



Comisión
Nacional
de Energía

**INFORME EN RELACIÓN CON EL
ESCRITO REMITIDO POR
COMERCIALIZADORA POR EL QUE
SOLICITA LA APERTURA DE
EXPEDIENTE INFORMATIVO A
DISTRIBUIDORA, ASÍ COMO
CONFLICTO DE ACCESO A LA RED
DE DISTRIBUCIÓN DE ÉSTA**

14 de septiembre de 2006

INFORME EN RELACIÓN CON EL ESCRITO REMITIDO POR COMERCIALIZADORA POR EL QUE SOLICITA LA APERTURA DE EXPEDIENTE INFORMATIVO A DISTRIBUIDORA, ASÍ COMO CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE ÉSTA

1 OBJETO

El objeto del presente informe consiste en analizar el contenido de los escritos remitidos a la Comisión Nacional de Energía por COMERCIALIZADORA y DISTRIBUIDORA, en respuesta a la solicitud de información efectuada por esta Comisión, como consecuencia del expediente informativo abierto a DISTRIBUIDORA para analizar si los retrasos en la tramitación de solicitudes de acceso a las redes de la empresa distribuidora y la remisión por parte de esta, de comunicaciones informativas a sus clientes suponen prácticas de obstrucción al ejercicio de la libre competencia que pueden vulnerar el principio de separación de actividades.

2 ANTECEDENTES.

Con fecha 16 de marzo de 2005 tiene entrada en la CNE escrito de comercializadora (en adelante COMERCIALIZADORA), mediante el cual manifiesta:

1. Que entre el 13 de septiembre de 2004 y el 3 de marzo de 2005 COMERCIALIZADORA ha solicitado a DISTRIBUIDORA (en adelante DISTRIBUIDORA) 1.289 accesos de terceros a la red, correspondientes a consumidores de presión inferior o igual a 16 bar, no habiendo recibido hasta la fecha respuesta a ninguna de las solicitudes.
2. Que GRUPO, grupo empresarial al que pertenece DISTRIBUIDORA, informó a COMERCIALIZADORA de que los consumidores para los que se estaba solicitando el acceso de terceros a la red eran suministrados mediante redes de distribución conectadas a plantas satélite de GNL y que antes de que la distribuidora concediera

el acceso de terceros a la red era necesario llegar a un acuerdo sobre el transporte de GNL en cisternas.

3. Que solicitó a GRUPO una oferta por la prestación del servicio de transporte de GNL en cisternas con el objeto de desbloquear la situación, pese a considerar que la inexistencia de un contrato de prestación de dicho servicio no constituye un motivo de retraso, ni de rechazo del acceso de terceros a la red. GRUPO formalizó su propuesta de *“Contrato Transporte GNL DISTRIBUIDORA”*, cuyo único motivo de discrepancia por parte de COMERCIALIZADORA fue el precio ofrecido, inicialmente de xxx €/kWh y finalmente de xxx €/kWh. Sin embargo, COMERCIALIZADORA manifestó su disposición de firmar el contrato y someterlo seguidamente a juicio de la CNE, y señala que el motivo del retraso de su firma es la falta de proactividad de DISTRIBUIDORA a la hora de presentar el contrato definitivo.

4. Que recientemente ha detectado que DISTRIBUIDORA está enviando una carta a los consumidores conectados a sus redes, en la que se les informa, principalmente, sobre dos aspectos: en primer lugar, sobre la presunta existencia de *“otras empresas energéticas”* que están llevando a cabo *“prácticas comerciales engañosas para ofrecer el servicio de suministro de gas”* y en segundo lugar, sobre las próximas ofertas *“completas de energía”* por parte de la empresa comercializadora de su grupo.

5. Que tiene indicios de que todo lo anterior está culminando en la recontractación por parte de DISTRIBUIDORA de los consumidores que inicialmente habían mostrado su intención de ser suministrados por COMERCIALIZADORA.

En consecuencia, COMERCIALIZADORA considera que DISTRIBUIDORA está incumpliendo el artículo 44 del RD 1434/2002, concretamente en lo relativo al plazo máximo para la validación de las solicitudes, de seis días hábiles a partir de la recepción de éstas. Además, la distribuidora no puede condicionar la concesión del ATR a la firma del contrato de prestación del servicio de transporte de GNL en cisternas, apoyándose en la resolución de la CNE sobre el CATR 03/2004 y en el artículo 8.a.1 del RD 949/2001 (modificado por la D.A. Cuarta del RD 1434/2002), en el que se hace referencia a la

imposibilidad de denegar el acceso cuando éste se refiera a un suministro existente, siempre que el solicitante disponga de capacidad de entrada suficiente. Por lo tanto, se está lesionando gravemente el derecho de los consumidores afectados a ejercer su condición de cualificados.

