

ANEXO I
RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS
CONSUMIDORES TRASPASADOS AL
COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO
RECURSO

ANEXO I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONSUMIDORES TRASPASADOS AL COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO RECURSO

La propuesta de Orden desarrolla 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. En el informe sobre dicho Real Decreto, esta Comisión señaló las dudas que suscitaba la insuficiente regulación del régimen jurídico aplicable al consumidor a tarifa de último recurso. La propuesta de Orden, pudiendo hacerlo, no desarrolla tal régimen. Esa omisión genera una indefinición contraria al principio de seguridad jurídica.

La propuesta fundamental que se realiza consiste en la necesidad de que normativamente se apruebe un modelo de contrato tipo que proporcione un marco jurídico adecuado al suministro de último recurso. Y ello porque la regulación de dicho suministro que resulta de la propuesta de Orden es insuficiente y fragmentaria. Dicho contrato tipo podría incluirse como Anexo de la Orden. A falta de un contrato tipo debería preverse legalmente, al menos, un contenido mínimo de los contratos a tarifa de último recurso, aunque esto último sea menos deseable.

Las consideraciones que se hacen a continuación se refieren a cuestiones elementales desde el punto de vista jurídico. En concreto, el modo en qué deben articularse las relaciones jurídicas entre los sujetos implicados en el suministro de último recurso, y cuál debe ser el contenido de los contratos y el momento en que se perfeccionan.

Al respecto es importante indicar que una fuente habitual de conflictos en el sector eléctrico procede de las reclamaciones por incumplimientos en la calidad o continuidad del suministro.

1) La relación jurídica entre las partes implicadas en el contrato de suministro a tarifa de último recurso

El suministro de último recurso a un consumidor exige la presencia de dos agentes: el distribuidor y el comercializador de último recurso (o CUR). El Real Decreto 485/2009 no señala cómo debe contratar el consumidor con esos agentes, y la Orden tampoco lo aclara.

En particular no se dice si el consumidor debe contratar el acceso a las redes con el distribuidor y la energía con un CUR, si debe contratar conjuntamente la energía y el acceso a las redes a través del CUR, o si la opción por uno u otro sistema queda a su elección (posibilidad esta última que contemplan tanto el artículo 79 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, como el artículo 3 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre).

Lo cierto es que el suministro a tarifa de último recurso exige la contratación del acceso a la red. Caso de que la Orden asuma que bastará la contratación con el CUR para recibir el suministro a tarifa de último recurso, quedaría por resolver si el acceso se contratará por el comercializador en su propio nombre (como en el sector del gas), o en nombre del consumidor (como señala el artículo 81 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, para los consumidores a mercado libre). Téngase en cuenta que según el artículo 1259 del Código Civil ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.

Si se debe establecer un mecanismo de subrogación de alguna clase, por razón de la complejidad que supone el volumen de contratos implicado, tal mecanismo debería regularse en la Orden. A tal efecto resultaría necesario que el contrato tipo cuya aprobación se sugiere esta aclarase las dudas planteadas.

Es necesario resaltar, en particular, que a tenor de la Ley 54/1997 (artículo 41.k) y del Real Decreto 1955/2000 (artículo 109) el distribuidor es el responsable de la calidad del suministro. Los mecanismos de resarcimiento, en su caso, por la defectuosa calidad del suministro están articulados sobre la base de la existencia de un contrato de acceso entre el distribuidor y el consumidor (sea éste o el comercializador en su nombre quien lo haya suscrito).

El contrato tipo habrá de contemplar por tanto el mecanismo jurídico en virtud del cual el consumidor a tarifa de último recurso siga manteniendo las necesarias garantías de continuidad y calidad del suministro. Como opciones alternativas de carácter general (y ambas en todo caso necesitadas de reflexión y regulación detallada) se presentan las siguientes:

- (i) Posibilidad de que el CUR asuma frente al consumidor, como obligaciones contractuales propias, todas y cada una de las garantías de calidad y continuidad del suministro, diseñándose al tiempo el mecanismo que permita al CUR repercutir contra el distribuidor dueño de la red. Esta posibilidad permitiría la implantación de la tarifa de último recurso con la firma de un solo contrato por parte del consumidor.
- (ii) La otra posibilidad sería mantener el esquema de dualidad contractual hasta ahora existente (el comercializador garantiza la entrega de energía y el distribuidor garantiza la continuidad y calidad del suministro, cada uno de ellos en cumplimiento de las obligaciones resultantes de los respectivos contratos de adquisición de energía y de acceso). Esta posibilidad exigiría mantener la vinculación contractual del consumidor con el distribuidor propietario de la red, incluso en los supuestos de los distribuidores que no tienen opción a suministrar a tarifa de último recurso.

2) El contenido de los contratos

Según el artículo 4 de la Orden, el 1 de julio de 2009 quedan extinguidos los contratos de suministro a tarifa entre los distribuidores y los consumidores que elijan un CUR. Se considera que la regulación es insuficiente, en la medida en que se establece qué contrato se extingue (el de tarifa), pero no establece qué condiciones de contratación pasan a aplicarse al nuevo suministro. Si la Orden quiere decir que serán aplicables las condiciones pactadas con el CUR de elección del consumidor, eso debe señalarse expresamente.

