



Comisión

Nacional

de Energía

**INFORME SOBRE CRITERIOS GENERALES EN RELACION CON
LAS OFERTAS CONJUNTAS DE SUMINISTRO DE
ELECTRICIDAD Y GAS NATURAL**

5 de febrero de 2004

INFORME SOBRE CRITERIOS GENERALES EN RELACION CON LAS OFERTAS CONJUNTAS DE SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD Y GAS NATURAL

1. INTRODUCCIÓN

Debe señalarse, con carácter preliminar, que el Consejo de Administración valora positivamente los esfuerzos que las empresas están realizando para impulsar la competencia en los sectores eléctrico y gasista. En este sentido, esta Comisión considera que tanto la aparición de nuevas empresas comercializadoras con presencia en ambos sectores energéticos, como el hecho de que las empresas que tradicionalmente han venido operando en el sector del gas natural participen ahora en el sector eléctrico y viceversa, comportan amplios beneficios para los consumidores.

2. ANTECEDENTES

En los últimos años se ha producido una fuerte tendencia por parte de las empresas denominadas utilities¹ a operar en más de un sector. Entre los motivos que han impulsado esta tendencia se encuentra la presencia de sinergias, que se traducen en un ahorro de costes y en el aprovechamiento de economías de escala y alcance. En este contexto, se define como “multiutilities”, en sentido estricto, a aquellas empresas o grupos de empresas

¹ En la terminología anglosajona se denominan “utility”, a aquellas empresas que tienen una consideración especial por desarrollar su actividad en sectores “dedicados al servicio público” o “afectados al interés general”. Tradicionalmente se han designado con este término a aquellas compañías que desarrollan su actividad en alguno de los siguientes sectores: electricidad, agua

que desarrollan sus actividades en más de uno de los siguientes sectores: gas, agua, electricidad y telecomunicaciones.

La apertura del mercado de electricidad y gas natural en España a todos los consumidores desde el 1 de enero de 2003, está obligando a las empresas energéticas a realizar un considerable esfuerzo para reforzar sus estructuras comerciales, al tiempo que están desarrollando importantes campañas de comunicación con el fin de fidelizar su cuota de mercado y de captar nuevos clientes.

En esta estrategia de fidelizar clientes, las empresas energéticas están apostando por ofrecer conjuntamente los servicios de suministro de electricidad y gas natural, que para el cliente se traduce en ventajas como servicios de atención y reparación centralizados, sensación de mayor garantía de suministro, etc.

Por otro lado, para las empresas energéticas, el suministro conjunto de electricidad y gas también comporta ventajas, que se traducen especialmente en un ahorro de costes de tipo comercial como campañas promocionales conjuntas o unificación de servicios de gestión y comercialización, y en otro tipo de ahorros derivados, principalmente, de unificar servicios de atención y reparación en caso de averías.

Estas ventajas han impulsado el lanzamiento, por parte de las principales empresas energéticas españolas, de ofertas conjuntas de electricidad y gas natural beneficiosas para el consumidor.

En relación a este tipo de ofertas, parece conveniente hacer públicos por parte de la CNE una serie de criterios generales para su consideración por las empresas eléctricas y gasistas.

y gas. Recientemente se ha ampliado el término “utility” incluyendo bajo esta definición al sector de las telecomunicaciones.

3. CONSIDERACIONES SOBRE LA SEPARACIÓN JURÍDICA DE ACTIVIDADES

En primer lugar, se debe tener en cuenta que tanto la Ley 54/1997 como la Ley 34/1998 establecen la separación de actividades, tanto en el sector eléctrico como en el gasista, y se exige, expresamente, que si alguna sociedad desarrolla alguna o algunas de las actividades reguladas deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas.

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector eléctrico, en su artículo 14, exige la separación de actividades, de manera que las sociedades mercantiles que desarrollan alguna o algunas actividades eléctricas reguladas deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas, sin que puedan, por lo tanto, realizar actividades de producción o comercialización. No obstante, la Ley permite que en un grupo de sociedades se puedan desarrollar actividades incompatibles, siempre que sean realizadas por sociedades diferentes. Asimismo, la citada Ley exige la separación contable en el caso de desarrollar más de una actividad, reguladas o no reguladas.

Posteriormente, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, estableció, igualmente, la exigencia de separación jurídica de actividades reguladas y no reguladas para el sector del gas, en las mismas condiciones que las expuestas para el sector eléctrico, disponiéndose también la separación contable de actividades.

En consecuencia, los distribuidores, tanto de electricidad como de gas, deben dedicarse en exclusiva a esa actividad y, por lo tanto, un distribuidor de electricidad no puede realizar, en ningún caso, ofertas de gas y viceversa pues ello podría ser considerado contrario a los principios de separación de actividades.