También considera que, en relación con el contenido de las comunicaciones enviadas por DISTRIBUIDORA a sus clientes, se está incumpliendo el principio de separación de actividades (art. 63.1 de la Ley 34/1998) y dichas comunicaciones suponen también una obstaculización intencionada de la libre competencia de las comercializadoras (Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia). Además, COMERCIALIZADORA está sufriendo un perjuicio muy significativo en su imagen comercial y un daño económico creciente y considerable. Apunta también que, en cualquier caso, la vía adecuada para denunciar la presunta existencia de ofertas *“poco concretas e incluso a veces engañosas”* sería ponerlas en conocimiento de la CNE o de otros organismos competentes, no el uso de las mismas con el objetivo de confundir a los consumidores finales.

A la vista de lo expuesto, COMERCIALIZADORA solicita a la CNE en su escrito que:

1. *“abra un expediente informativo (y un conflicto de acceso en caso de considerarse necesario) a DISTRIBUIDORA, y que se inste a la distribuidora a validar y responder, con la mayor celeridad posible, las solicitudes de acceso de terceros a la red cursadas hasta el momento.”*
2. *“el examen del contrato propuesto por GRUPO para el servicio de transporte de GNL en cisternas (Contrato del Anexo 4). Se consulta su opinión respecto a las condiciones económicas del mismo, que en opinión de COMERCIALIZADORA son no objetivas, abusivas y no representativas de los costes reales del servicio.”*

COMERCIALIZADORA adjunta a su comunicación los siguientes documentos:

Anexo 1: Número de solicitudes de acceso de terceros a la red de COMERCIALIZADORA a DISTRIBUIDORA (hasta el 3 de marzo de 2005)

Anexo 2: Comunicaciones con DISTRIBUIDORA con nuevas solicitudes y reclamando respuesta a solicitudes previas

Anexo 3: Solicitud a GRUPO de la oferta para la prestación del servicio de transporte de GNL en cisternas.

Anexo 4: Propuesta de contrato de transporte de GNL.

Anexo 5: Modelo de carta de DISTRIBUIDORA remitida por esta distribuidora a sus clientes.

En fecha 5 de mayo de 2005, el Consejo de Administración de esta Comisión ha acordado inadmitir el escrito de COMERCIALIZADORA, planteando conflicto de acceso a redes.

En fecha 11 de mayo de 2005, el Secretario del Consejo notifica a la empresa COMERCIALIZADORA, la resolución del Consejo, por la que se comunica a COMERCIALIZADORA que se ha inadmitido el conflicto de acceso a la red de DISTRIBUIDORA, promovido por COMERCIALIZADORA.

El Consejo de Administración, en su sesión de 5 de mayo, también ha acordado abrir expediente informativo a DISTRIBUIDORA para establecer si han tenido lugar prácticas de obstrucción al ejercicio de la libre competencia.

El 16 de mayo de 2005 se enviaron sendos escritos a DISTRIBUIDORA y a COMERCIALIZADORA en los que se les solicitaba información sobre los hechos denunciados por esta última. En concreto se pedía información sobre el número de solicitudes de acceso de terceros a la red de DISTRIBUIDORA, pendientes, aceptadas y rechazadas, el número de clientes suministrados en el mercado liberalizado desde redes de DISTRIBUIDORA y cualquier comunicación que DISTRIBUIDORA hubiese emitido a sus clientes en relación con el cambio de suministrador.

En fecha 16 de junio de 2005, tiene entrada en esta Comisión escrito de COMERCIALIZADORA en el que manifiesta que DISTRIBUIDORA está procediendo a validar las solicitudes de acceso a la red, que motivaron la apertura del expediente, *“de una forma ágil y compatible con la normativa vigente”*. Señala, además, que DISTRIBUIDORA ha dejado de remitir comunicaciones a los clientes en los términos

expresados en su anterior escrito y manifiesta su intención de *“no proseguir ni de realizar ningún tipo de actuación en el expediente informativo abierto a DISTRIBUIDORA, por entender que se han solventado las situaciones que originariamente motivaron su apertura”*. Indican asimismo que *“de llevarse a cabo el archivo del expediente no resultaría necesario proceder a la remisión de la información solicitada por la CNE”*.

