

**LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y USUARIAS Y LA PRESTACIÓN
DE SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL POR EMPRESAS PRIVADAS**
Curso de verano del Arateko

6 de julio de 2012. Palacio Miramar. Donostia-San Sebastián

**Perspectiva económica y de empresa: interés general en
mercados abiertos a la competencia. El caso del sector
energético**

Maria Teresa Costa Campi
Catedrática de Economía Aplicada
Catedra de Sostenibilidad Energética y Ambiental
IEB
Universidad de Barcelona

1- Competencia y soberanía del consumidor en la regulación energética

Desde el inicio del proceso de liberalización, en la década de los noventa, el objetivo de la Unión Europea es alcanzar un mercado único de la energía. Su logro exige, por un lado, la construcción de un marco regulatorio robusto y enfocado al mercado, esto es, asegurar el suministro a todos los consumidores en condiciones de calidad y eficiencia de costes en un entorno de competencia, y, por otro, armonizar las diferentes regulaciones de los Estados Miembros, a fin de igualar las condiciones de mercado, integrar los mercados regionales, ampliar la competencia y asegurar a todos los consumidores las mejores y más similares condiciones.

La Agenda Europea del Consumidor ha incorporado al consumidor energético con especial singularidad, atendiendo a las particularidades del sector y a su condición de prestador de servicios esenciales. Los pasos más recientes de las decisiones de la Comisión Europea refuerzan la protección de los derechos del consumidor de servicios energéticos, enfoque que va más allá del de la soberanía del consumidor que le concede la teoría económica de la competencia. Y en el mismo sentido trabajan los Organismos Reguladores y de forma muy especial, por la fuerza del impacto general de sus

actuaciones, el **Council of European Energy Regulators (CEER)**, a través de su grupo de trabajo, a fin de situar la visión del consumidor y de la competencia en los mercados minoristas como la primera y más importante tarea, y a través del Foro de Londres y del programa Citizens's Energy, que se lleva a cabo en colaboración con la Comisión Europea.

La protección del consumidor es desde el Tratado de Roma un ámbito principal sobre el que la Unión Europea cuenta con un relevante acervo normativo y un notable despliegue de acciones, si bien dicha protección originariamente no se articuló sobre un listado derecho del que el consumidor fuera titular sino como un operador económico o usuario de los servicios. No se ha contemplado el caso específico del consumidor de servicios energéticos fuera del análisis de la competencia, que siempre ha vertebrado todos los trabajos realizados, programas y desarrollos normativos.

Cabe explicar esta incorporación rezagada por el joven proceso de liberalización del sector energético, que comienza su andadura casi cuarenta años después del Tratado de Roma, por el difícil encaje de la energía en la política comunitaria - hasta el Tratado de Lisboa no se reconoce su importancia y se dedica un capítulo específico en los tratados constitutivos de la Unión Europea estableciéndose competencias claramente definidas que responden a los objetivos comunes de los Estados miembros en materia de energía - y, también de forma muy significativa, por los propios fundamentos que explican el funcionamiento del mercado, ámbito éste último que ha centrado los esfuerzos regulatorios.

El proceso de liberalización supone un cambio radical en el diseño institucional de la actividad energética. Se incorpora el concepto de servicio de interés general suministrado por empresas privadas rivales sometidas, por consiguiente, a los criterios de competencia. El paso de una actividad realizada por empresas de propiedad pública, no en todos pero sí en un gran parte de los países europeos, y retribuidas con procedimientos tarifarios que cubrían todos los costes, con independencia de su eficiencia, a un mercado en competencia entre empresas privadas ha exigido una regulación especialmente atenta a la consolidación de un modelo de mercado competitivo. La regulación *market oriented* supuso un nuevo diseño del sector, de tal modo que su funcionamiento no fuera distinto de otros mercados de bienes y servicios en aquellos segmentos del proceso en los que no se dan condiciones para monopolios naturales, como son el transporte y la distribución. Para ello se desarrolla una amplia regulación que, entre otros muchos aspectos, facilita, o ha de facilitar, el funcionamiento de los mercados mayorista y minorista, cuya evolución no se ha producido de manera similar. El mercado mayorista ha alcanzado unos niveles

relevantes de competencia mientras el mercado minorista está todavía en camino de llegar a ese objetivo.¹

Formalmente, un modelo de mercado abierto a la competencia fija las condiciones óptimas de las transacciones para todos los agentes, empresas y consumidores. La incorporación de principios competitivos y de la asignación de precios y cantidades por el mercado constituye el mejor mecanismo para la defensa de los intereses de los consumidores y significó, sin duda alguna, un avance muy importante respecto a la anterior situación. Las empresas trabajan con eficiencia de costes y los precios responden a las necesidades del mercado. Es decir, el camino trazado por la política energética europea, y por tanto para los consumidores, se orienta por la lógica de la eficiencia asignativa del mercado; el consumidor fija su precio de acuerdo con sus preferencias.

El funcionamiento de la libre competencia y de la función asignativa del mercado en los mercados mayoristas nacionales es en general correcto – están sometidos a la supervisión de los organismos reguladores del sector y a las comisiones de competencia- y su estructura revela una tendencia decreciente del índice de concentración, hoy en valores bajos en España, lo que muestra que operan muchos agentes y que no hay barreras de entrada – si las puede haber por tecnologías, pero no para entrar en el mercado-. Frente a esta situación que refleja la consolidación de un mercado en competencia, el mercado minorista, como se verá más adelante, tiene que afrontar todavía mejoras y cambios profundos que requieren una revisión de la regulación.

Las claras ventajas que aportan los mercados a los consumidores frente a los modelos monopólicos, ventajas evidentes en el sector energético cuando menos en el *pool*², no elimina la existencia de fallos de mercado, mayores en este sector, ni impide conductas anticompetitivas que perjudican al consumidor. La regulación tiene un papel clave para diseñar las medidas correctas que impidan perjuicios a los consumidores.

Los esfuerzos de la Unión Europea en materia energética se han centrado principalmente en dar un marco jurídico confiable al proceso de liberalización y al esquema de mercado referido, atendiendo principalmente a las conductas restrictivas de la competencia y con menos énfasis hasta fechas muy recientes a la solución de los fallos de mercado y a los cambios efectivos en la comercialización, aspectos éstos que son los que afectan más directamente a los consumidores. Esto es, se contempla al consumidor como un agente comprador de bienes y servicios que maximiza su utilidad en condiciones de mercado abierto a la competencia, por lo que la regulación ha

¹ Sobre el proceso de liberalización del sector energético veáse la excelente obra de José Luis García Deñago y Juan Carlos Jimenez (Editores) (2006), **Energía : del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva. CNE. Thomson Civitas. Madrid**

² Mercado mayorista

contemplado y contempla la necesidad de asegurar un diseño de mercado que permita al consumidor ejercer sus preferencias y su soberanía. Desde esta perspectiva, la defensa de la competencia es la defensa del consumidor. La regulación para hacer frente a los fallos de mercados y a conductas desleales y depredatorias tiene como misión mejorar la competencia real y evitar asimetrías contrarias a los intereses del consumidor y, por tanto, a la eficiencia de los mercados.

2- Marco general : la política europea de protección de los derechos del consumidor, con especial atención al consumidor de energía.

La clave de bóveda de la nueva regulación es articular el modelo competencia y establecer un código obligatorio de protección y defensa de los derechos de los consumidores de energía. Ello abre nuevos enfoques analíticos y actuaciones. El enfoque institucionalista trata de incorporar al análisis económico conceptos que provienen de mundos tradicionalmente externos a la economía.

Las decisiones tomadas por la Unión Europea en materia de protección de los derechos de los consumidores y la evidencia de que los efectos de la crisis económica acentúan los fallos de mercado han abierto un nuevo ámbito de estudio y de propuestas. La política energética no es ajena, ni podría serlo, a la decidida apuesta de la Unión Europea a favor de la defensa de los derechos del consumidor.

La Unión Europea ha aprobado una extensa legislación, fruto de cincuenta años de políticas enfocadas a dar un elevado nivel de protección a los consumidores europeos. El conjunto de normas aprobadas constituyen una robusta regulación contra las prácticas comerciales desleales, las cláusulas contractuales abusivas y la publicidad engañosa.

No obstante, si bien Europa ha trabajado desde su constitución en el campo de la protección de los consumidores cabe situar el año 2006 como el momento en el que se da un paso decisivo para extender sus actuaciones a sectores abiertos a la competencia y que pueden ocasionar situaciones con riesgo de exclusión del consumidor. Con la Decisión de la Comisión Europea, del Parlamento Europeo y del Consejo entró en vigor el programa estratégico de acción comunitaria (Consumer Policy Estrategy) para el periodo 2007-2013³, hoy remplazado por la Agenda Europea del Consumidor que

³ Decisión núm. 1926/2006/ CE , del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de Diciembre de 2006. Entrada en vigor el 31.12.2006 hasta el 31.12.2013. Diario Oficial 404 de 30 .12.2006.

profundiza en los aspectos abiertos por el citado programa y aborda de forma destacada los problemas del consumidor de energía⁴.

