

**JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 1
DE VITORIA-GASTEIZ.**

JUICIO VERBAL 383/16

SENTENCIA N°....

En Vitoria-Gasteiz, a 30 de junio de 2017.

Vistos por mí, M^a Teresa Trinidad Santos, Magistrada- Juez del Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Vitoria-Gasteiz, los presentes autos del Juicio Verbal 383/16 entre partes, de una como demandante, la Asociación de Consumidores UNIÓN DE CONSUMIDORES DE EUSKADI (U.C.E.) EUSKAL HERRIKO KONTSUMITZAILEEN BATASUNA, representada por la Procuradora Concepción Mendoza Abajo y asistida del Letrado José Manuel Urkiri Azpiazu, y de otra como demandada, IBERDROLA CLIENTES S.A.U. representada por la Procuradora Mercedes Botas Armentia y asistida del Letrado Jaime Almenar Belenguer, sobre acción de cesación en defensa de consumidores y usuarios, se procede a dictar la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Mendoza interpone en nombre y representación de la Asociación de Consumidores UNIÓN DE CONSUMIDORES DE EUSKADI (U.C.E.) EUSKAL HERRIKO KONTSUMITZAILEEN BATASUNA (en adelante UCE) demanda de Juicio Verbal en ejercicio de una acción de cesación contra IBERDROLA CLIENTES S.A.U (en adelante IBERDROLA), en la que tras alegar los hechos que en ella se indican e invocar los fundamentos jurídicos que estima aplicables, termina suplicando que se dicte sentencia en la que se DECLARE:

A) La nulidad de las cláusulas contenidas en los contratos –modelos relativos al suministro de electricidad o gas, cuyo contenido es el siguiente:

“...la resolución de los contratos de suministro de electricidad o de gas natural con IBERDROLA que pudieran existir en los puntos de suministro asociados al presente servicio, no implicará la baja del SERVICIO DE PROTECCIÓN ELÉCTRICA HOGAR, salvo que el cliente lo solicite expresamente”.

B) Que en consecuencia se declare la obligación de eliminar en los contratos dichas condiciones generales de la contratación.

C) La publicación del fallo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y ordenando la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

D) Todo ello con condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para contestar. La demandada contesta interesando la íntegra desestimación de la demanda.

TERCERO.- Manifestando la demandada que no estima necesario la celebración de vista, por Diligencia de Ordenación de 03.05.2017 se dio traslado a la actora para que se pronunciara al respecto.

La demandante presenta escrito manifestando no ser necesaria la celebración de vista, por lo que por Diligencia de Ordenación de 09.05.2017 quedan los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante ejercita acción colectiva de cesación prevista en el art. 12 LCGC y art. 53 TRLGDCU, en defensa de intereses generales de consumidores y usuarios.

Exactamente se dirige la acción a obtener una condena a cesar en la utilización de una determinada cláusula contractual, que se mantiene que es abusiva, al amparo de lo dispuesto en los arts. 82 y ss TRLGDCU y concretamente al amparo de la cláusula general del art. 82.1 TRLCGC y del art. 87.6 de la misma norma.

SEGUNDO.- Son hechos probados, sin perjuicio de los que se puedan ir introduciendo a lo largo de los razonamientos jurídicos sucesivos, los siguientes:

En los contratos de suministro de energía eléctrica y de gas natural, que la demandada tiene prerredactados en forma de modelo, contrato-tipo o contrato de adhesión, para ser suscritos por una pluralidad de consumidores, se establecen unas casillas que ofertan servicios complementarios o accesorios al suministro de electricidad y gas natural. Nos interesa en concreto el llamado “servicio de protección eléctrica hogar”. En estos contratos, junto con la prestación principal, el suministro de electricidad o gas natural –o ambos-, el cliente puede contratar este servicio adicional marcando una “X” en la casilla existente junto a la denominación del servicio complementario (el llamado SPEH, seguro de protección de pagos...)