En fecha 27 de junio de 2005, tiene entrada en esta Comisión escrito de GRUPO, empresa a la que pertenece DISTRIBUIDORA, en el que manifiesta que los retrasos en la tramitación de solicitudes se debieron a problemas operativos y organizativos en la distribuidora. Señalan que se ha consensuado un plan de trabajo con COMERCIALIZADORA por el que se han comprometido a validar las solicitudes pendientes, antes de 30 de junio de 2005, y a despachar normalmente las nuevas. Además, han convenido no realizar nuevas comunicaciones comerciales en los términos que han motivado la apertura del expediente. Por estos motivos solicitan el cierre del expediente.

El Consejo de Administración de esta Comisión, en su sesión celebrada el día 8 de septiembre, acordó desestimar la solicitud de cierre del expediente, realizada por GRUPO, en nombre de DISTRIBUIDORA, y por COMERCIALIZADORA y continuar con el análisis del expediente concreto por considerar que existen indicios de infracción del principio de separación de actividades. En esta misma sesión se acordó aprobar las siguientes actuaciones:

1. Solicitar a DISTRIBUIDORA que remita la información solicitada en el escrito de esta Comisión de fecha 16 de mayo de 2005.
2. Analizar la información que todas las empresas distribuidoras hacen llegar a sus clientes, en relación con el proceso de cambio de suministrador dentro del *“Expediente informativo sobre el comportamiento de las empresas distribuidoras y comercializadoras en el cambio de los clientes del grupo 3 de gas natural, del mercado regulado al liberalizado”*.
3. Dar el mismo tratamiento a las conductas de todas las empresas distribuidoras, tanto a las que están tramitando con importantes retrasos las solicitudes de cambio de suministrador, como a las que, como consecuencia del expediente

anteriormente referido, se consideren inadecuadas teniendo en cuenta la separación de actividades y los derechos y obligaciones de las empresas distribuidoras.

En fecha 30 de noviembre de 2005, fue enviada una carta de solicitud de información adicional a DISTRIBUIDORA, relativa a los siguientes aspectos:

- *Escritos remitidos a los consumidores a partir del momento en el que reciben la solicitud de cambio de éstos del mercado regulado al liberalizado, así como durante su permanencia en el mercado liberalizado.*
- *Información relativa a la financiación y/o pago aplazado de venta de instalaciones de calefacción, instalaciones receptoras individuales, comunitarias o de cualquier otro tipo, vendida a los consumidores conectados a sus redes.*
- *Información relativa a cualquier campaña promocional o beneficio ofrecido por la compañía distribuidora a los consumidores conectados a sus redes, suministrados a través del mercado regulado.*
- *Información acerca de las solicitudes de cambio de consumidores del mercado regulado al liberalizado.*
- *Información acerca de nuevos clientes conectados a sus redes.*

En fecha 5 de febrero tiene entrada en el registro de esta Comisión escrito de GRUPO, empresa en la que se integra DISTRIBUIDORA, por el que se da respuesta al requerimiento de información adicional.

3 NORMATIVA APLICABLE

A la vista del contenido de esta consulta, cabe hacer mención de las siguientes disposiciones regulatorias.

En relación con la separación de actividades, la normativa vigente establece una separación jurídica entre actividades reguladas: transporte y distribución, y la actividad de comercialización; y separación de cuentas de las diferentes actividades reguladas:

regasificación, almacenamiento estratégico, transporte y distribución. Asimismo, los distribuidores deben llevar cuentas separadas de su actividad de comercialización a tarifa. En este sentido, el artículo 63 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, modificado por el artículo 7.5 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, establece:

“1. Las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades reguladas a que se refiere el artículo 60.1 de la presente Ley deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de comercialización.

2. Las sociedades dedicadas a la comercialización de gas natural deberán tener como único objeto social en el sector gasista dicha actividad, no pudiendo realizar actividades de regasificación, almacenamiento, transporte o distribución.

[...]

4. Las empresas de gas natural que ejerzan más de una de las actividades relacionadas en el artículo 60.1 de la presente Ley llevarán en su contabilidad interna cuentas separadas para cada una de ellas, tal y como se les exigiría si dichas actividades fuesen realizadas por empresas distintas, a fin de evitar discriminaciones, subvenciones entre actividades distintas y distorsiones de la competencia.

Los transportistas deberán, asimismo, llevar cuentas separadas de sus operaciones de compra y venta de gas y los distribuidores de su actividad de comercialización a tarifa.

