

El traspaso de clientes como sanción a las empresas eléctricas

Ana I. Mendoza Losana

Profesora contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

Inhabilitada una empresa como comercializadora de energía eléctrica, sus clientes se traspasan por orden ministerial al comercializador de referencia o al comercializador libremente elegido por el cliente.

El artículo 47 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece que «en caso de que un comercializador incumpla alguno de los requisitos exigidos para el ejercicio de su actividad, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá, previa la tramitación de un procedimiento [...], declarar la extinción de la habilitación para actuar como comercializador, en los términos que se desarrollen reglamentariamente». Y, en estos casos, el mismo ministerio «podrá determinar, previo trámite de audiencia y de forma motivada, objetiva y transparente, el traspaso de los clientes de dicho comercializador a un comercializador de referencia, y las condiciones de suministro de dichos clientes». En cumplimiento de este precepto legal, el *Boletín Oficial del Estado* ha publicado sendas órdenes ministeriales que regulan el traspaso de clientes tras la inhabilitación de la comercializadora que les facilitaba el suministro eléctrico. Se trata de la Orden IET/337/2016, de 7 de marzo, por la que se determinan el traspaso de los clientes de Euroenergía de Levante, S. L., a un comercializador de referencia y las condiciones de suministro a dichos clientes, en cumplimiento del artículo 47 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y de la sanción accesoria impuesta por la Resolución de 16 de julio del 2015, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE de 15 de marzo del 2016)

y la Orden IET/345/2016, de 10 de marzo, por la que se inhabilita para el ejercicio de la actividad de comercialización de energía eléctrica a Electrourbano S. L. L. y se determinan el traspaso de sus clientes a un comercializador de referencia y las condiciones de suministro a dichos clientes (BOE de 16 de marzo del 2016).

1. Antecedentes

Caso Euroenergía (Orden IET/337/2016, BOE de 15 de marzo del 2016)

Euroenergía de Levante, S. L., fue sancionada por la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 16 de julio del 2015 por cometer una infracción grave por falta de adquisición de la energía necesaria para el suministro a sus clientes, conforme al artículo 46.1c de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en relación con el artículo 73.3b de la citada ley. Se impuso como sanción el pago de una multa de 150 000 euros y, como sanción accesoria, la inhabilitación durante un año para llevar a cabo la actividad de comercialización de energía eléctrica. La empresa interpuso un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la citada resolución (procedimiento ordinario

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

número 509/2015) y solicitó la suspensión cautelar de la sanción impuesta. Sin embargo, diversos informes consideraron que no se debía conceder la suspensión por el riesgo de que la deuda de la empresa continuase aumentando con el consiguiente daño para acreedores y consumidores.¹ Obsérvese la peculiaridad del procedimiento (administrativo) en el que la Administración (de oficio) actúa para salvaguardar los intereses de los acreedores. Denegada la suspensión y sin perjuicio del resultado del recurso contencioso administrativo interpuesto por la empresa, se procede al traspaso de los clientes a otras empresas suministradoras.

Caso Electrourbano (Orden IET/345/2016, BOE de 16 de marzo del 2016)

En este caso, teniendo en cuenta la íntima conexión entre el procedimiento de extinción de la habilitación y el consecuente procedimiento de traspaso de los clientes a un comercializador de referencia y con el propósito de aumentar la seguridad en el suministro energético de los usuarios y dar mayor protección de los clientes afectados, el Ministerio de Industria, energía y Turismo acordó la acumulación y tramitación conjunta de ambos procedimientos, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En el procedimiento, el operador del sistema alega que Electrourbano, S. L., incumple desde agosto del 2014 la prestación de las garantías establecidas en el procedimiento de operación (PO) 14.3. Asimismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia informó de que «la evolución mensual del déficit

de garantías de la empresa ha continuado agravándose desde el primer incumplimiento de prestación de las mismas» y de que «en cualquiera de los meses en los que se dispone de liquidación con medida firme (hasta marzo de 2015) las compras de energía de Electrourbano, S. L., han resultado insuficientes en todos los meses para cubrir su demanda, y ello teniendo en cuenta que esta empresa ya fue inhabilitada previamente por falta de adquisición de la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades». Con todo, se destaca que la cartera de clientes a la que suministra la empresa va en progresivo aumento, aun a pesar del incumplimiento reiterado de la obligación de prestar las garantías. Se corrobora que la media aritmética de los desvíos mensuales asciende al 53 %, lo que pone en cuestión la capacidad técnica y económica de la empresa en atención a la cual se la habilitó para la realización de la actividad de suministro.

2. ¿A dónde irán los clientes traspasados?

El artículo 47 de la Ley del Sector Eléctrico establece que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo determinará, previo trámite de audiencia y de forma motivada, objetiva y transparente, el traspaso de los clientes de un comercializador a un comercializador de referencia, sin perjuicio de las sanciones que de ello puedan derivarse.

Las órdenes referidas regulan el procedimiento por el que los clientes que tengan contratado su suministro de energía eléctrica con las empresas sancionadas (Euroenergía de Levante, S. L., o Electrourbano, S. L. L.) son transferidos a un comercializador de referencia, de acuerdo con el

¹ Se invoca el informe de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contrario a la suspensión de la ejecución. La Comisión referencia el informe de los servicios de ajuste de noviembre del 2015 donde se indica que «la pérdida para los acreedores por los impagos de Euroenergía de Levante S. L. asciende a 5 573 813 euros y que la citada mercantil tiene un déficit de garantías de 16 367 000 euros. Insta, por tanto, a llevar a cabo el traspaso de clientes con la mayor urgencia posible, evitando así una mayor confusión de los consumidores que actualmente son sus clientes e impidiendo que nuevos consumidores puedan pasar a ser suministrados por esta empresa. Asimismo, señala el informe que resulta necesario acelerar este traspaso con el fin de que se realicen las compras de energía correspondiente a estos consumidores por otro comercializador».

