMERCIALIZADORA ELÉCTRICA BBBB en virtud del artículo 4.2 del Real Decreto 485/2009 de 3 de abril por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso.
3. La empresa COMERCIALIZADORA ELÉCTRICA BBBB, a día de hoy, y para los casos de suspensión de suministro por impago de aquellos usuarios transferidos automáticamente en virtud del citado artículo 4.2 del Real Decreto 485/2009 está aplicando el procedimiento articulado en la cláusula octava de las Condiciones Generales del Contrato de Suministro Eléctrico ofrecidas por dicha entidad a aquellos usuarios que sí decidieron explícitamente contratar con una empresa comercializadora.
 4. Los clientes que sí han contratado explícitamente con COMERCIALIZADORA ELÉCTRICA BBBB, suscriben un documento de condiciones particulares que no hace referencia alguna al clausulado de las condiciones generales de la contratación.
 5. En la cláusula octava de las condiciones generales, COMERCIALIZADORA ELÉCTRICA BBBB señala lo siguiente: “En caso de impago por parte del Cliente, y sin perjuicio de lo establecido en la Condición General 5ª, el Comercializador podrá tramitar, de acuerdo con la normativa vigente, la suspensión del suministro, si transcurridos 20 días naturales desde la presentación al cobro a la entidad financiera donde el Cliente tenga domiciliado el pago de la factura, ésta no hubiera sido satisfecha íntegramente. En el caso de facturas no domiciliadas, transcurrida la fecha límite de pago indicada en la misma. El Comercializador, en este caso, dará a conocer al Cliente la fecha de suspensión con una antelación mínima de 5 días”. Según ASOCIACIÓN, la empresa comercializadora está comunicando las suspensiones de suministro sin realizar comunicaciones fehacientes, lo que a juicio

de la propia ASOCIACIÓN se trataría de un procedimiento no garantista con el cliente.

A la luz de los hechos descritos, ASOCIACIÓN, plantea las siguientes cinco cuestiones:

- i. ¿Resulta equiparable la vinculación jurídica que mantiene una empresa comercializadora que no sea de último recurso con los clientes que hayan manifestado expresamente su voluntad de acogerse al mercado libre formalizando su relación contractual, de aquellos cuyo suministro haya sido asumido en virtud de lo establecido en el artículo 4.2.3º del 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?
- ii. En relación a los clientes asumidos por una comercializadora que no es de último recurso en virtud del artículo 4.2.3º del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril ¿qué condiciones particulares y generales se entienden pactadas a fin de aplicar convenientemente al artículo 86 del Real Decreto 1955/2000 de 1 de diciembre?
- iii. ¿Pueden ser aplicadas las condiciones generales del contrato de suministro que no hayan sido incorporadas y firmadas por el usuario?
- iv. En caso negativo ¿qué condiciones y procedimiento resultarían aplicables para la suspensión del suministro?
- v. ¿Resulta necesaria para proceder a la suspensión del suministro para aquellos consumidores del mercado libre del suministro eléctrico una comunicación fehaciente?

3. NORMATIVA

Los antecedentes normativos que afectan a esta consulta son fundamentalmente:

- 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.
- 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.

- 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.

4. CONSIDERACIONES DE LA CNE

Respecto a la vinculación jurídica y regulación aplicable a la interrupción de suministro para aquellos clientes asumidos por una comercializadora que no es de último recurso en virtud del artículo 4.2.3º del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril (Cuestiones i y ii planteadas por ASOCIACIÓN):

A priori cualquier consumidor que no esté suministrado a tarifa de último recurso (como es el caso de la consulta) se encontrará vinculado jurídicamente a su comercializador a través de las condiciones contractuales que hubieran pactado libremente.

Sin embargo, en el caso de la consulta, se plantea cuál sería la vinculación jurídica de aquellos clientes que estando suministrados por un comercializador libre no han suscrito explícitamente ningún contrato puesto que han sido traspasados de manera automática desde un distribuidor a un comercializador libre en virtud de lo establecido en el artículo 4.2.3º del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril.

En cuanto a los clientes con derecho a TUR, el artículo 4.3 de la Orden ITC/1659/2009 dispone que *“Si antes del día 1 de julio de 2009, los consumidores no han procedido a formalizar un contrato de suministro con una comercializadora, automáticamente se entenderá que consienten en obligarse con el comercializador de último recurso que les corresponda de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, subrogándose el comercializador de último recurso en la obligación de suministro con los mismos parámetros técnicos y datos del anterior contrato de suministro a tarifa con el distribuidor. [...] Asimismo las condiciones generales de estos contratos serán las establecidas para los contratos de suministro en el mercado libre, sin perjuicio de lo dispuesto a estos efectos para los contratos de suministro de último recurso en el artículo 5 del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril”*.