5. El Gestor Técnico del Sistema deberá llevar cuentas separadas que recojan los gastos e ingresos imputables a la actividad de gestión técnica del sistema.

6. En un grupo de sociedades podrán desarrollarse actividades incompatibles conforme a los apartados anteriores, siempre que sean ejercidas por sociedades diferentes. A ese efecto, el objeto social de una entidad podrá comprender tales actividades siempre que se prevea que una sola actividad sea ejercida de forma directa y las demás mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades.

[...]”

Esta misma Ley, en su Disposición Transitoria Séptima recoge:

[...]

2. Las sociedades que a la entrada en vigor de la presente Ley realizasen actividades incompatibles dentro del sector gasista procederán a la separación jurídica de dichas actividades, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley.

3. Las sociedades que inicien actividades de comercialización de gases combustibles lo harán mediante sociedades que tengan como único objeto social en el sector gasista dicha actividad.

[...]”

El Real Decreto 942/2005, de 29 de julio, por el que se modifican determinadas disposiciones en materia de hidrocarburos, modificó, entre otras cosas, el Artículo 6 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas. El punto 8 de este artículo adquiere la siguiente redacción:

“8. Los sujetos con derecho de acceso podrán suscribir contratos para la utilización de otros servicios e instalaciones que incluyan servicios o condiciones distintas a los regulados en este real decreto, que serán libremente pactados entre las partes. Tales servicios serán ofrecidos a todos los sujetos que estuviesen interesados en ellos, en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias. Para ello, las empresas distribuidoras que ofrecen alguno de dichos servicios deberán publicar en su página web de forma actualizada los precios y condiciones en que ofrecen cada uno de ellos. Los ingresos derivados de estas actividades y los costes asociados a ellos no serán tenidos en cuenta para el cálculo de la retribución”

Por otro lado, el procedimiento de cambio de suministrador, está regulado por el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, que en su artículo 44 establece:

“1. Cualquier consumidor con suministro de gas natural y que tenga la consideración de cualificado podrá solicitar, por sí mismo o mediante la empresa comercializadora que vaya a suministrarle, un cambio de suministrador.

[...]

3. Para suministros a presión inferior o igual a 16 bar la solicitud se presentará a la empresa distribuidora, la cual procederá a la validación de la misma, comprobando que los datos que figuran en ella se corresponden con los recogidos en la base de datos, a que hace referencia el artículo 43, y que el nuevo suministrador está debidamente autorizado para ejercer dicha actividad. En aquellos suministros que supongan un consumo anual unitario superior a 10 GWh recabará asimismo la validación puntual de las solicitudes por parte de los transportistas propietarios de instalaciones de entrada al sistema de transporte y distribución.

Los transportistas revisarán las solicitudes con consumos anuales inferiores a 10 GWh, de forma agrupada por comercializador y punto de entrada para realizar las comprobaciones a los que les habilita la reglamentación vigente en relación con el acceso de terceros.

El plazo máximo para validación de solicitudes será de seis días hábiles a partir de la recepción de la solicitud, comunicando al solicitante las posibles deficiencias dentro de dicho plazo.

4. Para suministros a presión superior a 16 bar las solicitudes de cambio de suministrador se validarán y tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural.”

En relación a las competencias de la CNE, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos establece, en la disposición adicional undécima tercero, que es función de la CNE *“velar para que los sujetos que actúan en los mercados energéticos lleven a cabo su actividad respetando los principios de libre competencia. A estos efectos, cuando la Comisión detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, lo pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la competencia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, un dictamen no vinculante de la calificación que le merecen dichos hechos.”*

4 CONSIDERACIONES

4.1 Sobre el paso de clientes al mercado liberalizado

El procedimiento de cambio de suministrador, regulado por el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, establece, en su artículo 44, un plazo máximo de seis días hábiles, a partir de la recepción de las solicitudes para validar éstas.

Las 1.289 solicitudes de COMERCIALIZADORA tuvieron lugar entre los meses de septiembre de 2004 y marzo de 2005. COMERCIALIZADORA indicó en su escrito de 16 de marzo de 2005 no haber recibido respuesta, hasta la fecha de remisión del escrito, a ninguna de dichas solicitudes de acceso para el suministro, a través del mercado liberalizado, de consumidores a presión inferior o igual a 16 bar. En consecuencia, la falta de respuesta por parte de DISTRIBUIDORA a las solicitudes de acceso de COMERCIALIZADORA para el suministro a través del mercado liberalizado de consumidores conectados a sus redes de distribución, podría constituir una práctica de obstrucción al ejercicio de la libre competencia.

