

OBLIGACIÓN DE LA COMERCIALIZADORA DE TUR DE FACILITAR COPIA DEL CONTRATO FIRMADO CON EL CONSUMIDOR

Lourdes García Montoro
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 28 de marzo de 2017

HECHOS OBJETO DE CONSULTA

Se plantea consulta a CESCO por parte de la Dirección General de Salud Pública y Consumo de Castilla-La Mancha, en relación a la posible sanción a imponer a una empresa comercializadora de suministro de gas por no facilitar a dicho servicio copia del contrato de suministro firmado por el cliente, alegando su inexistencia dada la necesidad de cambiar al consumidor a la tarifa de último recurso por imperativo de la Orden ITC/1659/2009, razón por la cual el contrato del consumidor fue traspasado automáticamente a GAS NATURAL S.U.R. S.A. por ser la comercializadora de último recurso del grupo empresarial propietario de las redes de zona, sin que se hubiere firmado nuevo contrato de suministro.

RESPUESTA A CONSULTA

1. Consideraciones previas: la indeterminación de la normativa sectorial

La Orden ITC/1659/2009, de 22 de junio, tiene por objeto el establecimiento del mecanismo de traspaso al suministro de último recurso de energía eléctrica de los clientes que tengan un contrato en vigor en el mercado a tarifa y que estén siendo suministrados por un distribuidor, tal y como se recoge en el artículo 1 de la misma. La propia exposición de motivos de la Orden establece que a partir del 1 de julio de 2009 los comercializadores o, en su caso, los comercializadores de último recurso deben formalizar o adaptar los contratos al nuevo marco legal, puesto que el sistema

de suministro a tarifa vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2007 queda extinguido en dicha fecha.

A partir de entonces, y de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Orden ITC/1659/2009, “*se entenderán automáticamente extinguidos todos los contratos de suministro a tarifa suscritos entre los distribuidores y los consumidores*”, y prosigue “*los consumidores tendrán derecho a formalizar el contrato de suministro con un comercializador sea o no de último recurso*”.

Si los consumidores no hubieran formalizado el contrato de suministro con una comercializadora antes del 1 de julio de 2009 “*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 abril¹, 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.*”

De conformidad con el artículo 4 del RD 485/2009, los consumidores que no hubieran optado por elegir empresa comercializadora pasarían a ser suministrados por el comercializador de último recurso perteneciente al grupo empresarial de la empresa distribuidora de su zona, en el caso que nos ocupa, por GAS NATURAL S.U.R. S.A. En cuanto a las condiciones generales que resultarán de aplicación a estos contratos, al referirse la normativa que aquí se analiza a los contratos de suministro en el mercado libre, habrá que estar a lo dispuesto individualmente en el contrato, puesto que el precio, duración o eventuales penalizaciones serán las establecidas por cada comercializador en particular, sin que pueda generalizarse cuando se trata de contratos celebrados en el marco del mercado libre, en el que rige la ley de la oferta y la demanda.

El propio artículo 5 del RD 485/2009 que resultaba de aplicación en aquél momento equiparaba los consumidores acogidos a tarifa de último recurso a los consumidores en el mercado liberalizado, pero resultándoles de aplicación ciertas restricciones recogidas en el RD 1955/2000 y en la Ley del Sector Eléctrico.

¹ Disposición derogada

En particular, por lo que se refiere a los comercializadores de último recurso del sector gasista, tal y como se recoge en el artículo 82 de la Ley del sector hidrocarburos, *“los comercializadores de gas que hayan sido designados como suministradores de último recurso deberán atender las solicitudes de suministro de gas natural, de aquellos consumidores que se determinen, a un precio máximo establecido por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, que tendrá la consideración de tarifa de último recurso”*, a lo que añade que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio determinará las condiciones de suministro de los clientes que se traspasen de un comercializador que incumple las obligaciones establecidas en el artículo 81.2 de la Ley del sector gasista a otro comercializador de último recurso.

Si existiese cambio de suministrador, según se recoge en la disposición adicional primera de la Orden ITC/1659/2009, *“se entenderá que el cliente ha dado su conformidad expresa siempre que ésta sea acreditada por cualquier medio contrastable que permita garantizar la identidad del mismo”*, debiendo el comercializador disponer en todo momento de la documentación que acredite la voluntad del cliente de cambiar de suministrador a su favor.

2. Obligación del empresario de facilitar copia del contrato firmado por el consumidor

Según se acaba de exponer, tanto la Orden como el propio RD contemplaban la posibilidad de que el consumidor con derecho al suministro de último recurso² no realizase cambio alguno de comercializador, caso en el cual las condiciones contractuales que resultarían de aplicación serían aquellas que el nuevo comercializador ofertase en el mercado libre, pero con las limitaciones de precio exigibles por razón de la condición de vulnerabilidad del consumidor que se acoge a la tarifa de último recurso.