Por otra parte el citado artículo 5 establece que para los consumidores acogidos a tarifa de último recurso *“les serán de aplicación los preceptos relativos al suministro a tarifa establecidos en la sección IV del capítulo I del título VI 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, en tanto no se adapte dicho Real Decreto a lo establecido en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y en la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE”*.

Entre los preceptos mencionados se encuentra el artículo 85 que versa sobre la suspensión del suministro a tarifa por impago, que como consecuencia de lo establecido en el Real Decreto 485/2009 es de aplicación a los consumidores traspasados a un comercializador de último recurso en virtud del artículo 4.2.3º del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril.

Es decir, el legislador ha pretendido mantener para dichos consumidores (consumidores acogidos a la tarifa TUR), las mismas garantías en lo relativo a suspensión de suministro que existían antes de la introducción de dicha tarifa de último recurso.

Por el contrario, la regulación no recoge expresamente la consideración de esas mismas garantías a los consumidores traspasados automáticamente a un comercializador distinto de la CUR, al no tratarse de consumidores acogidos a tarifa de último recurso.

Esta Comisión considera que sería discriminatorio que por el mero hecho de haber sido **cliente** de una distribuidora sin Comercializador de Último Recurso en su Grupo Empresarial, los clientes con derecho a TUR traspasados automáticamente a un

Comercializador Libre¹, no disfrutarán de los mismos derechos en cuanto a interrupción de suministro que aquellos que sí han sido traspasados a un CUR. En síntesis, el sistema de protección no puede suprimirse para determinados consumidores con derecho a TUR, que han sido enviados de manera automática a mercado, pues sería **discriminatorio y les generaría indefensión**. Esta Comisión considera que bajo el principio de no discriminación, dichos criterios previstos en la regulación para los clientes traspasados a un CUR deberían mantenerse también para los clientes con derecho a TUR traspasados de forma automática a un comercializador libre.

No obstante, en estos casos de traspaso automático a un comercializador libre, esta Comisión considera recomendable que para evitar diferentes interpretaciones así como discrepancias entre el comercializador libre y el consumidor, la suscripción de un contrato entre las partes, con las mismas salvaguardas que la regulación ha previsto para los consumidores que hubieran sido traspasados a un CUR de forma automática.

Respecto a las condiciones generales del contrato de suministro y condiciones aplicables para la suspensión en caso de que las condiciones generales de dicho contrato no hayan sido incorporadas y firmadas por el usuario (Cuestiones iii y iv planteadas por ASOCIACIÓN)

Con carácter general la regulación del sector eléctrico establece que cualquier consumidor que no esté suministrado a tarifa de último recurso (como es el caso de la consulta) se encontrará vinculado jurídicamente a su comercializador a través de las condiciones contractuales que hubieran pactado libremente.

En particular, en lo relativo a la suspensión del suministro el artículo 86 del Real Decreto 1955/2000 establece que *“La suspensión del suministro de energía a los consumidores cualificados estará sujeta a las condiciones de garantía de suministro y suspensión que hubieran pactado.”*

¹ En el caso planteado por ASOCIACIÓN, dichos consumidores no han pactado expresamente condiciones contractuales de ningún tipo, según la información aportada por dicha asociación.

Ahora bien, si por alguna razón (como la mencionada en la consulta de ASOCIACIÓN) se detectara alguna deficiencia en la formalización de dicho contrato, dicha deficiencia habrá de considerarse en el ámbito de su relación jurídico-privada. En consecuencia, las discrepancias, incidencias y/o controversias, deberán ser resueltas por los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Civil.

Respecto a la necesidad de realizar una comunicación fehaciente a los consumidores de mercado libre para proceder a la suspensión del suministro eléctrico (Cuestión v planteada por ASOCIACIÓN)

Como se ha constatado en este y otros informes previos de esta Comisión, aquellos consumidores (con o sin derecho a TUR) que hayan formalizado un contrato con un comercializador en mercado libre estarán regulados por el artículo 86 del RD 1955/2000. Dicho precepto remite en lo referente a la suspensión de suministro a lo que se pacte en el contrato de suministro (entre consumidor y comercializador).

No se puede por tanto, inferir en estos casos que la regulación obligue a una comunicación fehaciente a la hora de proceder a la suspensión de suministro, sino al cumplimiento de lo que hayan acordado las partes. En este sentido, de acuerdo con lo indicado por ASOCIACIÓN, las cláusulas generales del contrato establecen que el comercializador deberá informar al cliente de las fechas de suspensión. Por tanto, en caso de incumplimiento por parte del comercializador, se debería resolver por los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Civil.

Esta Comisión también ha manifestado en diversos informes que en aras de garantizar que el corte se realiza en las condiciones de máxima protección del consumidor, sería recomendable que el comercializador informe al distribuidor de que ha cumplido el requisito de notificación al consumidor y en ese caso correspondería al comercializador (y no al distribuidor) la responsabilidad de conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada al consumidor.

El presente documento se emite a título exclusivamente informativo, y únicamente sobre la base de la información aportada en su escrito y los textos normativos relacionados.