Con posterioridad a este hecho, COMERCIALIZADORA comunicó a esta Comisión que DISTRIBUIDORA estaba procediendo a validar las solicitudes de acceso a la red, que motivaron la apertura del expediente, *“de una forma ágil y compatible con la normativa vigente”*. Señalaba, además, que DISTRIBUIDORA había dejado de remitir

comunicaciones a los clientes en los términos expresados en su anterior escrito. Por otra parte también se había llegado a un acuerdo económico para la carga de cisternas con DISTRIBUIDORA. Al no ser un servicio regulado, sino un servicio libremente pactado entre las partes, no se considera competencia de esta Comisión emitir una opinión sobre las condiciones económicas concretas de prestación del mismo, mientras que la prestación de este servicio no se utilice como excusa para evitar el paso de clientes a mercado libre.

En este sentido, la distribuidora informó a esta Comisión que los retrasos en la tramitación de solicitudes se debieron a problemas operativos y organizativos y señaló que se había consensuado un plan de trabajo con COMERCIALIZADORA por el que se comprometían a validar las solicitudes pendientes, antes de 30 de junio de 2005, y a despachar normalmente las nuevas. Además, habían convenido no realizar nuevas comunicaciones comerciales en los términos que motivaron la apertura de este informe.

En la información remitida por DISTRIBUIDORA con posterioridad a esta comunicación, relativa al periodo comprendido entre octubre de 2004 y septiembre de 2005, se aprecia que esta distribuidora no tramitó ninguna solicitud de cambio de suministrador hasta el mes de junio de 2005, si bien en este mes tuvo lugar la tramitación de un significativo volumen de éstas. Concretamente fueron tramitadas 1.618 solicitudes, de las cuales fueron aceptadas 1.607 y rechazadas 11. No se observa la existencia de nuevas solicitudes por parte de ninguna comercializadora a partir de esa fecha.

Si bien es cierto que este problema parece haberse solucionado, y a finales de junio se habrían atendido todas las solicitudes de acceso acumuladas, ha existido un periodo de nueve meses en los que parece no haberse producido un paso de clientes del mercado regulado al mercado liberalizado, hecho que atentaría contra el derecho de los consumidores a elegir suministrador y contra la libre competencia.

4.2 Sobre la información que la empresa distribuidora facilita a los clientes

En el Anexo 5 del escrito inicial de COMERCIALIZADORA se incluía un modelo de carta remitida por el director de la distribuidora a sus clientes. A continuación se transcribe parcialmente el contenido de la misma:

*“Hemos detectado, a otras compañías de energía, prácticas comerciales engañosas para ofrecer el servicio de suministro de gas. ¡¡Que no le confundan!!
CONFIDENCIAL es la distribuidora de gas natural de su ciudad.*

(...)

De entrada, le avanzamos que nos estamos preparando para poder ofrecerle una oferta completa de energía, con el mismo servicio habitual de gas. Podrá contratar con nuestra comercializadora, todos los servicios. Y eso sólo es el principio.

Hemos detectado que hay alguna empresa energética que ha llamado o visitado a algunos clientes de DISTRIBUIDORA, para explicar que se ha fusionado con nosotros para ofrecer conjuntamente electricidad y gas natural.

Esta noticia es falsa. Y nos duele, ya que si fuera cierta, usted sería el primero en saberlo. Porque usted es nuestro cliente. Y porque nuestro deber es informarle en primera persona.

Por eso, y desde la confianza, queremos informarle para que no le confundan con ofertas poco concretas y a veces incluso engañosas. En DISTRIBUIDORA no tenemos ningún tipo de acuerdo con otra compañía, ni nos hemos fusionado con nadie para ofrecer servicios conjuntamente.

(...)

En el texto de la carta se hace alusión a la futura oferta completa de energía, además del mismo servicio habitual de gas. La compañía distribuidora comunica a sus clientes que próximamente podrá contratar, con la compañía comercializadora del mismo grupo, una oferta completa de energía, además del suministro de gas natural, si bien no se comunica la oferta concreta y se especifica que la contratación de estos servicios será posible a través de la compañía comercializadora.