Con independencia de lo anterior, esta actuación podría, además, generar confusión en el consumidor, puesto que no diferencia entre el distribuidor y el comercializador, y esta confusión podría ser aprovechada por la

comercializadora para capturar a los clientes de la distribuidora de su mismo grupo.

Atendiendo a las consideraciones antes expuestas, la CNE estima que en las facturas emitidas por el distribuidor de gas y de electricidad a sus consumidores que siguen acogidos a tarifa, no debería aparecer ninguna publicidad de la comercializadora, y por lo tanto, no debería incluir ninguna promoción de ofertas de suministro conjunto de gas y electricidad.

Adicionalmente, debería contemplarse la posibilidad de que en dichas facturas constara expresamente que la sociedad que la emite es la empresa distribuidora. Iguales consideraciones deben hacerse respecto de cualesquiera otras actuaciones realizadas por el distribuidor.

Por otro lado, la mencionada oferta de los descuentos podría presentar indicios de una vulneración, al menos, de los estrictos principios de separación jurídica de actividades.

Recuérdese a estos efectos que las Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para los mercados interiores de la electricidad y del gas natural respectivamente contienen igualmente disposiciones en materia de separación de actividades, que obligan a que el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución no puedan realizar actividades distintas del transporte o la distribución.

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE CLIENTES

La promoción de ofertas conjuntas de electricidad y gas en la factura del distribuidor podría implicar que las comercializadoras integradas en grupos empresariales disponen de información única sobre datos de clientes a tarifa, en poder de las distribuidoras de su mismo grupo. El conocimiento de esta información relativa a perfiles de consumo, información histórica del

consumidor, pólizas de contratación, etc. permitiría a las comercializadoras integradas remitir ofertas más ajustadas a las necesidades y perfiles de consumo de sus potenciales clientes.

Esta práctica constituiría una barrera para el resto de los comercializadores, ya que al tener menos información sobre el potencial consumidor resulta menos probable que su oferta sea aceptada. O lo que es lo mismo, el comercializador integrado dispone de una información que le permite capturar fácilmente al consumidor que ya venía siendo suministrado por el distribuidor de su grupo.

Además, el hecho de que en la factura del distribuidor se haga mención a este tipo de ofertas conjuntas, que sólo el comercializador puede ofrecer, confunde al consumidor que no diferencia entre el distribuidor y comercializador, lo cual favorece la captura del consumidor por parte de la comercializadora del grupo.

A lo expuesto ha de añadirse la tendencia natural de los consumidores de permanecer en el mismo grupo empresarial a la hora de decidir el abandono de la tarifa a favor del mercado liberalizado, como consecuencia de la posible desconfianza ante empresas distintas de la ya conocida, al peso de la experiencia acumulada durante el suministro a tarifa y al hecho mencionado de que, generalmente, el consumidor suele asimilar al distribuidor y al comercializador del mismo grupo empresarial, entendiéndolos como una misma sociedad.

Por otro lado, si se estuviera haciendo un uso privilegiado de ciertos datos por parte de la comercializadora podría estar incurriéndose en un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002. Atendiendo al citado artículo, las distribuidoras deben disponer de una base de datos de todos los puntos de suministro conectados a sus redes, en la que consten diversos datos referidos a sus clientes. Los consumidores tendrán derecho de acceso a sus datos contenidos en este registro de forma gratuita. Sin embargo, el apartado 3 del artículo 7 del mismo Real Decreto 1435/2002 establece claramente que los comercializadores sólo podrán acceder a un número limitado de datos de dichos registros, que son los relativos a: (i) empresa

distribuidora; (ii) ubicación, población y provincia del punto de suministro; (iii) tensión del suministro; (iv) derechos de extensión y de acceso reconocidos.

Este precepto tiene como objetivo principal garantizar el derecho de acceso por parte de todos los comercializadores en condiciones de igualdad de trato a una serie de datos de carácter básico, sin que en principio puedan recabar información sobre otras variables relevantes a efectos comerciales.

En consecuencia, esta práctica de transferencia de información entre distribuidores y comercializadores del mismo grupo, que se presume en el caso de ofertas conjuntas de gas y electricidad, en tanto que se utiliza la factura del distribuidor para promocionar ofertas que sólo el comercializador puede ofrecer, estaría reduciendo considerablemente la entrada de nuevos comercializadores independientes, porque para éstos la única información disponible de los consumidores son, en la mayor parte de los casos, las facturas de electricidad y gas, con las limitaciones implícitas que supone analizar un consumidor con los datos correspondientes a un único período de facturación.