En el reverso del documento, se describe el contenido del servicio que nos ocupa. Consiste (el llamado SPEH) en la reparación a domicilio mediante un técnico cualificado de las averías mecánicas, electrónicas y/o eléctricas internas de los electrodomésticos indicados a continuación, instalados en el punto de suministro

(hogar) correspondiente a la Dirección de Suministro de este contrato...Tras la descripción la cláusula objeto de la acción que nos ocupa, dice:

“La resolución de los contratos de suministro de electricidad o de gas natural IBERDROLA que pudieran existir en los puntos de suministro asociados al servicio, no implicará la baja del SERVICIO DE PROTECCIÓN ELÉCTRICA HOGAR, salvo que el cliente lo solicite expresamente” (doc. 2 y 3 demanda y bloque doc. 4 contestación)

En las condiciones generales, apartado condiciones específicas del Servicio Protección Eléctrica Hogar, se dispone en cuanto a la “entrada en vigor” –punto 3.1-: *“Si el contrato de suministro eléctrico o de gas natural con IBERDROLA correspondiente al punto de suministro al que se asocia este servicio fuera de nueva contratación, el presente contrato entrará en vigor en la fecha de inicio efectivo del suministro de electricidad o gas natural, sin perjuicio del periodo de carencia establecido. Si este servicio se añade a un contrato ya existente de suministro eléctrico o de gas natural con IBERDROLA, el presente contrato entrará en vigor en la fecha de firma del mismo, sin perjuicio del periodo de carencia establecido”*.

Y en el punto 3.4, relativo a la “baja”: *“Cualquiera de las partes podrá dar de baja el servicio en cualquier momento, sin penalización alguna, sin perjuicio de que si el servicio está asociado a un suministro energético que incluye alguna promoción, será de aplicación lo que se establezca en las Condiciones Particulares y Específicas de este suministro energético a este respecto. La resolución de los contratos de suministro de electricidad o de gas natural con IBERDDROLA que pudieran existir en los puntos de suministro asociados al presente servicio no implicará la baja del SERVICIO PROTECCIÓN ELÉCTRICA HOGAR, salvo que el Cliente lo solicite expresamente. La baja será efectiva el día que se notifique fehacientemente por la parte solicitante”* (bloque doc. 4 contestación).

TERCERO.- La demandante es una asociación inscrita en el Registro de Asociaciones del País Vasco en virtud de resolución dictada en fecha 18.12.1985 con el número de registro FD.R.P.A.0002 (doc. 1 demanda), constituida con arreglo a lo previsto en los arts. 22 y ss del TRLGDCU y con legitimación activa para, conforme al art. 54 TRLGDCU, el ejercicio de la acción de cesación frente a las conductas contrarias a lo dispuesto en la normativa protectora de consumidores y usuarios en materia de cláusulas abusivas.

No se cuestiona la legitimación activa de la demandante. Tampoco la acción que se ejercita –acción de cesación para que la demandada se abstenga de utilizar una condición general de la contratación-. Tampoco se cuestiona la realidad de la cláusula, incorporada a contratos de adhesión; se cuestiona que la misma resulte abusiva.

CUARTO.- Debemos partir de que no se acciona frente a una práctica comercial cualquiera y no tratamos de un sector cualquiera, sino que la asociación demandante, en defensa de intereses generales de consumidores y usuarios, reacciona frente a la utilización de una condición general de la contratación, que se inserta en contratos de suministro de energía eléctrica y gas natural y por tanto, bienes de uso común, ordinario y generalizado y por tanto, en un ámbito en el que se exige una protección prioritaria de los poderes públicos (art. 9 TRLGDCU)

I. Se debe recordar en primer lugar que el art. 1.1 de la LCGC señala que son condiciones generales de la contratación, las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Y que, conforme al apartado siguiente, el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. También art. 3 de la Directiva 93/13 CEE.

En el TRLGDCU, el art. 59.3, confirma la aplicabilidad de la indicada normativa a los contratos celebrados con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación. A su vez, la LCGC, se remite en cuanto al posible carácter abusivo de condiciones generales de la contratación en contratos con consumidores al régimen de la normativa tuitiva (art. 8.2 LCGC).

Aunque la demandada no cuestiona que nos encontremos ante una condición general de la contratación, quizás convenga realizar alguna puntualización para no confundir desde el inicio las cosas. En los contratos-tipo aportados, existen unas casillas en las que el suscriptor o consumidor debe poner una X para activar unos servicios que la propia demandada llama “servicio complementario” (por ejemplo pf. 14). Ello puede indicar una aceptación expresa del adherente, pero una vez esto ocurre, se encuentra con una cláusula predispuesta, no negociada individualmente y que viene impuesta. Activado el servicio complementario denominado SPEH, la condición que se impugna establece, sin posible modificación, ni negociación, que la baja del servicio accesorio se desvincula del contrato de suministro. No se indica que sea necesaria la comunicación expresa de la baja en el servicio complementario cuando el cambio de comercializador se produzca sin aviso del cliente al comercializador saliente –supuesto del que parte la tesis defensiva de la demandada-. Lo que se impugna es una condición general impuesta al consumidor por la que, tras contratar un servicio complementario con el suministro de energía o gas natural en el mismo contrato, se dispone que la baja en el contrato de suministro mantiene no obstante vigente el servicio complementario.