Supuestamente, la carta, que podría haber sido enviada a todos los clientes de la distribuidora por motivos informativos, responde a la necesidad de clarificar la postura de la empresa distribuidora y mantener informados a los clientes ante determinadas prácticas de captación de las comercializadoras, supuestamente ilícitas. No obstante, la información proporcionada por la distribuidora no es completa dado que, aunque se establece que la empresa distribuidora no se ha fusionado con nadie que ofrezca ofertas conjuntas de gas y electricidad, se señala, únicamente, a la comercializadora del mismo grupo empresarial como posible suministradora alternativa en un futuro. Se considera que esta práctica no es consecuente con el principio de separación de actividades, en virtud del cual debe

existir una separación jurídica entre las actividades reguladas y liberalizadas y, en consecuencia, entre las actividades de comercialización en el mercado liberalizado y la actividad de distribución. Aunque estas actividades fueran desempeñadas por compañías pertenecientes al mismo grupo empresarial, deberían ejercerse de forma completamente independiente, respetando los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. De modo contrario, se estaría favoreciendo la actividad de los grupos verticalmente integrados, distorsionando y dificultando así el ejercicio de la libre competencia.

Hubiera sido mucho más correcto que se informase a los clientes que además de contratar el servicio de suministro de gas natural con su empresa habitual, esto es, la distribuidora, existen otras empresas, denominadas comercializadoras, que también pueden ofrecer el suministro de gas en condiciones libremente pactadas entre las partes, siempre que dichas empresas comercializadoras estén convenientemente autorizadas por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo para llevar a cabo la actividad de comercialización.

En los dos escritos posteriores de COMERCIALIZADORA y DISTRIBUIDORA ya mencionados, se pone de manifiesto que la comunicación referida anteriormente ya no se está enviando a los clientes.

4.3 Sobre la información que la empresa distribuidora envía a los clientes que solicitan el cambio a mercado liberalizado

En este epígrafe se analizan los escritos de DISTRIBUIDORA remitidos a los consumidores a partir del momento en el que la distribuidora, recibe la solicitud de cambio de éstos del mercado regulado al liberalizado, así como durante su permanencia en el mercado liberalizado. Estos escritos fueron enviados por DISTRIBUIDORA en respuesta al requerimiento de información de esta Comisión.

Si bien se hace una descripción detallada de los contenidos que las distribuidoras incluyen en este tipo de comunicaciones a los consumidores, en el procedimiento de actuaciones informativas, abierto a todas las empresas distribuidoras y comercializadoras que actúan en el grupo 3 del mercado gasista nacional, con el objeto de analizar las

diversas circunstancias derivadas del cambio de los consumidores de mercado regulado a liberalizado, a continuación se recogen los aspectos específicos contenidos en las comunicaciones de DISTRIBUIDORA.

La primera parte del escrito se dedica a comunicar al consumidor la recepción de su solicitud de cambio al mercado liberalizado, dejando, por tanto, de ser cliente de DISTRIBUIDORA. No se observa que esta parte contravenga en ningún sentido a la legislación vigente. No obstante, a continuación se comunica a éste también lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo que le hemos expuesto, y por si deseara no llevar a término este cambio, es decir, continuar como cliente de DISTRIBUIDORA, le adjuntamos un modelo de carta en el que manifiesta su renuncia al contrato firmado con COMERCIALIZADORA, y nos autoriza a gestionar esta situación por usted. Únicamente tendrá que hacérsela llegar por el medio que crea conveniente.”

Esta comunicación no solo contribuye a provocar confusión e incertidumbre en los consumidores, sobre su situación contractual, si no que revela una política comercial de la distribuidora destinada a fidelizar al cliente en el mercado regulado. De hecho, el modelo de carta al que se refiere el párrafo anterior constituye propiamente una solicitud de retorno del mercado liberalizado al suministro regulado, cuyo procedimiento se regula en el artículo 47 del RD 1434/2002, de 27 de diciembre, si bien la compañía distribuidora hace referencia al mismo como modelo de carta a remitir en caso de que el consumidor decida continuar en el mercado regulado.

Finalmente, el escrito añade el texto siguiente, seguido de un número de teléfono en el que el consumidor puede realizar cualquier consulta relativa al contenido del escrito:

“En cualquier caso, aprovechamos la ocasión para recordarle que en DISTRIBUIDORA seguimos a su total disposición, tanto por si decidiera retornar a tarifa regulada, como si quisiera aprovechar las mejores condiciones que la comercializadora de nuestro grupo le puede ofrecer.”