Los grandes objetivos que se fijan en la Agenda, con horizonte 2020, son reforzar las medidas de seguridad, mejorar la información y el conocimiento de los consumidores, intensificar la vigilancia y el acceso a la seguridad y armonizar tanto los derechos de los consumidores como a su vez las políticas para afrontar los cambios sociales y económicos, aspecto que se refiere fundamentalmente a la vulnerabilidad de los consumidores en internet y en mercados de bienes esenciales y básicos.

La estrategia que persigue la Comisión Europea es alcanzar una mayor participación de los consumidores, conseguir que adopten en sus decisiones de compra criterios de elección más acordes con sus intereses y reforzar la confianza en los mercados, cuestión esta última que lleva, a su vez, a la Comisión imponer criterios de supervisión y de transparencia más contundentes, tal es el caso del Reglamento sobre integridad y transparencia del mercado mayorista de energía (REMIT).⁵ El programa de trabajo de la Comisión Europea es un proceso abierto como se pone de manifiesto con la continuada incorporación de nuevas reglamentaciones en numerosos sectores⁶. Y, por supuesto, de forma destacada y en un primer lugar, la Directiva sobre los derechos de los consumidores ha supuesto un avance en la línea de la estrategia fijada por el programa de acción comunitaria – aunque a algunas organizaciones de consumidores y juristas no les complazca por ser de armonización máxima- en la convergencia de derechos a escala europea, en la protección de los consumidores frente a los cambios de los mercados y frente a la complejidad de nuevas tecnologías, de determinadas operaciones financieras y de internet, así como en la lucha contra las barreras a la información⁷.

La Agenda Europea del Consumidor enfatiza que la protección de los derechos de los consumidores incide en el crecimiento de la economía europea. El consumo de los ciudadanos europeos representa el 56 por cien del PIB de la UE. Estimular la demanda

⁴ CE (2012), **Un agenda du consommateur européen - favoriser la confiance et la croissance**. Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions. Bruxelles, le 22.5.2012 com(2012).

⁵ Reglamento (UE) nº1227/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la integridad y transparencia del mercado mayorista de la energía (publicado en DOUE 8 diciembre 2011).

⁶ Véase la nueva revisión en Julio de 2010 de la Directiva para la garantía de los depósitos bancarios, la propuesta de reglamento sobre la itinerancia para las comunicaciones por medio de teléfonos móviles en el interior de la UE, la propuesta de reglamento relativo a un derecho común de la venta, o la revisión en 2011 de la Directiva sobre mercados de instrumentos financieros de cara a asegurar una protección a los inversores-consumidores imponiendo un mayor nivel de exigencia a las instituciones financieras y reforzando las reglas de conducta de las empresas.

⁷ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

significa no solo aumentar el consumo sino también hacerlo más eficiente. La Unión Europea quiere abordar desde el rigor científico las causas que explican las decisiones que toman los consumidores en contra de sus propios intereses. La mayoría de los consumidores no seleccionan correctamente sus compras lo que afecta a la capacidad de creación de riqueza y al propio alcance del mercado único. La falta de información, de conocimiento de la práctica para realizar compras por internet, hábitos inadecuados de consumo y publicidad engañosa son, entre otras, variables que explican la ineficiencia en la toma de los consumidores europeos. El desarrollo del comercio electrónico es una ventajosa herramienta que permitiría ganancias a beneficio de los consumidores del orden del 1,7 por cien del PIB europeo de ahí que la Comisión Europea conceda a este mercado la máxima relevancia⁸. La Agenda Europea del Consumidor persigue desarrollar el comercio electrónico y a la vez proteger al consumidor de los riesgos de este mercado a fin de alcanzar una economía inteligente, capaz de impulsar nuevas vías de crecimiento económico, integradora y sostenible.

A pesar del despliegue de normas y del esfuerzo comunitario en materia de protección de los derechos del consumidor, los resultados no son satisfactorios. La encuesta realizada por el Eurobarómetro pone de manifiesto que uno de cada cuatro consumidores europeos desconfía de la oferta disponible en el mercado, uno de cada tres afirma no estar bien informado y uno de cada cinco ha tenido problemas con los productos adquiridos, cuyos perjuicios se calculan en el 0,4 por cien del PIB europeo. Solo el dos por cien de los consumidores encuestados conoce sus derechos y los procedimientos para defenderlos y únicamente el 16 por cien ha recurrido a las organizaciones de consumidores o a las agencias públicas para la defensa de los derechos de los consumidores⁹.

En una situación como la actual de profunda crisis económica, de persistente perfil recesivo, con aumentos sin precedentes de desempleo, de destrucción de tejido productivo, caída de rentas y de riqueza patrimonial, situación sin precedentes desde la firma de los primeros acuerdos y creación de las primeras instituciones europeas, la Comisión Europea alerta del riesgo para los consumidores de su mayor vulnerabilidad; al verse obligados, por su empobrecimiento, a tomar sus decisiones de compra en función del precio exclusivamente sin poder tener en consideración criterios de seguridad. Este problema que recoge la Agenda Europea del Consumidor se puede acentuar si las severas políticas de ajuste fiscal que sufre Europa, y en concreto los países de menor renta y desarrollo institucional como Grecia, Portugal, Irlanda, Italia y España, debilitan la vigilancia y supervisión de los mercados, acentuando el riesgo de

⁸ CE (2012), **Bringing e-commerce benefits to consumers**. Commission staff working document accompanying the document communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a coherent framework to boost confidence in the digital single market of e-commerce and other online services. Brussels, 11.1.2012

⁹ Consumer Empowerment Survey, Eurobarómetro núm. 342. 2010

que se reduzca el nivel de control sobre los productos que la normativa establece, situación que perjudica al colectivo de consumidores más vulnerable y en riesgo de exclusión. En estos últimos años han aparecidos nuevos “mercados” y comercios con productos alimenticios con fecha límite de caducidad -alimentos low cost-, especialmente en el Reino Unido, a los que acuden la población en situación de pobreza – pensionistas, parados y jóvenes sin empleo-. A su vez, en algunos Estados Miembros – España, Holanda- se está proponiendo la eliminación de instituciones, en concreto en materia de competencia y supervisión sectorial y su sustitución por entes vaciados de competencias, que abren grandes interrogantes acerca del desarrollo futuro de estas funciones.

Los devastadores efectos de la crisis económica pueden tener graves consecuencias sobre la protección de los consumidores; es, por ello, fundamental centrar las acciones de vigilancia sobre los bienes básicos y de primera necesidad. Con este objetivo la Agenda Europea del Consumidor señala como ámbitos sectoriales preferentes : alimentación, transportes, comunicaciones electrónicas (telefonía e internet), servicios financieros y energía, sector este último que pasa a ocupar un lugar esencial en la política europea , en general, y , en concreto, en la defensa de los derechos del consumidor. Con ello el consumidor energético no es solo el demandante de un bien-servicio que debe ejercer su compra en condiciones de competencia, transparencia e información completa para minimizar el precio y maximizar la utilidad, es decir, como una variable más del modelo de eficiencia asignativa, sino, también, como consumidor vulnerable que exige una atención específica.

En los sectores seleccionados, y muy especialmente en el sector energético, el dinámico proceso de liberalización del mercado mayorista no ha ido acompañado de mejoras sustanciales para los consumidores, más allá de ciertos pasos en la elegibilidad y no en todos los países. Como ya se ha apuntado las dificultades se explican por el reducido periodo de tiempo que lleva en marcha el proceso de liberalización que, además, se ha ralentizado de manera preocupante en el mercado minorista. Concurren también factores de gran complejidad técnica que no se han sabido, o querido, explicar de forma simplificada y sencilla, de tal modo que el consumidor de energía – eléctrica o gasista- dispone hoy de una débil información y escaso conocimiento sobre las diferentes formas que el mercado minorista le ofrece para optimizar su consumo. No obstante, hay que recordar que en la oferta minorista no hay todavía una rivalidad robusta entre los operadores y que el consumidor que busca alternativas obtiene escasos ahorros

La Agenda Europea del Consumidor trabaja para evitar el efecto de la vulnerabilidad en los ámbitos preferentes, ya señalados, de la seguridad, la mejora de la información que recibe el consumidor, la garantía y simplicidad legal para poder realizar reclamaciones y la armonización de la normativa sobre el derecho de los consumidores con los cambios políticos y sociales y las política económicas.

Su respuesta a las consecuencias que en materia de seguridad provoca la vulnerabilidad de los consumidores y el riesgo de exclusión es la exigencia, de una lado, de una mejora en la reglamentación sobre seguridad y una mayor supervisión de los mercados, lo que exige la creación de instituciones específicas con competencias plenas o dotar a los órganos supervisores sectoriales de nuevas competencias en materia de consumidores y, por otro, reforzar la seguridad y la calidad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.