II. En segundo lugar y tratando de contratación seriada o contratos masa destinados a consumidores y usuarios, debe partirse de la especial tutela que deben dar todos los poderes públicos a los derechos e intereses económicos y sociales del colectivo y parte débil de la contratación. Primero porque así lo prescribe la CE (art. 51), y desde luego porque en las sociedades modernas se es consciente del radical cambio de modelo en la contratación en masa respecto del clásico principio de libertad contractual y de pactos que pasma nuestro decimonónico Código Civil.

En esta nueva realidad, que se manifiesta en sectores como la telefonía, la energía, contratos de financiación, transporte..., una de las partes, el ciudadano consumidor o usuario, ve reducida su autonomía de la voluntad a la “limitada libertad de contratar”, es decir, a decidir si acepta contratar con un empresario-predisponente, o lo hace con otro empresario-predisponente, en bienes o servicios de primera necesidad de los que no puede prescindir. Desde luego que no hablamos ya, en este ámbito al menos, de capacidad de “negociación”, al menos respecto de cláusulas que vienen

predispuestas y no sujetas a negociación. Así se reconoce por la Jurisprudencia nacional y comunitaria. STS 464/2014, de 08 de septiembre: “En la actualidad, conforme al desenvolvimiento social, económico y cultural y, particularmente, desde un claro impulso de actuaciones judiciales, tanto nacionales como europeas, se está asistiendo a un proceso de reforzamiento de los derechos de los consumidores y usuarios. (...) En esta línea, la doctrina jurisprudencial de esta Sala (SSTS de 18 de junio de 2012, núm. 406/2012), de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012, de 17 y 18 de enero de 2013, núms. 820/2012 y 822/2012, respectivamente, de 18 de noviembre de 2013, núm. 638/2013 y de 30 de junio de 2014, núm. 333/2014, entre otras), conforme al acervo y el peso de la formación del Derecho contractual europeo, a tenor de sus principales textos de armonización, ya ha advertido de la profundidad de este proceso a raíz de su conexión con el desenvolvimiento mismo de las Directrices de orden público económico, como principios jurídicos generales que deben informar el desarrollo de nuestro Derecho contractual. En síntesis, este proceso, en el ámbito de las condiciones generales que nos ocupa, tiende a superar la concepción meramente "formal" de los valores de libertad e igualdad, referidos únicamente a la estructura negocial del contrato y, por extensión, al literalismo interpretativo (pacta sunt servanda), ...”.

El TJUE es reiterativo a la hora de recordar que la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, que se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que se cese en el uso de cláusulas abusivas y para esa función preventiva de la que también se hace eco en numerosas sentencias (sentencias Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 68, y Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30; lo recuerda en STJUE de 11.06.2015, asunto C-602/13).

III. En tercer lugar, no es superfluo recordar que los supuestos que desarrollan los arts. 85 a 90 TRLGCU (al igual que el Anexo de la Directiva 13/93 CEE) no agotan todas las posibles cláusulas abusivas, sino que son supuestos que “en todo caso” el legislador considera que lo son. Ello implica que aunque el supuesto que se analice en cada momento no coincida literal o exactamente con el previsto en alguno de los apartados y grupos que enumeran los arts. 85 y ss, no por ello deba entenderse que se trata de una cláusula no abusiva para el consumidor. Parece necesario recordarlo en ocasiones porque en la defensa frente a este tipo de pretensiones se tiende a analizar la literalidad de las cláusulas concretas y específicamente citadas en los arts. 85 y ss para mantener que no podemos hablar de abusividad cuando el caso analizado no encaja plenamente en uno de los enunciados o que si no concurre alguna de las notas de los mismos estamos ante condiciones que no pueden tacharse de abusivas.

IV. En cuarto lugar, debe recordarse que la valoración sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato (art. 82.3 TRLGDCU). En igual sentido, art. 4.1 Directiva 13/93 CEE.