Dada la ambigüedad de la normativa sectorial, que por un lado permite la extinción de un contrato y el traspaso automático del cliente a la empresa comercializadora que corresponda en función de la zona, cuando éste no haya solicitado voluntariamente el cambio de comercializador; pero que por otro lado reconoce el derecho de los consumidores a formalizar el contrato de suministro con un comercializador, sea o no de último recurso; se antoja imprescindible redirigirse a la normativa general de

² Entendiéndose por tal aquel conectado en baja tensión y con potencia contratada menor o igual a 10 kW.

protección de los consumidores y usuarios para colmar las lagunas existentes a este respecto en el sector.

Como principio general establece el artículo 62 del TRLGDCU que en la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar, a lo que se añade la obligación de entregar recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación, tal y como se establece en el artículo 63 TRLGDCU.

En particular, por lo que se refiere a los contratos celebrados a distancia – desconocemos si éste es el caso, pero presuponemos que la contratación que se hizo en su día se realizó a distancia, como ocurre habitualmente en este sector – el artículo 98.7 TRLGDCU exige que el empresario facilite al consumidor y usuario confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia “*a más tardar en el momento de la entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio*”. En el mismo sentido se pronuncia el TRLGDCU en su artículo 99 en relación a la contratación realizada fuera de establecimiento, debiendo el empresario facilitar al consumidor una copia del contrato firmado o la confirmación del mismo en papel. En ambos supuestos, corresponde al empresario probar el cumplimiento de estas obligaciones, así como adoptar las medidas adecuadas y eficaces que le permitan identificar inequívocamente al consumidor y usuario con el que celebra el contrato.

Aunque la Orden ITC/1659/2009 permitía que la comercializadora de último recurso perteneciente al grupo empresarial de la empresa distribuidora de la zona prestase el servicio de suministro de energía al consumidor que no hubiere solicitado cambio de comercializador, aun sin el consentimiento expreso de éste, ello no le exime del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el TRLGDCU, en particular por lo que se refiere a la obligación de facilitar copia del contrato, correspondiendo la carga probatoria de la celebración del mismo al empresario.

GAS NATURAL S.U.R. S.A. se escuda en las previsiones contenidas en la Orden ITC/1659/2009 para justificar la inexistencia de un contrato firmado por el consumidor, norma que por necesidades puntuales urgentes de protección a los consumidores vulnerables permitió que temporalmente existiese una situación en la que las comercializadoras de último recurso podían asignarse clientes casi unilateralmente; pero se trata de un incumplimiento de la obligación del empresario de facilitar copia del contrato, comportamiento que podría suponer la comisión de

una infracción susceptible de sancionarse por los servicios públicos de consumo competentes.

3. Infracciones en materia de protección de los consumidores y usuarios

El TRLGDCU prevé como infracción genérica de la normativa de consumidores y usuarios “*el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta norma o disposiciones que la desarrollen, en los términos previstos en la legislación autonómica que resulte de aplicación*” y, en particular, “*la obstrucción o negativa a suministrar las condiciones generales de la contratación que establece el artículo 81.1 de esta ley*”, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios, a solicitud de la AECOSAN, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, estarán obligadas a remitir las condiciones generales de la contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley.”

La empresa comercializadora de último recurso GAS NATURAL S.U.R. S.A. no ha facilitado copia del contrato celebrado con el consumidor a requerimiento de la entidad pública competente en materia de consumo en Castilla-La Mancha, sin que pueda considerarse que el hecho de que una norma sin rango de ley – como lo es la Orden ITC/1659/2009 –, que le atribuye la prestación del servicio de energía a los consumidores clientes de la empresa suministradora a la que ésta pertenece, es justificación suficiente para obviar las obligaciones impuestas por la Ley general en defensa de los consumidores y usuarios, en particular, por lo que a la obligación de facilitar una copia del contrato se refiere.

La empresa comercializadora de energía podría haber subsanado la inexistencia de contrato mediante la formalización de un nuevo documento en el que se contemplasen los datos de la nueva empresa prestadora del servicio, y pudiendo mantener las condiciones de contratación que el consumidor pactó con su predecesor con la única limitación de las restricciones en el precio a pagar por el consumidor por la tarifa de último recurso. Y dado que no se ha formalizado nuevo contrato, la empresa comercializadora no podría haber modificado unilateralmente las condiciones contractuales que resultaban de aplicación al contrato que el consumidor firmó con



*Centro de Estudios de
Consumo*

PUBLICACIONES JURÍDICAS

www.uclm.es/centro/cesco

el antiguo suministrador de energía, de forma que éstas deberían seguir estando vigentes, sin que ello obste a la obligación del empresario de facilitar una copia del contrato, cuya ausencia supone una infracción a la normativa general en defensa de los consumidores y usuarios y es susceptible de sancionarse por la administración autonómica competente.