La Comisión Europea se compromete a poner en marcha antes de 2014 un paquete específico de medidas para alcanzar estos objetivos. Estas acciones deben ir precedidas de una revisión del marco legislativo que armonice y garantice “*reglas modernas y unificadas en materia de supervisión de los mercados*”¹⁰. Respecto a la mejora de la información, la Comisión Europea prevé organizar en el año 2013 – Año Europeo de los Ciudadanos- una campaña europea de información de los derechos e intereses de los consumidores en colaboración con todas las instituciones públicas y privadas concernidas a fin de que los consumidores adquieran los conocimientos e información pertinentes para eliminar las barreras de entrada a la información sobre los bienes y servicios que adquieren y conozcan las vías para la defensa de sus derechos; los sectores financieros y la energía son dos de los ámbitos más afectados por esta actuación dada la complejidad de sus servicios y de la fijación de intereses y precios.

Directamente relacionado con la materialización de dicho objetivo, la Comisión Europea refuerza la importancia de la seguridad jurídica de los consumidores y la confianza de éstos en el Mercado Único, lo que exige actuar de forma conjunta y armonizada en toda la Unión Europea en la persecución y sanción de las conductas desleales, la cooperación en materia de protección de los consumidores y en un mejor uso de la red judicial europea, recurriendo a los procedimientos de infracción previstos en caso de una aplicación incorrecta de la legislación europea. En el caso de la energía se hace especial referencia a los posibles atrasos en la transposición del llamado tercer Paquete y a la necesidad de potenciar el Fórum de Ciudadanos de la Energía, al que nos referiremos más adelante. Por último, la Comisión Europea lanza una línea de acciones para que la legislación se adapte y responda con la debida eficacia a los cambios tecnológicos e institucionales de los mercados que comportan, necesariamente, nuevas estrategias competitivas de los operadores y nuevas conductas de compra de los consumidores.

Dicha adaptación del marco legal a los nuevos vectores del mercado se enfoca de forma específica a sectores escogidos por ser productores de bienes básicos y a la sostenibilidad. Como se ha enunciado en anteriores párrafos la Comisión Europea presta una especial atención al entorno de internet desde la protección de los menores, los

¹⁰ CE, (2012), **Un agenda du consommateur européen - favoriser la confiance et la croissance**. Op. Cit. Pg. 9.

derechos de autor, el comercio electrónico hasta los juegos de azar. Los servicios financieros, cuya operativa y vinculación con los factores desencadenantes de la crisis económica ha provocado no solo una profunda crítica y recelo entre los ciudadanos-consumidores sino un fundamentado temor en las autoridades regulatorias por el riesgo sistémico que pueden causar y la consiguiente pérdida de inversiones y depósitos, es objeto de reforzada atención en la Agenda del Consumidor Europeo, que se centra en la defensa de la información para los pequeños ahorradores y las familias y en la competencia entre instituciones financieras.

Sin embargo, los grandes y graves problemas como la opacidad de los activos financieros y de las cláusulas contractuales, la complejidad de los créditos suscritos y el desconocimiento de la responsabilidad que asume el prestatario, el sobreendeudamiento de las economías domésticas y empresas, la imposibilidad de atender al servicio de la deuda y al retorno del principal con la consiguiente pérdida patrimonial, requieren de desarrollos específicos sectoriales sobre los que no entra la Agenda del Consumidor Europeo. Sus consideraciones son una advertencia y hace recaer sobre la propia Comisión Europea la responsabilidad de una nueva regulación y de un nuevo diseño institucional de los mercados financieros europeos.

El sector energético, junto con los servicios financieros, presenta mayor dificultad de comprensión para el consumidor y a la vez constituye un bien-servicio habitual por lo que la vulnerabilidad es un factor permanente entre un amplio colectivo de consumidores. Del documento de la Agenda del Consumidor Europeo se infiere que la Comisión Europea es simplemente “concedora” de los problemas del consumidor energético. Enuncia los problemas de transparencia de los precios que paga el consumidor, de su selección adversa por desinformación o dificultad de aprehensión, de la importancia de las nuevas tecnologías como los contadores inteligentes, las smart grids, el etiquetaje energético y la eficiencia energética pero se remite a la normativa sectorial ya aprobada – y no puesta en marcha en bastantes Estados Miembros bien porque no se ha procedido a su trasposición ,es el caso del Tercer Paquete, o porque la normativa nacional no es operativa). En cualquier caso no entra en el problema esencial que es el análisis de la inexistencia de competencia real en el mercado minorista frente a su consolidación en el mercado mayorista ¹¹. Debe ,no obstante, anotarse en el haber de la Comisión Europea y de CEER (Council of European Energy Regulators) el cambio de ruta que desde 2008 se tiene respecto al consumidor energético, que ha pasado a estar en la agenda de trabajo.

¹¹ En España desde algunas posiciones se defiende que no hay competencia real en el mercado mayorista por el peso de los contratos bilaterales, el recurso por parte de los operadores de condiciones complejas para evitar la casación a bajo precio, las casaciones en restricciones técnicas que realiza el Operador del Sistema y la estrategia que subyace al deshacer posiciones en el mercado intradiario. La evidencia de conductas restrictivas de la competencia y de regulación imperfecta exige mayor supervisión y reformas regulatorias pero no cuestiona el papel del mercado y la reducción evidente que se registra en de los índices de concentración.

En suma, la Agenda del Consumidor Europeo sitúa al consumidor en el “*corazón del mercado único en su calidad de actor clave del crecimiento*”, utilizando sus propias palabras¹². Los objetivos fijados para 2020 atienden a la necesidad de que los consumidores puedan beneficiarse en las mejores condiciones de precio, calidad y confianza del progreso técnico, de la ampliación de los mercados y de la competencia, en un marco de crecimiento y sostenibilidad.

3. El consumidor de energía y el proceso de liberalización del mercado minorista

Como se ha destacado en párrafos anteriores el proceso de liberalización del sector energético se inicia en el mercado mayorista lográndose una estructura de mercado relativamente poco concentrada en la mayor parte de los países de la Unión Europea. El caso español es un buen ejemplo del alcance del objetivo que vertebra el nuevo modelo energético basado en una regulación *market oriented*. El índice de concentración HHI en el mercado mayorista de electricidad, se situaba en 2007 en 1811 puntos y en 2010 fue de 1200, lo que muestra no solo que está por debajo de los umbrales que sitúa la Comisión Europea como frontera entre mercado con y sin condiciones de competencia sino también una significativa pendiente negativa de la curva de puntos HHI anuales que nos informa de una rápida desconcentración¹³.

En el mercado minorista, en cambio, los avances son mucho menores en todos los países europeos. Incluso cabría considerar cierto retroceso si se realiza un análisis temporal comparado con otros sectores, en parte porque la regulación se ocupó, como no podía ser de otra manera, en un primer momento – 1997- de anclar el proceso de liberalización en el mercado mayorista. Por el contrario, la regulación en materia de competencia y supervisión en el mercado minorista comienza en años recientes y los pasos dados no han conducido en modo alguno a los objetivos esperados¹⁴. Algunos

¹² **Un agenda du consommateur européen - favoriser la confiance et la croissance.** Op. Cit. Conclusiones

¹³ Definición: HHI (índice de Hirsman-Herfindhal) = $\sum \frac{1}{n} (cuota\ mercado)^2$ (valores entre 0 y 10.000). El índice es la suma de las "cuotas de mercado" al cuadrado de las n empresas que lo componen:

$$H = \sum_{i=1}^n s_i^2$$

Los datos proceden de: **CNE(2011), Informe sobre la evolución de la competencia en los mercados de gas y electricidad. Periodo 2007-2009.** La CE considera que un HHI por encima de 2000 indica una estructura de mercado concentrada. Para la Federal Trade Commission Protecting America's Consumers de Estados Unidos el límite es 1500.

¹⁴ Los resultados del estudio de la CE, **Cuadro de indicadores de consumo.** 6ª Edición . Octubre 2011 muestran que los mercados de la electricidad y el gas han sufrido un notable deterioro entre 2010 y 2011 desde el punto de vista de los consumidores en relación con otros mercados/sectores

países presentan mejores ratios de elegibilidad y satisfacción del consumidor, resultados acordes con mayor competencia en los mercados minoristas, pero en cualquier caso por debajo siempre de los resultados obtenidos en otros sectores.¹⁵

España es uno de los Estados Miembros que más tarde realizó la trasposición de las Directivas de 2003 y el correspondiente desarrollo normativo para avanzar en la competencia en el mercado minorista¹⁶. Esto explica que el HHI del mercado minorista de electricidad presente cambios poco relevantes; en el años 2007 alcanzaba el valor de 3116 y en 2009 fue de 2622. En el mercado minorista de gas los valores eran en 2007 de 2986 y en 2009 de 2126¹⁷. En el caso español los índices de concentración son más elevados que en otros países europeos¹⁸. El Reino Unido, Dinamarca, Países Bajos, Austria, Finlandia y Alemania tienen mercados minoristas algo más abiertos a la competencia¹⁹. Sus niveles de concentración son inferiores a los umbrales que fija la Comisión Europea, especialmente en los casos de Reino Unido, Finlandia, Austria y Alemania. El resto de Estados miembros tiene, todavía, una estructura de mercado minorista muy concentrada. Francia, Grecia, Italia, Irlanda, Portugal, entre otros, tienen índices de concentración mayores que los que registra el mercado minorista español. No obstante, como se verá en este apartado los índices de concentración – o de mayor competencia- no están claramente correlacionados con los ratios de switching²⁰, cuando el proceso de liberalización debiera tener un impacto directo en la eliminación de las barreras de entrada y en el número de suministradores, de modo que de esta ampliación de la oferta debiera esperarse una operativa ágil y frecuente de cambio de suministrador por parte del consumidor. La fidelización, satisfacción del cliente con su empresa habitual, la homogeneidad del producto y las propia dificultad de aprehensión del consumidor para tomar decisiones alteran la correlación esperada²¹. Esta evidencia contrasta con los resultados obtenidos de las respuestas de los consumidores respecto a las variables que explican su grado de satisfacción.