Cuando el antiguo consumidor a tarifa no elige un CUR, sino que éste le es asignado de forma automática por disposición normativa, se le aplican a ese consumidor unas condiciones generales cuya procedencia la Orden no aclara. El artículo 4.2 lo expresa así:

“El día 1 de julio de 2009 las condiciones generales de los contratos de suministro de último recurso entre los comercializadores de último recurso y los consumidores que no hayan optado por suministrarse mediante contratos con cualquier empresa comercializadora distinta del suministrador de último recurso que les corresponda, quedarán automáticamente incorporadas para los contratos vigentes en sustitución de los antiguos contratos a tarifa. A estos efectos las empresas distribuidoras deberán comunicar antes del 1 de julio de 2009 todos los datos de los contratos a tarifa suscritos con los clientes que traspasan a los comercializadores de último recurso correspondientes”.

Se podría interpretar lo anterior en el sentido de que las condiciones generales del antiguo contrato a tarifa regulada pasan a ser las condiciones generales del contrato de suministro a tarifa de último recurso. Si tal es la interpretación que deba darse, la redacción de la Orden es confusa, y se propone la siguiente alternativa:

“El día 1 de julio de 2009 las condiciones generales de los contratos a tarifa de los consumidores a los que se les asigne el comercializador de último recurso que les corresponda, quedarán automáticamente incorporadas a los contratos de suministro a tarifa de último recurso que entrarán en vigor ese mismo día”.

Al respecto, cabe señalar que los antiguos contratos de suministro a tarifa regulada (o pólizas de abono) se referían a la relación jurídica entre dos partes (distribuidor y consumidor), mientras que en el suministro de último recurso están implicadas tres partes, pues se añade el CUR, como ya se ha comentado.

Asimismo, se podría dar otra interpretación de dicho artículo 4.2, en caso de considerar la redacción del artículo 15.4 de la propuesta de Orden, según el cual:

“Las condiciones generales del contrato de tarifa de suministro de último recurso serán las establecidas para los contratos de suministro en el mercado libre, sin perjuicio de lo dispuesto a estos efectos en el artículo 5 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”.

Es decir, con arreglo a la interpretación conjunta de esos dos artículos, las condiciones generales de los contratos de suministro en el mercado libre pasarán a ser las condiciones generales de unos contratos de tarifa de último recurso de los cuales no se hace mayor precisión. Tal vez se refiera la propuesta de Orden a las condiciones básicas de los contratos de suministro en baja tensión previstas en el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, pero tal cuestión no se aclara. La interpretación conjunta de los artículos 4.2 y 15 de la Orden plantea las dudas que se exponen a continuación:

- a) Existe, como se ha comentado, una total indefinición sobre cuáles sean las “condiciones generales” que menciona la propuesta de Orden. Podría tratarse de las condiciones generales de contratación de suministro de energía eléctrica entre los consumidores cualificados y las empresas que realicen el suministro, cuya comunicación a la Administración exige el Real Decreto 1955/2000 (artículo 86). Si tal fuera el caso, podría ser que dichas condiciones generales fuesen las aplicadas por la empresa comercializadora del grupo al que pertenezca el CUR. Pero ello abriría nuevos interrogantes. Así, no es del todo claro que un contrato destinado al suministro a mercado libre pueda aplicarse sin matices al suministro a tarifa de último recurso, que es una prestación distinta. Además, el CUR es una entidad jurídica distinta del comercializador de su grupo.
- b) Otra posibilidad es que la propuesta de Orden quiera decir que cada CUR podrá establecer unas condiciones generales de aplicación a sus propios suministros, y que dichas condiciones quedarán automáticamente incorporadas a los contratos de suministro de último recurso que entren en vigor el 1 de julio de 2009. Si ese fuera el caso, se produciría la paradoja de que las condiciones del suministro serían distintas según el CUR que preste el servicio pese a ser la tarifa de último recurso única en todo el territorio nacional.
- c) Si cada CUR puede establecer unas condiciones distintas para el suministro debería preverse, al menos, un mecanismo de información al consumidor sobre cuáles vayan a ser dichas condiciones, a fin de que el consumidor pueda conocerlas de antemano (mediante la publicación de las mismas en la página Web institucional de cada CUR, o por cualquier otro medio).

En definitiva, como ya se ha señalado, las dudas anteriores se solventarían mediante un modelo de contrato que establezca un contenido claro y uniforme sobre las condiciones generales del suministro a tarifa de último recurso.

3) La perfección de los contratos

Según el Código Civil el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio (artículo 1254). Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Finalmente, no hay contrato sino cuando concurren ciertos requisitos, entre los que figura el consentimiento de los contratantes (artículo 1261).

La regulación del mecanismo de traspaso no aclara en qué modo el cliente presta su consentimiento (con su firma, de otro modo, etc.). Podría interpretarse, que la disposición adicional primera de la Orden, sobre conformidad del cliente al cambio de suministrador, se refiere a este caso, aunque la cuestión dista de ser clara.

Si se va a acudir a mecanismos de prestación de consentimiento presunto o tácito, siquiera de modo transitorio, se debiera aclarar en la propuesta de Orden.

El sugerido modelo de contrato debería expresar el modo por el que se recabará el consentimiento del consumidor.

Igualmente habría de tenerse en cuenta la necesidad de contemplar el consentimiento del distribuidor, en relación con la garantía de la continuidad y calidad del suministro, especialmente en relación con aquellos distribuidores que a tenor del Real Decreto 485/2009 no pueden ser CUR.