Resulta difícilmente cuestionable que la energía sea un bien de primera necesidad en una sociedad moderna. Se reconoce en la normativa comunitaria como un

bien (la energía eléctrica) o como un servicio (el suministro eléctrico) susceptible de ser garantizado por el Estado como servicio universal. Así, el art. 3.3 de la Directiva 2009/72 de parlamento europeo y del consejo de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, dice que los Estados miembros deberán garantizar que todos los clientes domésticos y, cuando los Estados miembros lo consideren adecuado, las pequeñas empresas, (...), disfruten en su territorio del derecho a un servicio universal, es decir, del derecho al suministro de electricidad de una calidad determinada, y a unos precios razonables, fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios.

El Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera, cita expresamente el suministro eléctrico entre los servicios de uso común. Sin perjuicio de que al menos mientras no se alcance un grado de desarrollo que permita el acceso generalizado de los hogares a otros tipos de energía, la electricidad sea un bien de primera necesidad –y no solo de uso común y general– para la población.

La vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre del Sector Eléctrico, comienza su Exposición de Motivos recordando que el suministro de energía eléctrica constituye un servicio de interés económico general, pues la actividad económica y humana no puede entenderse hoy en día sin su existencia. Esta norma, que deroga la anterior Ley 54/1997, de 27 de noviembre (prácticamente en su totalidad), reiteradamente reformada, tiene en cuenta la normativa europea de aplicación en el sector eléctrico, particularmente Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, que fue transpuesta al Derecho español por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. También tiene en cuenta el marco europeo de intercambios transfronterizos de electricidad fijado por el Reglamento (CE) 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad. En lo que puede afectar al caso que se analiza, la ley establece la regulación sobre la que se han de basar las relaciones entre los consumidores y las empresas comercializadoras y distribuidoras (título VIII), estableciendo un catálogo de derechos y obligaciones en el marco general de contratación.

Se contemplan con carácter general en el art. 44 los derechos de los consumidores y usuarios en relación con el suministro, añadiendo a derechos reconocidos desde el inicio de la progresiva liberalización del sector como el derecho a elegir suministrador, otros como recibir el servicio con los niveles de seguridad, regularidad y calidad que se determinen, ser suministrados a unos precios fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios, y disponer de procedimientos para tramitar sus reclamaciones.

Destacaré el art. 43.3 que en relación al suministro, dispone: “Reglamentariamente se establecerán, por las Administraciones Públicas competentes, medidas de protección al consumidor que deberán recogerse en las condiciones contractuales para los contratos de suministro de los comercializadores con aquellos consumidores que por sus características de consumo o condiciones de suministro requieran un tratamiento contractual específico. Asimismo, reglamentariamente se establecerán los mecanismos de contratación y las condiciones de facturación de los

suministros, incluyendo los procedimientos de cambio de suministrador,...”. Y (6) La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia supervisará la efectividad y la aplicación de las medidas de protección a los consumidores y podrá dictar resoluciones jurídicamente vinculantes tendentes al cumplimiento de las mismas”.

Del catálogo de derechos que recopila el art 44, destacar los siguientes:

c) Elegir su suministrador, pudiendo contratar el suministro con: 1.º Las correspondientes empresas de comercialización(...) 2.º Otros sujetos del mercado de producción

d) A formalizar un contrato de acceso con la empresa distribuidora o un contrato de suministro con la empresa suministradora de electricidad, según corresponda, en el que se especifique:

1.º La identidad y la dirección de la empresa (...)

9.º la información relativa a otros servicios prestados, incluidos, en su caso, los servicios de valor añadido y de mantenimiento que se propongan, mencionando de manera explícita el coste de dichos servicios adicionales y su obligatoriedad o no.

Las condiciones generales serán equitativas y transparentes, y deberán adecuarse a lo establecido en la normativa vigente en materia de contratos con los consumidores. Se explicarán en un lenguaje claro y comprensible y no incluirán obstáculos no contractuales al ejercicio de los derechos de los clientes. Se protegerá a los clientes contra los métodos de venta abusivos o equívocos. (...)

k) Realizar el cambio de suministrador sin coste alguno y en los plazos legal y reglamentariamente establecidos.

V. Por último, a fin de aproximarnos al llamado “formato de los Ficheros de Intercambio” al que alude la demandada, se dirá que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, creada por Ley 3/2013 de 4 de junio, y que agrupa las funciones supervisoras relativas al funcionamiento de los mercados y sectores supervisados hasta entonces por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, es un organismo público con funciones, básicamente consultivas y de arbitraje o resolución de conflictos.