¹⁵ CE (2011), **Cuadro de indicadores de consumo**. 6ª Edición. Octubre 2011.

¹⁶ Todavía no se ha procedido a la trasposición del llamado tercer paquete de Directivas sobre Energía aprobadas por el Parlamento Europeo y el Consejo en el año 2009.

¹⁷ Datos provenientes de : **CNE(2011), Informe sobre la evolución de la competencia en los mercados de gas y electricidad. Periodo 2007-2009. Op cit.**

¹⁸ Hay que señalar, no obstante, que el nuevo marco de competencia en el mercado minorista en España, con la obligatoriedad de que el suministro al consumidor lo hagan exclusivamente empresas comercializadoras y la desaparición de la tarifa integral, arranca en el sector del gas en el año 2008 y en el sector eléctrico en el año 2009. Habiendo ya comenzado con anterioridad en otros países europeos.

¹⁹ Para el caso inglés véase, Giuletta, Monica & Waterson, Michael & Wildenbeest, Matthijs R., (2010), **Estimation of Search Frictions in the British Electricity Market**, *The Warwick Economics Research Paper Series (TWERPS) 940*, University of Warwick, Department of Economics.

²⁰ Ratio de cambios de suministrador.

²¹ El ratio de switching expresa los cambios de suministrador de realizan los consumidores. En ausencia de competencia no hay posibilidad de hacer switching. Sin embargo, las investigaciones llevadas a cabo muestran que en mercados en competencia el ratio de switching puede ser bajo por que actúan otras variables explicativas de la conducta del consumidor.

La cuestión que se plantea es como avanzar en la defensa de los intereses del consumidor y si éstos se están beneficiando del proceso de liberalización. La pregunta que cabe hacerse es si el buen funcionamiento del mercado mayorista eléctrico – y gasista- y los recientes avances en el minorista están beneficiando a los consumidores y , a su vez, si éstos son capaces de tomar decisiones racionales – en el sentido del *homo economicus* -, con un criterio bien informado y ser conscientes de su capacidad para reclamar su empoderamiento²².

Una estructura menos concentrada, con capacidad de innovación debiera ofrecer a los consumidores total elegibilidad, precios de competencia, asequibilidad, transparencia en la facturación y en las formas de pago y calidad del servicio; esto es, precios razonables, calidad e información completa. La investigación realizada por la UE en cada uno de sus Estados Miembros pone de manifiesto que el proceso de competencia y el ejercicio de soberanía del consumidor no están resueltos²³.

El grado de elegibilidad del consumidor es el indicador más consistente para evaluar como la competencia del mercado se refleja en cambios en la toma de decisiones y beneficios para el consumidor. Los datos disponibles ponen de manifiesto que las decisiones del consumidor respecto al switching están no solo limitadas por el grado de competencia y amplitud de la oferta en el mercado minorista sino por variables de conducta. La falta de información y los reducidos ahorros que advierten los consumidores que el cambio de suministrador les ofrece inciden en su pasividad para proceder a la búsqueda de una mejor oferta, aun cuando el switching sea relativamente sencillo en el país.

De ello se infieren dos cuestiones. En primer lugar, el mercado minorista está todavía en proceso de redefinición de su oferta. Las estrategias comerciales seguidas por las empresas²⁴ se comienzan a centrar en ofertas de servicios complementarios y en ofertas

²² La investigación realizada por **ECME Consortium (2009), The functioning of retail electricity markets for consumers in the European Union. Directorate – General for Health&Consumers.CE. EAHC/FWC/2009 86 01**, aborda el estado de la competencia en el mercado minorista y fija como objetivo del estudio conocer el avance del proceso de liberalización, el beneficio obtenido por los consumidores y la capacidad de éstos para tomar decisiones acordes con sus intereses. La obra, muy exhaustiva y completa es un análisis comparado para todos los países de la Unión Europea y estudia, a través de sencillas herramientas estadísticas y econométricas, la estructura del mercado, las variables explicativas de la satisfacción del consumidor, la comprensión del procedimiento de facturación, la selección de precios –tarifas- el ratio de switching , los determinantes de los precios y el peso del gasto eléctrico en los ingresos. El estudio ha recabado la opinión de consumidores, ombudsmen, órganos de supervisión y reguladores, agencias de defensa de los consumidores y asociaciones y ERGEG, entre otros stakeholders y expertos de reconocido prestigio.

²³ **ECME Consortium (2009), The functioning of retail electricity markets for consumers in the European Union. Directorate – General for Health&Consumers. Op.cit.**

²⁴ CNE, www.cne.es Comparador

conjuntas de gas y electricidad. Los datos muestran escasas diferencias en los precios debido, en parte, a la todavía limitada competencia y a márgenes reducidos por la falta de innovación de sus ofertas. El elevado potencial de ahorro que tiene la elegibilidad exige un redimensionamiento de la oferta y una redefinición del producto, esto es crear unas nuevas condiciones de competencia y un nuevo mercado donde el suministro de solo energía ceda el paso a un producto complejo formado por la energía y servicios complementarios tangibles e intangibles – asistencia técnica, asesoramiento, entre otros - y una extensión de las condiciones de mercado a mayor número de clientes.

El ratio de switching es sensible a las ofertas en competencia. La agresividad comercial genera fuertes efectos referenciales y extiende en el entorno una nueva estrategia empresarial que profundiza en la oferta de nuevos productos y servicios y da madurez al mercado. Este proceso amplía la elegibilidad y habitúa al consumidor a tomar decisiones eficientes, que se reflejan, en general, en un mayor ratio de switching.

Cuadro 1. Indicadores de *switching*

	Porcentaje que ha intentado cambiar de proveedor en los últimos 2 años	Facilidad de cambio de proveedor	Porcentaje que ha intentado un cambio de tarifa con el actual proveedor en los últimos 2 años	Facilidad de cambio de tarifa con el proveedor actual	Magnitud del ahorro conseguido con el cambio de tarifa	Proveedores que no previenen a sus clientes del cambio
Austria	0.11	0.83	0.08	0.86	0.62	1.00
Bélgica	0.09	0.74	0.12	0.93	0.58	0.99
Bulgaria	////////////////	////////////////	0.03	0.70	0.53	0.99
Chipre	////////////////	////////////////	0.03	0.84	0.58	0.99
República Checa	0.08	0.80	0.08	0.90	0.69	1.00
Dinamarca	0.07	0.95	0.07	0.94	0.57	1.00
Estonia	0.01	0.60	0.07	0.91	0.51	0.99
Alemania	0.16	0.87	0.23	0.94	0.57	0.99
Grecia	////////////////	////////////////	0.03	0.64	0.60	1.00
Finlandia	0.18	0.92	0.10	0.89	0.64	0.99
Francia	0.04	0.71	0.09	0.91	0.57	0.99
Hungría	0.01	0.56	0.01	0.87	0.63	1.00
Irlanda	0.28	0.98	0.03	0.94	0.64	1.00
Italia	0.08	0.77	0.13	0.83	0.42	0.99
Letonia	////////////////	////////////////	0.02	0.80	0.21	1.00
Lituania	////////////////	////////////////	0.07	0.77	0.58	0.99
Luxemburgo	0.00	1.00	0.08	0.90	0.66	1.00
Malta	////////////////	////////////////	0.02	0.63	0.73	0.97
Países Bajos	0.15	0.82	0.13	0.94	0.62	0.99
Polonia	0.01	0.33	0.05	0.89	0.60	1.00
Portugal	0.02	0.50	0.13	0.85	0.58	0.99
Rumania	0.01	0.33	0.11	0.84	0.49	1.00
Eslovaquia	0.02	0.70	0.07	0.91	0.61	1.00
Eslovenia	0.04	0.67	0.06	0.83	0.57	0.99
España	0.05	0.49	0.08	0.76	0.48	0.99
Suecia	0.18	0.90	0.19	0.93	0.59	1.00
Reino Unido	0.22	0.88	0.13	0.92	0.61	0.98

Fuente: ECME Consortium (2009)

Los datos disponibles para los Estados Miembros de la UE reflejan un amplio y diferente panorama regulatorio y de comportamiento de los consumidores (véase cuadro 1). Irlanda, Reino Unido, Suecia y Finlandia son los países con un mayor porcentaje de switching, todos ellos, a excepción de Irlanda, fueron pioneros en el proceso de liberalización del mercado minorista²⁵. La consolidación del mercado en todos sus extremos – oferta amplia, transparencia, información completa-, el avance en la formación del consumidor y el marco regulatorio e institucional son elementos claves en la dimensión de la elegibilidad²⁶.