De nuevo, en un escrito dirigido a un cliente que aún se suministra en el mercado regulado, la distribuidora insiste en indicarle la posibilidad de retornar a tarifa y aprovecha la ocasión para publicitar los servicios de la compañía comercializadora de su mismo grupo, haciendo referencia a *“las mejores condiciones que la comercializadora de nuestro grupo le puede ofrecer”*. Se considera que esta práctica no es consecuente con el

principio de separación jurídica entre la actividad liberalizada de comercialización y la actividad regulada de distribución. Aunque dichas actividades sean desempeñadas por compañías pertenecientes al mismo grupo empresarial, deben ejercerse de forma completamente independiente, respetando los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. Esta práctica llevada a cabo por la distribuidora favorece al grupo verticalmente al que pertenece, distorsionando y dificultando así el ejercicio de la libre competencia.

Además la empresa adjunta una segunda carta, que sugiere envíe el cliente al comercializador, que se reproduce:

“Muy señores míos:

Por la presente les comunico mi decisión de regresar a (DISTRIBUIDORA) como cliente para el suministro de gas natural, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 47 del R.D. 1434/2002 de 27 de diciembre.

Dado que el motivo del regreso se produce debido a la información equívoca que Uds. verbalmente me ofrecieron, considero improcedente la aplicación de cualquier penalización económica por su parte.

Asimismo, autorizo a CONFIDENCIAL a representarme para efectuar cualquier trámite que, al efecto del contenido de este escrito, resulte preciso.

Atentamente,”

Como puede observarse, mediante el escrito anterior la distribuidora presupone sistemáticamente que la información ofrecida por los comercializadores es equívoca, haciendo responsable de tal afirmación a los propios consumidores. Por lo tanto, se estima improcedente la remisión de estos modelos de carta, que pueden inducir a los consumidores a incertidumbre sobre su estado contractual, añaden confusión y complejidad al proceso de cambio de suministrador y, sobre todo, impiden el normal desarrollo del mercado liberalizado, al calificar de improcedente, sistemáticamente, los cambios tramitados por las comercializadoras.

En este sentido, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 7 sobre el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, establece que el Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá los actos de competencia desleal

cuando estos actos *“distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado”* o que *“afecten al interés público”*.

Tras el estudio de los datos remitidos por DISTRIBUIDORA, relativos al resultado de la tramitación de las solicitudes de cambio de mercado regulado a liberalizado, así como a la conexión de nuevos clientes a sus redes, en un intento de analizar la posible incidencia de las prácticas anteriormente descritas sobre el funcionamiento del mercado, se ha constatado lo siguiente.

En primer lugar, si bien se dio curso a las solicitudes acumuladas a partir del mes de junio de 2005, de las 1.607 solicitudes de cambio aceptadas, de las cuales únicamente fueron activadas en el mercado liberalizado el 46% de éstas. Por lo tanto, más de la mitad de los consumidores cuyas solicitudes de cambio fueron inicialmente aceptadas por DISTRIBUIDORA decidió finalmente permanecer a tarifa, antes de que aquéllas fueran activadas por la distribuidora. Este importante “grado de arrepentimiento” en el proceso de cambio puede ser motivado por varias causas. Por un lado, puede ser debido, en parte, a malas prácticas comerciales de las empresas comercializadoras, detalladas en el procedimiento de actuaciones informativas referido anteriormente en este informe¹. A modo de ejemplo se puede citar una de ellas, que consistiría en la solicitud de cambio de consumidores sin su consentimiento por parte de la comercializadora, que frecuentemente dan lugar a la detención del procedimiento de cambio al recibir el cliente el escrito de la distribuidora comunicándoselo. Pero, por otro lado, puede ser debido también al contenido de la propia comunicación remitida por la distribuidora que, como se ha indicado, incide repetidamente en la posibilidad de retornar a tarifa o permanecer en el mercado regulado y publicita las “mejores condiciones” de la comercializadora de su mismo grupo empresarial.

¹ Expediente informativo sobre el comportamiento de las empresas distribuidoras y comercializadoras en el cambio de los clientes del grupo 3 de gas natural, del mercado regulado al liberalizado

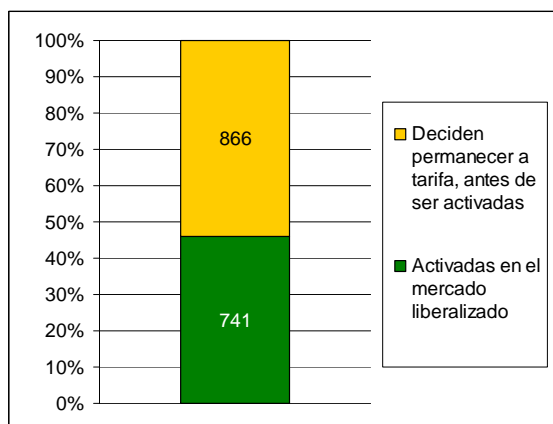


Gráfico 1. Solicitudes de cambio de mercado regulado a liberalizado aceptadas por DISTRIBUIDORA, distinguiendo entre las finalmente activadas y las que decidieron permanecer a tarifa antes de ser activadas.