Por otro lado, la inclusión en las facturas de distribución de electricidad de ofertas relativas a la comercialización de gas en el mercado liberalizado o viceversa iría en contra de los principios de libre competencia, ya que favorece a las comercializadoras integradas en un grupo, en detrimento de las comercializadoras independientes que encuentran mayores obstáculos para situarse en el mercado. En este contexto, las comercializadoras integradas tendrían a su disposición un canal de comunicación directo con los consumidores a través de las facturas que remite el distribuidor del grupo a los consumidores que siguen acogidos a la tarifa.

Atendiendo a estas consideraciones, la CNE estima que sería necesario evitar la transferencia de información que contravenga lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de forma que no se hiciera uso de información que sólo el distribuidor puede disponer.

5. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LOS DESCUENTOS SOBRE TARIFAS

Otro aspecto que se debe clarificar es si las ventajas y descuentos sobre gas y electricidad ofertados se ajustan a lo dispuesto en la normativa eléctrica y gasista y no contradicen al principio normativo de *“tarifas únicas para todo el territorio, sin perjuicio de sus especialidades”* que deben aplicar los distribuidores.

En relación a las tarifas eléctricas, la Ley 54/1997 establece en su artículo 17 que las tarifas serán únicas en todo el territorio nacional, sin perjuicio de sus especialidades. No obstante, se contempla la posibilidad de que las actividades eléctricas sean gravadas con tributos de carácter autonómico o local, en consecuencia al precio de la electricidad resultante del mercado de ofertas o a la tarifa se le podrá incluir un suplemento territorial, que podrá ser diferente en cada Comunidad Autónoma o entidad local.

Sin embargo, la Ley 54/1997 no hace ninguna mención a la posibilidad de aplicar descuentos sobre las tarifas fijadas anualmente mediante Real Decreto.

Artículo 17. Tarifas eléctricas:

“1. Las tarifas que deberán ser satisfechas por los consumidores del suministro eléctrico, excepto los acogidos a la condición de cualificados, serán únicas en todo el territorio nacional, sin perjuicio de sus especialidades.

Estas tarifas incluirán en su estructura los siguientes conceptos:

a) El coste de producción de energía eléctrica, que se determinará atendiendo al precio medio previsto del kilovatio hora en el mercado de producción durante el período que reglamentariamente se determine y que será revisable de forma independiente.

b) Los peajes que correspondan por el transporte y la distribución de energía eléctrica.

c) Los costes de comercialización.

d) Los costes permanentes del sistema.

e) Los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

2. Anualmente, o cuando circunstancias especiales lo aconsejen, previos los trámites e informes oportunos, el Gobierno, mediante Real Decreto, procederá a la aprobación o modificación de la tarifa media o de referencia.

Reglamentariamente se establecerán las condiciones bajo las cuales, un consumidor cualificado que haya ejercido su derecho de opción, pueda volver a su régimen general de tarifa en tanto éste subsista.

3. Las tarifas y peajes aprobados por la Administración para cada categoría de consumo no incluirán el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

En caso de que las actividades eléctricas fueran gravadas con tributos de carácter autonómico o local, cuya cuota se obtuviera mediante reglas no uniformes para el conjunto del territorio nacional, al precio de la electricidad resultante del mercado de ofertas o a la tarifa se le podrá incluir un suplemento territorial, que podrá ser diferente en cada Comunidad Autónoma o entidad local.

En todo caso se deberá justificar la equivalencia entre el coste provocado a las empresas eléctricas por estos tributos y los recursos obtenidos por el suplemento territorial.

4. Con el fin de que exista la mayor transparencia en los precios del suministro de energía eléctrica, se desglosarán en la facturación al usuario, en la forma que reglamentariamente se determine, al menos los importes correspondientes a la imputación de los costes de diversificación y seguridad de garantía de abastecimiento y permanentes del sistema y los tributos que graven el consumo de electricidad, así como los suplementos territoriales cuando correspondan.

En cuanto a los peajes de transporte y distribución, la Ley 54/1997 también señala que éstos serán únicos en todo el territorio, sin perjuicio de sus especialidades por niveles de tensión y uso que se haga de la red. Sin embargo, añade en el apartado 3 que los peajes serán aprobados por el Gobierno y tendrán el carácter de máximos, de forma tal que las diferencias entre los peajes máximos aprobados y los que en su caso apliquen los transportistas y distribuidores por debajo de los mismos serán soportados por estos últimos.

Artículo 18. Peajes de transporte y distribución:

“1. Los peajes correspondientes al uso de las redes de transporte serán únicos sin perjuicio de sus especialidades por niveles de tensión y uso que se haga de la red.