En otros casos se puede cambiar fácilmente de suministrador pero los clientes no usan esta elegibilidad - Austria, Alemania, Francia - y optan por renegociar su tarifa con su suministrador habitual. Esta relación comercial se explica por la satisfacción de los clientes con su suministrador habitual – aunque es una variable estadísticamente no significativa²⁷ - y por la conducta de los consumidores poco habituados a buscar las mejores ofertas. Vemos también una larga relación de países que tienen un bajo ratio de switching por las dificultades para ejercer la elegibilidad y que deben afrontar los cambios procedimentales necesarios para resolver esa limitación que afecta a los derechos del consumidor. Los datos del informe encargado por la CE ponen en muy mala posición a España, dado que hasta 2009 no arranca el proceso de liberalización del mercado eléctrico minorista²⁸. Un reciente informe de la CNE ofrece datos actualizados, a fecha de 2011, con mejores resultados.

En el Informe de la CNE sobre la evolución de la competencia en los mercados de gas y electricidad para el periodo 2007-2009 , el ratio de switching en el mercado gasista se situó en 5,61% , estando el 53% de los consumidores en el mercado libre, lo que supuso un incremento del 88% desde 2007. En el sector eléctrico para ese mismo año el ratio de switching fue de 5,3%²⁹. Y en el último informe de supervisión del mercado minorista del sector eléctrico realizado por la CNE, el ratio de swtching representó el 8,5% en el primer semestre de 2011, lo que indica un avance muy importante en un corto periodo de tiempo³⁰. En el año 2009 en la UE era inferior fijándose en 6,2%, aunque en Irlanda era del 28%, en el Reino Unido de 22% y en Finlandia y Suecia del 18%³¹. No

²⁵ Finlandia en 1997, Reino Unido en 1999, Suecia en 1999 e Irlanda en 2005.

²⁶ Véase Defeuilley, Christophe (2008), **Retail competition in electricity markets. *Energy Policy*, 37 , 377-386.**

²⁷ ECME Consortium (2009), **The functioning of retail electricity markets for consumers in the European Union. Directorate – General for Health&Consumers. Op.cit.** pag 402 , 472 y siguientes.

²⁸ ECME Consortium (2009), **The functioning of retail electricity markets for consumers in the European Union. Directorate – General for Health&Consumers. Op.cit.** pp 472 y ss.

²⁹ CNE (2011), **Informe sobre la evolución de la competencia en los mercados de gas y electricidad. Periodo 2007-2009.**

³⁰ CNE (2012), **informe de supervisión del mercado eléctrico minorista.**

³¹ En el sector de seguros de coches el ratio medio en la UE de cambio de asegurador es el 25%.

obstante, los beneficios para el consumidor del proceso de liberalización no son todavía lo relevantes que se esperaba por las razones ya expuestas.

El ejercicio de elegibilidad expresa no sólo el grado de competencia del mercado minorista y de la conducta seguida por las empresas comercializadoras sino también del acceso y comprensión de la información y del grado de satisfacción que éste tiene del servicio recibido. La satisfacción del consumidor de energía depende de la calidad y seguridad del suministro, de la transparencia en el recibo, del trato correcto y riguroso que recibe por parte del suministrador y del precio que paga.

La valoración de la satisfacción y la decisión del consumidor para mantener su comercializador habitual presenta ciertas limitaciones. Un mal servicio e incluso la percepción de insatisfacción no lleva a un cambio de comercializador como cabría esperar. Una gran mayoría de consumidores mantienen su relación contractual con su comercializador habitual aunque haya ofertas competidoras y sea sencillo cambiar, ahora bien esta fidelización no siempre refleja la recepción de un servicio correcto, con frecuencia oculta una incapacidad del consumidor – por falta de información o de formación- para resolver de forma eficiente sus posibles problemas. El hecho de que los consumidores europeos que han cambiado de suministrador en los dos últimos años tengan un grado menor de fidelidad que el resto de consumidores indica que el switching está asociado a una experiencia y dominio del contenido y del cambio de contrato.

Por ultimo, debe señalarse que la incorporación de innovaciones tecnológicas mejorará la capacidad de decisión de los consumidores. La elegibilidad debe asociarse no solo a las variables descritas sino también al origen de la energía. La energía verde es una innovación que ayuda al desarrollo económico sostenible y es una opción preferida – aunque suponga mayor coste- por una parte de los consumidores. Dicha información abre el campo de elección del consumidor y fomenta la competencia entre los operadores. Los pagos, la asistencia informativa, el switching y las reclamaciones por vía electrónica agilizan el procedimiento y facilitan al consumidor la gestión de sus intereses. La información comparada de las ofertas por Internet y la posibilidad de que desde la autoridad reguladora se de una respuesta personalizada a cada consumidor constituye un paso importante³². Y por descontado es decisiva la implantación de la medición electrónica desde el punto de consumo – smart metering- y el control de la carga en la red a través de sistemas inteligentes–smart grids- . La telegestión de los contadores y de la red constituye una nueva arquitectura telemática al servicio del sector energético en beneficio de los consumidores. Un sistema de contadores y de redes inteligente permite trabajar en tiempo real, realizar el consumo en horas valle – precios bajos- y mejorar la eficiencia de la generación, distribución y comercialización lo que permite reducir el precio del suministro.

³² CNE, www.cne.es Comparador

La CE ha recomendado que se aceleren los planes de instalación de redes y contadores inteligentes para cumplir con el mandato de reducción del consumo de energía el 20% el año 2020 respecto al año 2007.

Este objetivo y el propio proceso de liberalización dependen de los desarrollos regulatorios y de su ejecución en los distintos Estados miembros de la UE. De ahí que el diseño del modelo y la amplitud de las competencias de las autoridades regulatorias y de supervisión sean la clave de bóveda en la protección y defensa de los derechos del consumidor.

4. ¿Regulación versus autorregulación?

Se observan grandes diferencias en cada país en el desarrollo regulatorio, en el mix tecnológico, en la vía para impulsar un modelo energético sostenible y en la tipología contractual que dificultan el alcance de un mercado único de la energía para los consumidores europeos.

Cada Estado Miembro ha abordado de forma distinta las competencias de defensa del consumidor de energía. Al no existir, hasta 2009, forma imperativa alguna que exija un mismo marco institucional, y menos un marco institucional común, se ha configurado un mosaico de soluciones que ha llevado a la desigualdad de los ciudadanos europeos frente a la protección de sus derechos como consumidores de energía. En el campo de la protección de los consumidores de energía la Comisión Europea fue inicialmente menos precisa en cuanto a la fórmula institucional de supervisión y defensa de sus derechos en comparación con la normativa europea en materia de órganos reguladores. El diseño de los órganos reguladores quedó claramente definido con las Directivas de 2003 y de forma aún más rotunda con las de 2009. Y no es hasta este Tercer Paquete de Directivas de 2009 que se aborda el diseño institucional y establecimiento de competencias en materia de consumidores de energía al integrarlos en el ámbito de los órganos reguladores de la energía de los Estados Miembros. Este mandato de las Directivas ha incidido también en la mayor atención que CEER presta al mercado minorista y a los consumidores de energía³³. No obstante, en algunos países el desarrollo ya consolidado de sólidas instituciones de defensa de los consumidores, y en concreto de los consumidores energéticos, aconsejan que se mantengan ya que son una referencia, especialmente como apoyo a los consumidores más vulnerables y en la fase de reclamaciones

A nivel europeo se observan varias vías institucionales. Como puede verse en el Cuadro 2, si bien todos los países tienen una Autoridad de defensa de los derechos del

³³ Directiva 2009/72/EC y Directiva 2009/28/CE

consumidor -con competencias distintas entre ellas- existen, paralelamente, soluciones diferentes; desde autoridades con competencias específicas en el campo de la energía, a autoridades regionales y a Ombudsman del consumidor o del consumidor de energía. Algunas empresas eléctricas, como se explica más adelante en este apartado, han creado un defensor del cliente. No existe, hasta el momento, un criterio único en el modelo institucional que debe asumir la defensa del consumidor, o del consumidor energético. Esta diversidad de modelos responde en gran medida a la existencia de diferentes aproximaciones analíticas y a una cierta confusión respecto al tratamiento que se ha venido dando, hasta fechas recientes, al consumidor de energía y también a la posible presión sobre los gobiernos y sobre la propia CE en contra de una reglamentación que obligue a tener un organismo específico para abordar la defensa de los intereses de los consumidores de energía.

Cuadro 2.

¿Qué organismos tienen responsabilidades en el área de protección de los consumidores del mercado minorista de electricidad? ¿Son sus competencias generales o específicas al sector minorista de la electricidad?