Además, durante la tramitación de este procedimiento y de forma complementaria, la Comisión ha puesto de manifiesto que la empresa Euroenergía de Levante, S. L., «desatendió el 28 de julio del 2015 una obligación de pago de una liquidación causando pérdidas a los sujetos acreedores por importe de 900 000 euros y, en los mismos términos, el 27 de agosto del 2015 por importe de 1 425 018,45 euros. Además, el operador del sistema indica que esta empresa tiene un déficit de garantías de 34 millones de euros».

artículo 4 del Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación.

En cuanto a aquellos clientes de las empresas inhabilitadas que en el plazo de un mes desde la publicación oficial de las órdenes comentadas no hayan formalizado un contrato de suministro de energía eléctrica con la comercializadora de su elección (en el mercado libre o en el mercado regulado), automáticamente se entenderá que consienten en obligarse con el comercializador de referencia que les corresponda, subrogándose éste en la obligación de suministro en las mismas condiciones técnicas del contrato de acceso que tuviera la empresa sancionada en nombre del consumidor o el propio consumidor con la empresa distribuidora.

Las órdenes de referencia determinan quién será el comercializador de referencia que se subrogará en la posición de las empresas sancionadas —en defecto de elección del consumidor—. Se pueden plantear varios supuestos:

- a) Serán los comercializadores de referencia pertenecientes al grupo empresarial a cuya red estén conectados o en el que tenga parte directa o indirectamente el distribuidor al que esté conectado el suministro.
- b) En los casos en que la empresa distribuidora pertenezca o participe directa o indirectamente en más de un grupo empresarial que cuente con empresa comercializadora de referencia, los clientes pasarán al comercializador de referencia del mismo grupo empresarial.
- c) En el caso de que la empresa distribuidora no pertenezca al mismo grupo empresarial ni participe directa o indirectamente en un comercializador de referencia, el comercializador de referencia será el perteneciente al grupo empresarial propietario de la red de distribución conectada a la red del distribuidor al que el suministro esté directamente conectado.

No se producirá la subrogación y el comercializador de referencia quedará exonerado de la obligación de suministrar a los clientes traspasados cuando el contrato de suministro o de acceso previo hubiera sido resuelto por impago o cuando el consumidor se halle incurso en un procedimiento de suspensión del suministro por falta de pago. En estos casos, será aplicable 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.

3. Tránsito al comercializador de referencia

Hasta la fecha en la que se haga efectivo el traspaso de los clientes de la empresa sancionada al comercializador de referencia que les corresponda (16 y 17 de abril del 2016), la responsabilidad sobre la gestión económica y técnica de las compras de energía necesaria para efectuar el suministro, así como la obligación relativa, en su caso, al pago de los peajes de acceso al distribuidor, continuará siendo de la empresa sancionada. Una vez llevado a cabo el traspaso, la gestión del suministro de los clientes afectados y, en su caso, el pago de los peajes de acceso al distribuidor serán responsabilidad de dicho comercializador de referencia.

Las órdenes comentadas detallan el procedimiento de cambio de suministrador en el que se imponen a la comercializadora saliente (sancionada) obligaciones de información tanto al distribuidor al que estén conectados los suministros como a los propios clientes a quienes deberá comunicar la extinción de su habilitación como comercializadora y el traspaso de sus clientes a una comercializadora de referencia. Los anexos de ambas órdenes regulan las diversas cartas informativas que las empresas sancionadas han de remitir a sus clientes en el plazo máximo de cinco días hábiles desde la publicación oficial de la orden que regula el procedimiento de traspaso, así como las comunicaciones que los comercializadores de referencia subrogados habrán de enviar a los clientes traspasados, distinguiendo en función de que el cliente sea un consumidor con derecho a acogerse al precio voluntario al pequeño consumidor o carezca de este derecho.

Desde la fecha de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de las órdenes que regulan el traspaso forzoso de clientes, los distribuidores no tramitarán solicitudes de cambio de comercializador solicitadas por las empresas sancionadas.

4. Régimen de las deudas pendientes

Obviamente, el cambio de comercializador operado en virtud de la orden de traspaso no extingue, en ningún caso, las obligaciones de pago que hubieran contraído las empresas sancionadas con anterioridad a la fecha en que sea efectivo el traspaso de clientes al comercializador de referencia. Muy especialmente, subsisten las obligaciones contraídas con el operador del sistema y, en su caso, con el operador del mercado, así como las obligaciones del pago de peajes de acceso al distribuidor.

Por su parte, tampoco se extinguen las deudas contraídas por los clientes con las empresas sancionadas. Los clientes traspasados deberán abonar a las empresas sancionadas las cantidades correspondientes a los consumos realizados hasta el día anterior a la fecha en que el traspaso de clientes se haga efectivo. En caso contrario, se considerará que han incurrido en impago con la suministradora a los efectos previstos en la sección 4.ª 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 estos casos, el comercializador de referencia quedará exonerado de cualquier responsabilidad.