Dentro del ámbito de actuación la CNMC ha elaborado una serie de protocolos o pautas de actuación, dirigidas a las empresas comercializadoras y distribuidoras de energía eléctrica. Se trata de los “formatos de ficheros de intercambio de información entre distribuidores y comercializadores” a los que alude la D.A 3ª del RD 1074/2015, de 27 de noviembre. Son documentos en los que se pautan canales, flujos o rutas de comunicación, por ejemplo, cuando el consumidor comunica al nuevo comercializador su voluntad de contratar (el comercializador entrante lo comunica a la distribuidora y ésta a su vez al comercializador saliente). Pero junto al formato “C1. Cambio de comercializador sin modificaciones en el contrato de acceso” al que se refiere la demandada, existe también un “C2. Cambio de comercializador con modificaciones en

el contrato de peaje de acceso”, un “M. Modificación en el contrato de peaje de acceso”, un “B1. Baja o suspensión en el suministro”. Todos ellos son procesos operativos estandarizados que afectan a las comunicaciones entre comercializadoras y distribuidoras, mientras que en este procedimiento de lo que tratamos es de los contratos-tipo, y exactamente de una condición general que inserta una de las comercializadoras (Iberdrola Clientes S.A.U.) en sus relaciones con los consumidores finales.

QUINTO.- Establece el art. 82 TRLGDCU, (1) se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

El art. 87, entre las cláusulas abusivas por falta de reciprocidad, contempla las siguientes, en su apartado 6: Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

En los contratos de suministro de electricidad o gas natural, se ofertan una serie de servicios accesorios o complementarios, tales como un seguro de protección de pagos o, como el que nos ocupa, el llamado “Servicio de Protección eléctrica Hogar”. Es fundamental el carácter accesorio o complementario del servicio, y así es considerado por la propia demandada en la contestación. Por más que sea un servicio distinto del suministro propiamente y por más que el consumidor haya de marcar la casilla correspondiente para su activación, es obvio que se trata de un servicio adicional que el consumidor contrata al darse de alta en el suministro eléctrico o gasista, en el mismo instrumento contractual y vinculado a la prestación principal que demanda de la comercializadora. No ha visto esta juzgadora, porque no se ha aportado, un instrumento contractual independiente del suministro eléctrico por el que IBERDROLA comercialice servicios de reparación de electrodomésticos; y aunque existiera, lo que aquí se enjuicia es un servicio adicional que se oferta en un contrato de suministro de electricidad y gas natural. Es mas, en las condiciones generales aportadas por la demandada, en las específicas del SPEH, vemos que su alta se vincula en todo caso a un suministro de electricidad o gas; se activa el servicio bien al darse de alta en el suministro principal, bien después, cuando ya rige el contrato de suministro; pero en todo caso, el SPEH se activa de forma accesorio y vinculada al suministro de energía.

En cambio, una vez activado, el servicio adicional se desvincula del suministro principal y la cláusula impugnada dice que la baja en el suministro no implicará la

desactivación del SPEH. Con ello, el consumidor se encuentra que firmó o acordó en unidad de acto un suministro con uno o varios servicios adicionales, pero cuando quiere cesar la relación con la suministradora y poner fin a la relación contractual que le une a IBERDROLA, tiene que emitir dos declaraciones de voluntad independientes, separadas y diferenciadas; debe manifestar que se quiere dar de baja en el suministro y debe manifestar que quiere darse de baja también en todos los servicios accesorios o complementarios. No puede negarse que ello implica un procedimiento distinto del empleado para la activación del servicio. A la hora de activarlo, se vincula a un suministro de electricidad o gas natural, pero el consumidor debe tener en cuenta que si manifiesta su voluntad de cesar la relación contractual con la demandada ésta solo va a entender que se quiere desvincular en parte de las prestaciones contratadas.