País	Autoridad de protección a los consumidores	Servicios independientes del defensor del pueblo (no suministrados por el organismo regulador o por la agencia de protección al consumidor)	Defensor del pueblo específico de la empresa (no organismos públicos) 2009/2012	Otros organismos con competencias específicas en relación con el sector minorista de la electricidad
Austria	General	No	Sí	
Bélgica	General	Específico a la energía	No	
Bulgaria	General	No	No	
Chipre	General	No	No	
República Checa	General	No	Sí	
Dinamarca	General	No	Sí	
Estonia	General	No	No	
Finlandia	Tiene competencias específicas en el mercado minorista de electricidad	No	No	
Francia	General	Específico a la energía	Sí	Energía-Info
Alemania	General	No	No	
Grecia	General	General	No	
Hungría	Tiene competencias específicas en el mercado minorista de electricidad	Regional	No	
Irlanda	General	No	No	
Italia	General	Regional	No	
Letonia	General	No	No	
Lituania	General	No	No	Inspectores del sector energético
Luxemburgo	General	No	No	
Malta	General	No	No	
Países Bajos	General	General	No	
Polonia	General	No	Sí	
Portugal	General	No	No	
Rumania	Igual que el organismo regulador	No	No	
Eslovaquia	General	No	No	Inspectores del sector energético
Eslovenia	General	No	No	
España	General	Regional	Sí	
Suecia	General	General	Sí	Oficina de atención al consumidor de electricidad
Reino Unido	General	Específico a la energía	No in company	

Fuentes: ECME Consortium (2009, p. 440), elaboración propia a partir de la información de *European Energy Ombudsman Group -2012- (EEOG)*.

La fórmula más extendida en Europa ha sido tratar al consumidor energético como cualquier otro consumidor, solución que desde el estudio específico de cada experiencia no presenta resultados satisfactorios. Las características que concurren en la energía, tanto desde su consideración de bien esencial, de interés económico general - electricidad y gas- como por su especial complejidad técnica, que es una barrera de entrada para la correcta toma de decisiones del consumidor y también del órgano de defensa del consumidor de perfil generalista, justifican la creación de instituciones especializadas en energía. Difícilmente – los estudios realizados así lo demuestran- desde los órganos generalistas se está en condiciones de resolver los diferentes aspectos que pueden vulnerar los derechos del consumidor energético. Los países con mayor impulso en el proceso de liberalización como el Reino Unido, Suecia, Finlandia, incluso Francia y Bélgica, más rezagados en el fomento de la competencia, tienen una fórmula específica para la protección del consumidor energético, aunque sea con instituciones muy distintas.

El diseño de una agencia, organismo público, o cualquiera que sea su fórmula, específico para el consumidor energético permite una mayor atención, un esfuerzo reforzado hacia la protección del consumidor. El mejor ejemplo es el Ombudsman de energía del Reino Unido y es la vía que contempla la Comisión Europea y defiende el Foro de Londres³⁴. A pesar del acierto del modelo con unas sólidas bases de independencia del sector, del Gobierno, del regulador (OFGEM) y de las organizaciones de consumidores, esta alternativa puede presentar dos limitaciones en un entorno de crisis. En primer lugar, su réplica es costosa en términos presupuestarios – públicos o privados-. Y, en segundo lugar, un nuevo organismo en un sector altamente especializado con una oferta estrecha y costosa de expertos puede adolecer del conocimiento y de la experiencia regulatoria precisa. El conocimiento de la regulación es imprescindible para la llevanza de los problemas que afectan a los consumidores. De ahí que el camino más sencillo sea crear un ámbito propio para la defensa de los consumidores energéticos dentro del marco de los órganos reguladores de la energía, como establecen las Directivas de 2009. El acervo cognoscitivo de estas instituciones en materia regulatoria es el mejor activo para el ejercicio de responsabilidades en el área de mercado minorista y consumidores. El trabajo que inició ERGEG y que desarrolla CEER y el Consejo de Reguladores en su trabajo interno y en el Foro de Londres apunta en esta dirección como establecen las últimas Directivas en materia de Energía. La resolución de las reclamaciones de los clientes, que no han sido solucionadas en la mediación con las empresas, puede llevarse a cabo a través de una colaboración reglada, que operaría como un mecanismo independiente, en el sentido que da la Comisión Europea, entre los organismos reguladores y las instituciones de defensa del consumidor.

³⁴ <http://www.energyombudsmen.com/uk.html>

De forma paralela, y complementaria, algunas empresas han optado por incorporar la figura del defensor del cliente. La autorregulación en materia de consumidores es defendida ampliamente desde la doctrina regulatoria energética, al igual que en el sector financiero. Los dos ejes son la ADR (Alternative Dispute Resolution) y la mediación interna de la empresa con el cliente a través de un órgano formalmente independiente. La ADR supone abordar la solución de un conflicto mediante instrumentos externos a las partes implicadas. La figura más identificativa de esta vía de solución es el Ombudsman, que puede ser una figura pública o privada. Tanto los organismos públicos que buscan soluciones de intermediación como la autorregulación privada recurren, en algunos países a este mecanismo institucional para defender a los consumidores.

El Ombudsman privado solo resuelve los conflictos entre los clientes y la empresa. Su tarea es de mediación entre ambas partes y se ocupa de aquellos casos que no tienen la suficiente envergadura como para ir por la vía judicial. La European Energy Ombudsman Group (EEOG) ³⁵ integra los defensores del cliente de las empresas que cuentan con esta figura más el Ombudsman del Reino Unido, cuyo perfil institucional es muy distinto al ser una alianza pública-privada donde participan gran número de empresas³⁶. Las empresas con Ombudsman constituyen una plataforma para la defensa de la autorregulación en los diferentes ámbitos de decisión europeos. Hasta el momento muy pocas empresas han creado esta figura. En España solo Endesa tiene Defensor del Cliente (ver mapa).

³⁵ <http://www.energyombudsmen.com>

³⁶ La Comisión Europea define las alianzas público-privadas como un contrato entre una empresa, o varias empresas, y un gobierno para proveer un servicio. Véase Comisión Europea (2004), **Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions**. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm

Países con empresas energéticas que tienen Ombudsman



País	Empresa
República Checa	E.ON Česká Republika S.R.O.
Dinamarca	DONG Energy
Francia	GDF SUEZ
Francia	EDF
Noruega	NorgesEnergi AS
Noruega	BKK
España	ENDESA
Suecia	Vattenfall AB Norden
Suecia	E.ON Sverige AB
Reino Unido	TOLS Energy Ombudsman

Fuente: *European Energy Ombudsman Group (EEOG)*

La autorregulación constituye un importante instrumento para mejorar el comportamiento ético de las empresas, la apuesta por la sostenibilidad, el buen gobierno y el respeto al consumidor. La Responsabilidad Social Corporativa (RSC) incorpora en la empresa nuevos objetivos más allá de la maximización de los beneficios. Supone un compromiso voluntario con los stakeholders en un sentido muy amplio – conjunto de la sociedad- y un cambio en la imagen corporativa de la empresa. El consumidor es el primer grupo de interés para la empresa. Cubrir las expectativas de los clientes y atender sus reclamaciones a través de un sistema formalmente independiente es una vía de protección de los derechos del consumidor.

La autorregulación es una solución voluntaria, es una opción ajena a la rentabilidad a corto plazo pero que su correcta gestión incide en la competitividad de la empresa. La literatura académica demuestra que la RSC refuerza la ventaja competitiva³⁷. La cuestión que se plantea es si la autorregulación es suficiente y como articular regulación y autorregulación. Tampoco existe un criterio ampliamente aceptado respecto al diseño institucional privado más eficaz para que las empresas resuelvan sus conflictos con los clientes. La figura del defensor del cliente es una solución sencilla para el consumidor pero también no siempre las empresas con Ombudsman tienen menos litigios que otras compañías que carecen de ese canal. En cualquier caso, si el modelo es transparente y totalmente independiente, debería ayudar al consumidor poder acudir al defensor del cliente de su comercializador.

Desde un enfoque estrictamente analítico plantear regulación y autorregulación como un alternativa no es una aproximación correcta. No hay un trade off entre ambos principios y actuaciones. Se trata de un trabajo complementario. Es necesaria la colaboración de las empresas para alcanzar objetivos de interés colectivo, no siendo posible arbitrar una tortuosa arquitectura regulatoria en ámbitos extensos y con problemáticas muy dispares. En el caso de la energía, la autorregulación, sometida a los principios de la RSC, debería constituir una herramienta esencial y complementaria a la regulación en la defensa y protección de los derechos de los consumidores. Aunque, ello no excluye la aparición de conflicto de intereses y falta de independencia del defensor del cliente. Las recientes experiencias en el sector financiero y la escasa visibilidad en el sector energético abren grandes interrogantes.

Una correcta autorregulación requiere, además, de un mercado en competencia y de consumidores que penalicen su incumplimiento³⁸. La elegibilidad es esencial como factor de presión para reforzar la atención del consumidor como estrategia competitiva.

³⁷ Porter, M. y Kramer, M. (2006), “**Strategy and Society: The link between competitive advantage and Corporate Social Responsibility**”, *Harvard Business Review*, December.