Y en segundo lugar, se observa que, durante el periodo analizado, 85 clientes suministrados en el mercado liberalizado por comercializadoras de otros grupos empresariales diferentes al de la distribuidora, decidieron retornar a tarifa. Este hecho es significativo, dado que supone el retorno a tarifa del 11,5% de los clientes activados en el mercado liberalizado, con comercializadoras de otros grupos, durante dicho periodo. Más aún teniendo en cuenta que las activaciones tuvieron lugar en el mes de junio de 2005 y los posteriores retornos a tarifa se produjeron a lo largo de los tres meses siguientes a su activación, entre julio y septiembre de 2005. Se considera que existen indicios de que esto pueda haber sido debido, al menos en parte, a las comunicaciones que las distribuidoras establecen con los consumidores, ante la solicitud de cambio de éstos de mercado regulado a liberalizado, a los que acompañan, como ya se ha indicado, los modelos de petición de retorno a suministro regulado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y aunque según la distribuidora estas prácticas ya hayan cesado, se propone poner en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia las circunstancias descritas en el caso particular de este informe al ofrecer información sesgada a los consumidores en beneficio de la comercializadora del mismo grupo empresarial, considerando que existen indicios suficientes de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Para ello, se procederá al envío de este informe, acompañado de toda la documentación en base a la cual se ha elaborado.

5 CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto en los apartados anteriores se concluye:

1. La falta de respuesta por parte de DISTRIBUIDORA a las solicitudes de acceso de COMERCIALIZADORA para el suministro a través del mercado liberalizado de consumidores conectados a sus redes de distribución, podría constituir una práctica de obstrucción al ejercicio de la libre competencia, al no haberse respetado el plazo máximo reglamentario para la validación de solicitudes, establecido en el artículo 44 del RD 1434/2002, de 27 de diciembre. Si bien es cierto que este problema parece haberse solucionado, y a finales de junio de 2005 se habrían atendido todas las solicitudes de acceso acumuladas, ha existido un periodo de nueve meses en los que parece haberse dificultado el paso de clientes del suministro regulado al mercado liberalizado, hecho que atentaría contra el derecho de los consumidores a elegir suministrador y contra la libre competencia.
2. Se estima improcedente la remisión, por parte de DISTRIBUIDORA a sus clientes, del modelo de carta en el que hace referencia a las *“prácticas comerciales engañosas para ofrecer el servicio de suministro de gas”* por parte de otras compañías de energía, por hacer referencia a las ofertas de éstas de forma general como engañosas y anunciar en el mismo la posibilidad de contratar todos los servicios con la comercializadora perteneciente a su mismo grupo empresarial. Se considera que esta práctica no es consecuente con el principio de separación de actividades, en virtud del cual debe existir una separación jurídica entre las actividades reguladas y liberalizadas y, en consecuencia, entre las actividades de comercialización en el mercado liberalizado y la actividad de distribución. Cuando estas actividades fueran desempeñadas por compañías pertenecientes al mismo grupo empresarial, deberían ejercerse de forma completamente independiente, respetando los principios de objetividad, transparencia y no discriminación.
3. En las comunicaciones remitidas a los clientes, con motivo de la solicitud de cambio de suministro regulado a mercado liberalizado, la distribuidora comunica la posibilidad de retornar a tarifa y aprovecha la ocasión para publicitar los servicios

de la compañía comercializadora de su mismo grupo. La distribuidora incide en la comunicación sobre la posibilidad de detener el proceso de cambio, permaneciendo a tarifa, y acompaña a ésta modelos de carta de retorno de mercado liberalizado a regulado en los que se presupone sistemáticamente que la información ofrecida por los comercializadores a los consumidores es equívoca, interfiriendo así en el desarrollo del mercado en libre competencia. Se considera que estas prácticas no son consecuentes con el principio de separación jurídica entre la actividad liberalizada de comercialización y la actividad regulada de distribución, induciendo además a los consumidores a incertidumbre sobre su estado contractual, añadiendo confusión y complejidad al proceso de cambio de suministrador y, sobre todo, impidiendo el normal desarrollo del mercado liberalizado.