Debe observarse que de lo que tratamos es de una cláusula contractual inserta en un contrato de adhesión que no diferencia entre distintos canales de comunicación posibles de la baja en el suministro. Es decir, la demandada argumenta a favor de la cláusula trayendo a colación el llamado sistema de mensajería interna entre agentes del sistema eléctrico. Manifiesta citando el sistema de comunicación entre agente entrante, distribuidor y agente saliente del formato “cambio de comercializador sin modificaciones en el contrato de acceso” que lo que se comunica al saliente es la baja en el suministro y que ello no le da a entender la baja en los servicios complementarios o accesorios. Sin perjuicio de que lo que está citando es uno de los formatos existentes, debe tenerse en cuenta que la cláusula impugnada en ningún caso vincula su aplicación a supuestos en los que no hay comunicación directa del cliente con la suministradora saliente y que en todo caso esos procesos o protocolos estandarizados no pueden implicar obstáculos, cargas o mayores complicaciones al consumidor. El sistema que pretende mejorar los canales de comunicación entre los agentes del mercado eléctrico no puede redundar en perjuicio del consumidor, exigiendo para la baja formalidades distintas a las empleadas para el alta en los distintos servicios –para lo que se le da la facilidad de hacerlo marcando una “X” en el contrato de suministro y en cambio para la baja debe realizarse manifestaciones de voluntad independientes y separadas-.

La cláusula en cuestión impone en un contrato de tracto sucesivo o continuado obstáculos o formalidades que obstaculizan la finalización y cese pleno de la relación contractual concertada por el consumidor con IBERDROLA, haciendo depender la baja en el SPEH de una manifestación de voluntad separada y añadida, cuando la activación del servicio se facilitaba como un complemento o accesorio al suministro de electricidad o gas natural. Es por ello por lo que la cláusula resulta nula por abusiva (art. 83 TRLGDCU), al limitar u obstaculizar derechos del consumidor, causando en contra de las exigencias de la buena fe, un importante desequilibrio de derechos y obligaciones de las partes en el contrato.

SEXTO.- En consecuencia, la demanda debe ser estimada, condenando a la demandada a cesar en la utilización de la mencionada cláusula en los contratos de suministro de energía eléctrica y gas natural, lo que implica eliminarla de sus contratos y tenerla por no puesta en los ya suscritos, absteniéndose de utilizarla en el futuro.

Conforme al art. 21 LCGC se acuerda la publicación del fallo de la presente sentencia, a costa de la demandada, una vez firme, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y así mismo conforme al art. 22 LCGC la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

SÉPTIMO.- Estimada íntegramente la demanda, se condena en costas a la demandada (art. 394 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por la Asociación de Consumidores UNIÓN DE CONSUMIDORES DE EUSKADI (U.C.E.) EUSKAL HERRIKO KONTSUMITZAILEEN BATASUNA, representada por la Procuradora Concepción Mendoza Abajo contra IBERDROLA CLIENTES S.A.U. representada por la Procuradora Mercedes Botas Armentia,

A) DECLARO la abusividad de la cláusula que utiliza IBERDROLA CLIENTES S.A.U. en los contratos de suministro de energía eléctrica y gas natural, referente a la baja del “Servicio Protección Eléctrica Hogar” y que dice:

“La resolución de los contratos de suministro de electricidad o de gas natural IBERDROLA que pudieran existir en los puntos de suministro asociados al servicio, no implicará la baja del SERVICIO DE PROTECCIÓN ELÉCTRICA HOGAR, salvo que el cliente lo solicite expresamente”

B) CONDENO a la demandada a eliminar la indicada cláusula de sus contratos, y a cesar en su utilización, tanto en los contratos ya suscritos como en los que concierte en el futuro.

C) ACUERDO la publicación del fallo de la presente sentencia, una vez firme, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y la inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación a cargo de la demandada.

D) Se condena en costas a la demandada.

DECLARO que la demandada está utilizando entre sus condiciones generales una cláusula que establece una comisión a cargo del cliente por reclamación de posiciones deudoras que resulta contraria a Derecho por ser abusiva y por tanto nula conforme a la normativa de protección de los consumidores y usuarios, y en consecuencia,

CONDENO a la demandada a eliminar la indicada cláusula de sus condiciones generales, a cesar en su imposición y cobro a la clientela, tanto en los contratos que celebre en el futuro como en los ya concertados, manteniendo estos últimos su vigencia con el resto de sus cláusulas.

Si en el plazo de 20 días siguientes a la firmeza de la presente resolución la demandada no eliminara la cláusula nula, se le impondrá una multa coercitiva de 1.000 euros diarios.

CONDENO a la demandada a publicar a su costa la presente sentencia en un periódico de los de mayor tirada en el País Vasco.

Se condena en costas a la demandada.