³⁸ Price Waterhouse Coopers (2005), **La actitud del consumidor hacia la Responsabilidad Social Corporativa**. Este estudio señala que el 74% por cien de los encuestados afirma estar dispuesto a castigar los comportamientos no responsables de la empresa.

La autorregulación defiende ser una solución más rápida, eficiente, directa y con mayor información acerca del conflicto, situación que no se puede alcanzar con ningún otro organismo externo. Las empresas con Ombudsman sostienen que sean los canales de defensa del cliente los que, en primera instancia, medien en la solución del conflicto y solo en caso de no alcanzar una solución satisfactoria se abra un procedimiento público de reclamación. Sin embargo, el reducido número de empresas energéticas que tienen Ombudsman no permite valorar con rigor la mejora para los consumidores. Y los datos agregados a nivel europeo sobre la evolución de los derechos de los consumidores de energía son ampliamente desfavorables. De ello no puede inferirse que el defensor del cliente no ejerza un papel deseable. Al contrario, su figura se debe potenciar y adaptar a los criterios regulatorios que sobre la materia se aprueben para ofrecer los mismos canales de solución a todos los consumidores y agilizar los procesos de acuerdo.

En suma, la solución, como señalan la CE y el CEER (Council European Energy Regulators), es establecer, ante todo y en primer lugar, una regulación eficaz y correctamente supervisada . Una regulación que ofrezca seguridad al consumidor y que incentive y supervise la autorregulación de modo que los conflictos puedan resolverse de entrada entre las partes y agotado ese proceso se pueda recurrir a una intermediación externa independiente y , por ultimo, fracasado esto también, el consumidor debe poder ejercer sus derechos por la vías administrativas y judiciales previstas de manera sencilla y rápida, amparado por instituciones de acompañamiento o apoyo. La CE y los reguladores europeos defienden firmemente reforzar una legislación protectora de los derechos de los consumidores que ayude a ejercer los derechos de reclamación³⁹.

5. Escenario de futuro para los consumidores europeos de energía

De acuerdo con los criterios fijados por Europa en materia de defensa del consumidor de energía, desde 2008 la Comisión Europea junto con CEER, las autoridades reguladoras nacionales, gobiernos, asociaciones de consumidores y stakeholders europeos inician en el Foro de Londres (Citizens' Energy Forum) un proceso de debate permanente para avanzar en la liberalización del mercado minorista y en la defensa del consumidor de energía. El Foro de Londres es el marco en el que anualmente se analizan los estudios realizados a lo largo del año por sus participantes y se realizan nuevas propuestas para proteger al consumidor de energía. Los trabajos realizados en los cuatro foros parten del análisis de los problemas específicos y avanzan hacia un nuevo planteamiento, a debatir en el próximo Foro en Octubre de 2012, del modelo de mercado minorista.

³⁹ CEER (2012), **Position Paper on the Commission proposal for a Directive on Consumer ADR**. Marzo, 2012.

La evidencia del mal funcionamiento del mercado minorista llevó al Foro de Londres a trabajar en la mejora de la transparencia, de la información correcta y completa del consumo y de las ofertas de la competencia, de la eliminación de barreras para nuevos entrantes, de la facilidad en el switching, de la incorporación de innovaciones tecnológicas a favor del poder de decisión del consumidor, del conocimiento formativo del consumidor respecto a las características técnicas de la electricidad y del gas y de sus decisiones de consumo, del consumidor vulnerable y de la obligación de los órganos reguladores de velar por los intereses de los consumidores. Se plantea, por tanto, la necesidad de revisar todas y cada una de las variables que actúan en el mercado minorista a fin de que el consumidor pueda ejercer su poder de decisión de forma completa⁴⁰. El estudio realizado sobre esta cuestión puso de manifiesto con total rotundidad que no se habían alcanzado eficiencias de costes, mejoras en los precios, mayor transparencia e información a favor del consumidor y que el grado de satisfacción del consumidor europeo de energía era muy reducido⁴¹. Estos resultados revelaron la necesidad de hacer nuevas propuestas legislativas para resolver los problemas que impedían el funcionamiento del mercado minorista y de presionar a los Gobiernos para que procedieran a la trasposición de las Directivas del Tercer Paquete.

Las aportaciones del Foro de Londres – Citizens' Energy Forum- constituyen un paso muy importante en el discurso sobre la liberalización del sector energético y del modelo de mercado.

El propio desarrollo del mercado, los cambios tecnológicos y el mercado único de la energía llevan a una mayor complejidad de los procesos de suministro y de demanda. Es necesaria una revisión de los mecanismos de funcionamiento y del diseño regulatorio. El cumplimiento de las condiciones de competencia en el mercado minorista se revela a través del ejercicio de la soberanía del consumidor de energía, que como se ha puesto de manifiesto no se ha logrado. Los análisis realizados plantean un modelo demand oriented o pull, basado en una regulación que descansa en la defensa de los intereses del consumidor final. Conseguido el objetivo de la seguridad de suministro el reto es crear los mecanismos para que la demanda se configure en el mercado en condiciones de eficiencia. Es decir, con todos aquellos atributos que permiten al consumidor establecer precios y cantidades del producto que adquiere. Se trata de hacer del consumidor un agente activo que interactúe con el sistema.

La regulación que ha impulsado el proceso de liberalización tiene un enfoque de oferta acorde con los criterios de competencia, competitividad y seguridad de suministro, que en buena medida se han materializado aunque sigan habiendo temas pendientes y diferencias entre los distintos Estados Miembros que deben resolverse para alcanzar el

⁴⁰ Los documentos de agenda, presentaciones y conclusiones de cada Foro de Londres pueden verse en http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/forum_citizen_energy_en.htm

⁴¹ ECME Consortium (2009), **The functioning of retail electricity markets for consumers in the European Union. Directorate – General for Health&Consumers. Op.cit.**

mercado único de la energía. El nuevo diseño regulatorio sigue el esquema de enfoque de oferta versus enfoque de demanda.

Para lograr los correspondientes avances es necesario⁴²:

- 1) Trasposición urgente de la Directivas de 2009
- 2) Crear un entorno de mayor competencia y eliminación de las barreras de entrada
- 3) Agilización y generalización del mecanismo de switching
- 4) Alcanzar un mercado transparente y con información completa. Esto supone que todos los comercializadores deben tener acceso a las ofertas de la competencia, los consumidores disponen de información, aprehensión de los términos de las ofertas y poder de decisión.
- 5) Dar al comercializador un papel central como punto de información del consumidor. La conexión del consumidor con el sistema debe ser a través del comercializador.
- 6) Exigir al distribuidor y operador del sistema de distribución (DSO) que ejerza su función de forma neutral entre los comercializadores, facilitar el switching de acuerdo con la solicitud del consumidor e impedir cambios no solicitados y dar toda la información relativa al acceso, conexión y medidas del cliente a los comercializadores.
- 7) Impulsar y exigir a los distribuidores y comercializadores que incorporen en el sistema las innovaciones tecnológicas pendientes, como las smart grids - redes inteligentes- y smart metering –contadores inteligentes-. Dichos cambios son decisivos para que el consumidor pueda tomar sus decisiones con información completa y en el tiempo adecuado. También supone una mayor eficiencia para distribuidores y comercializadores y para todo el sistema. En suma, permite reducir costes en beneficio del consumidor.
- 8) Impulsar los cambios regulatorios para el desarrollo de la microgeneración. El consumidor final puede ser demandante y generador de energía para su propio consumo. El pequeño generador y consumidor de energía se define como consumidor minorista.

⁴² CEER, junto con la CE, ha impulsado de forma muy activa debates y consultas públicas y elaborado documentos para buscar soluciones que mejoren la competencia en el mercado minorista y la defensa del consumidor. En uno de los últimos documentos, CEER (2012), **Electricity and Gas Retail market design, with a focus on supplier switching and billing Guidelines of Good Practice** se propone la revisión del funcionamiento del mercado minorista.

- 9) Nueva legislación en materia de defensa del consumidor energético, especialmente en el ámbito de la supervisión de los agentes y de las resoluciones de las reclamaciones y en concreto de la ADR (Alternative Dispute Resolution).
- 10) Impulsar por ley la existencia y funcionamiento de los órganos de defensa del cliente en las empresas. Dichos órganos deben ser totalmente independientes de la empresa, más allá de una simple autonomía.
- 11) Definición y delimitación de los consumidores vulnerables.
- 12) Todo ello exige reforzar las competencias de los Organismos Reguladores Sectoriales Nacionales en materia de protección del consumidor e impulsar organismos especializados para su defensa. La colaboración entre ambos ámbitos institucionales pudiera dar salida, dentro del actual marco normativo europeo, al modelo competencial español. Y
- 13) Definir una nueva composición de la oferta dirigida al consumidor. La competencia en el mercado conduce a una estrategia de diferenciación de producto por medio de los servicios complementarios, eliminación de costes para el consumidor en el cambio de contadores, elección del origen de la energía y de precio, calidad y servicio de asistencia y atención al cliente.
- 14) En suma, revisar el diseño del mercado minorista. El consumidor pasa a ser un agente demandante y activo, el comercializador es además de oferente de un bien-servicio un punto de información y de solución de la problemática del consumidor y el distribuidor refuerza su papel de operador del sistema de distribución zonal.

Cuadro 4. Recomendaciones de CEER

Referencia	Número	Recomendación
Diseño del mercado minorista	1	Como principio general, el proveedor debería ser el principal punto de contacto para el cliente.
	2	El proveedor debería ser siempre el primer punto de contacto para cuestiones relativas al <i>switching</i> , a la facturación y a la portabilidad.
	3	Debería haber un marco regulado para los contadores inteligentes (<i>meter value</i>), lo que significa un formato de datos estándar, horarios para la programación, el intercambio de datos y un mínimo establecido de información.
Información	4	El proveedor debería dar información completa sobre las ofertas de una manera clara y concisa. La comparabilidad debería estar garantizada mediante la presentación de todos los costes como un precio unitario (<i>projected unit price</i>).
	5	El cliente debería recibir siempre un contrato en un soporte duradero.
	6	El cliente debería estar claramente informado, tanto en la oferta como en el contrato y en la factura, sobre la metodología utilizada para calcular los costes de consumo de energía.
Switching	7	Un cambio debería ser ejecutado lo más rápidamente posible. Podría ser tan rápido como en un plazo de 24 horas o, en cualquier caso, en un máximo de tres semanas.
	8	Un cambio de proveedor debería ser posible cualquier día de la semana.
	9	Ningún actor del mercado debería poder detener un cambio excepto en casos limitados previstos por el marco regulador.
Facturación	10	La facturación combinada, que será entregada por el proveedor, debería ser obligatoria.
	11	El cliente debería recibir la factura final tan pronto como fuera posible. Podría ser tan rápido como en un plazo de dos semanas o, en cualquier caso, en un plazo máximo de seis semanas.
	12	Al cliente se le deberían presentar por lo menos dos métodos de pago diferentes, que fueran de fácil acceso y, al menos uno de ellos, de manera gratuita.
	13	El cliente debería poder escoger entre un mínimo establecido de posibles frecuencias de pagos y facturaciones, incluyendo la posibilidad de una frecuencia mensual.

Fuente: Traducción de CEER, *Electricity and Gas Retail market design, with a focus on supplier switching and billing. Guidelines of Good Practice*, 24 de enero de 2012.

Por último, en la reciente cumbre del consumidor europeo, celebrada el pasado 21 de junio, CEER presentó el documento *Visión de 2020 para los consumidores de energía europeos*⁴³ como propuesta previa a la que se debatirá en el próximo Foro de Londres de noviembre de 2012. El año 2020 es una referencia estratégica en los mercados energéticos y en la política energética comunitaria. Junto con la consecución de los objetivos medioambientales de la UE los reguladores europeos a través del CEER apuestan por conseguir la “*implementación parcial o completa de sistemas de medición inteligentes*”, objetivo “*estrechamente relacionado con el desarrollo de redes inteligentes con importantes necesidades de inversión y con las innovaciones en tecnologías de la información*”⁴⁴, por la ejecución de las cuantiosas inversiones pendientes en infraestructuras y por la mejora del funcionamiento del mercado minorista tanto por nuevas acciones específicas y reformas regulatorias como por los efectos que sobre este mercado deberá tener el logro del mercado único de la energía en el año 2014. Durante este período se pretende poner en marcha un Plan de Acción en defensa del consumidor de energía que permita conocer sus necesidades, conducta y segmentación e implementar las reformas necesarias en el horizonte de 2020.

En conclusión, es preciso afrontar cambios de calado en los mercados energéticos. Los estudios realizados revelan grandes disfuncionalidades en el mercado minorista, tanto desde el lado de la oferta como de la demanda. Igualmente, no se ha abordado correctamente en todos los Estados Miembros, como exige el Derecho Comunitario, la ampliación de competencias y recursos materiales en los órganos reguladores a fin de ejercer plenamente sus nuevas funciones en materia de defensa y protección de los consumidores. La resolución de las reclamaciones tiene un marco institucional desdibujado y diverso, no acorde con lo que plantea la normativa europea y los documentos de trabajo del CEER y del Foro de Londres. La autorregulación debe seguir unas pautas marcadas por la legislación y debe ser supervisada por los órganos reguladores de la energía. Es preciso, por tanto, una reformulación de los mercados minoristas dentro del proceso de armonización regulatoria que exige la puesta en funcionamiento del mercado único de la energía.

Barcelona, 27 de junio de 2012

⁴³ CEER (2012), *Visión de 2020 para los consumidores de energía europeos*
Documento de Trabajo, 24 de abril de 2012. Ref.: C12-SC-02-04

⁴⁴ CEER (2012), *Visión de 2020 para los consumidores de energía europeos*. OP cit. Pág. 8.

Anexos

Anexo: Cuadro 1

Razones para intentar cambiar de proveedor (porcentaje de personas consultadas que intentaron cambiar de proveedor)

País	Mejor Acuerdo	Traslado de domicilio	Proveedor ecológico	Servicio al cliente deficiente	Problemas de facturación	Interrupciones de suministro	Aconsejados a cambiar	Otros
Austria	55%	5%	10%	0%	2%	0%	15%	13%
Bélgica	52%	2%	14%	5%	7%	0%	5%	16%
República Checa	61%	2%	0%	10%	0%	0%	17%	10%
Dinamarca	32%	11%	16%	0%	0%	0%	26%	16%
Estonia	0%	0%	50%	17%	0%	17%	17%	0%
Alemania	59%	5%	9%	2%	1%	0%	5%	19%
Finlandia	59%	9%	4%	0%	3%	1%	6%	18%
Francia	50%	5%	10%	5%	0%	0%	20%	10%
Hungría	80%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	20%
Irlanda	80%	1%	4%	0%	1%	0%	7%	6%
Italia	71%	0%	5%	5%	5%	0%	5%	8%
Luxemburgo	0%	50%	0%	0%	0%	0%	0%	50%
Países Bajos	47%	4%	5%	5%	4%	1%	14%	18%
Polonia	25%	25%	0%	25%	0%	0%	25%	0%
Portugal	55%	0%	0%	0%	9%	9%	9%	18%
Rumania	0%	0%	0%	60%	0%	20%	0%	20%
Eslovaquia	50%	0%	0%	0%	17%	0%	25%	8%
Eslovenia	61%	0%	0%	0%	6%	0%	0%	33%
España	42%	0%	4%	4%	19%	4%	4%	23%
Suecia	69%	9%	4%	1%	2%	0%	3%	11%
Reino Unido	61%	8%	1%	3%	5%	0%	9%	12%
EU-27	52%	5%	5%	8%	4%	2%	10%	14%

Fuente: ECME Consortium (2009)

ANEXO Cuadro 2	
Aspectos reguladores de la medición inteligente de electricidad y gas. Febrero de 2011	
ELECTRICIDAD Y GAS	
Seguridad e integridad de datos	E/G. Control del cliente de los datos de medición.
ELECTRICIDAD	
Servicio al cliente	E2. Información sobre el consumo real y el coste, sobre una base mensual, de forma gratuita.
	E3. Acceso a la información sobre los datos de consumo y coste a petición del cliente.
	E4. Facilidad de cambio de proveedor, portabilidad o cambio de contrato.
	E5. Facturas basadas en consumo real.
	E6. Ofertas que reflejan los patrones reales de consumo.
	E7. Reducción - Aumento de la capacidad de alimentación remota (remote power capacity).
	E8. Activación y desactivación remota del suministro.
	E9. Todos los clientes deberían estar equipados con un dispositivo de medición capaz de medir el consumo y la inyección.
	E10. Alerta en el caso de una interrupción no notificada.
	E11. Alerta en el caso de un consumo excepcional de energía.
	E12. Interfaz con el hogar (Interface with the home).
	E13. <i>Software</i> que puede ser actualizado remotamente.
	Costes y beneficios
Puesta en marcha	E15. Todos los clientes deberían beneficiarse de la medición inteligente.
	E16. No discriminación en el despliegue de medidores inteligentes.
GAS	
Servicio al cliente	G2. Información sobre el consumo real y el coste, sobre una base mensual, de forma gratuita.
	G3. Acceso a la información sobre los datos de consumo y coste a petición del cliente.
	G4. Facilidad de cambio de proveedor, portabilidad o cambio de contrato.
	G5. Facturas basadas en consumo real.
	G6. Ofertas que reflejan los patrones reales de consumo.
	G8. Posible activación y desactivación remota del suministro.
	G11. Alerta en el caso de un consumo excepcional de energía.
	G12. Interfaz con el hogar
G13. <i>Software</i> que puede ser actualizado remotamente.	
Costos y beneficios	G14. Al hacer un análisis de coste-beneficio, debería utilizarse una extensa cadena de valor.
Puesta en marcha	E15. Todos los clientes deberían beneficiarse de la medición inteligente.
	E16. No discriminación en el despliegue de medidores inteligentes.
Fuente: Traducción de CEER, <i>Electricity and Gas Retail market design, with a focus on supplier switching and billing. Guidelines of Good Practice</i> , 24 de enero de 2012.	