2. Los peajes correspondientes al uso de las redes de distribución serán únicos y se determinarán atendiendo a los niveles de tensión y a las características de los consumos indicados por horario y potencia.

3. Los peajes de transporte y distribución serán aprobados por el Gobierno en la forma que reglamentariamente se determine y tendrán el carácter de máximos.

Las empresas transportistas y distribuidoras deberán comunicar al Ministerio de Industria y Energía los peajes que efectivamente apliquen.

Las diferencias entre los peajes máximos aprobados y los que, en su caso, apliquen los transportistas y distribuidores por debajo de los mismos serán soportados por éstos.

4. El procedimiento de imputación de las pérdidas de energía eléctrica en que se incurra en su transporte y distribución se determinará reglamentariamente teniendo en cuenta niveles de tensión y formas de consumo.”

Por su parte, en el artículo 82 del Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, se establece la posibilidad de que las distribuidoras apliquen descuentos sobre las tarifas máximas autorizadas, en un ámbito geográfico determinado y a un número y categoría de consumidores determinada. Estos descuentos deben ser públicos.

Concretamente, el apartado 4 del artículo 82 dispone que *“En el caso que las empresas distribuidoras apliquen descuentos sobre las tarifas máximas autorizadas en un ámbito geográfico determinado y a un número y categoría de consumidores determinada, estos descuentos deberán ser públicos mediante publicación en un medio de comunicación de amplia difusión en la provincia o provincias de que se trate y comunicados previamente a la Dirección General de Política Energética y Minas. La Dirección General de Política Energética y Minas lo comunicará a la Comisión Nacional de Energía a efectos informativos. En cualquier otro supuesto, los descuentos que pretendan aplicar las empresas distribuidoras deberán ser previamente comunicados a la Dirección General de Política Energética y Minas”*.

Por lo tanto, atendiendo a este precepto normativo, sería posible aplicar una rebaja en las tarifas máximas, estableciéndose como descuentos en un ámbito geográfico concreto y para un número y categoría determinado de consumidores, que habrán de ser públicos.

Parece razonable entender que, en principio, no podría considerarse que los consumidores a tarifa en el mercado eléctrico que contratasen el suministro de gas en el mercado liberalizado con la comercializadora del grupo, constituyesen *“un número y categoría de consumidores determinada”*, tal y como se cita anteriormente, en la medida en que el criterio de aplicación de descuentos en la tarifa máxima autorizada sería consecuencia de la contratación de un servicio liberalizado prestado en un mercado energético distinto del eléctrico, prestado, además, por una persona jurídica distinta del distribuidor eléctrico, siendo, por lo tanto, el desencadenante del descuento en

los peajes de acceso un hecho absolutamente ajeno a la distribución de energía eléctrica.

En el sector gasista, el artículo 93, modificado por el artículo 108 de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece que las tarifas de venta a los usuarios tendrán el carácter de máximas y serán únicas en todo el territorio nacional:

“El Ministro de Industria y Energía, mediante Orden Ministerial, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de las tarifas de venta del gas natural, gases manufacturados y gases licuados del petróleo por canalización para los consumidores finales, así como los precios de cesión de gas natural y de gases licuados del petróleo para los distribuidores de gases combustibles por canalización, estableciendo los valores concretos de dichas tarifas y precios o un sistema de determinación y actualización automática de las mismas. Las tarifas de venta a los usuarios tendrán el carácter de máximas y serán únicas par todo el territorio nacional, sin perjuicio de sus especialidades.”

En cuanto a los peajes y cánones de los servicios básicos de acceso por terceros tendrán el carácter de máximos, tal y como se expone en el artículo 94 de la Ley 34/1998.

“1. El Ministro de Industria y Energía mediante Orden ministerial, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de los peajes y cánones de los servicios básicos de acceso por terceros, estableciendo los valores concretos de dichos peajes o un sistema de determinación y actualización automática de los mismos. Los citados peajes y cánones de los servicios básicos de acceso por terceros tendrán el carácter de máximos.”

En consecuencia, tanto para la electricidad como para el gas, los peajes tienen el carácter de máximos siendo posible efectuar descuentos por parte de los transportistas o distribuidores, siendo esto últimos los que soportarán la diferencia entre los precios máximos fijados y los aplicados a los consumidores y comercializadores.

En cuanto a las comercializadoras, en tanto que la actividad que desarrollan está liberalizada y no suministran electricidad o gas a tarifa, disponen de la posibilidad de efectuar descuentos sobre los precios que aplican a sus clientes,

estando sus actuaciones sometidas a la normativa de defensa de la competencia, puesto que el desarrollo de una actividad no regulada y el ejercicio del principio de libertad de empresa no eximen del cumplimiento de las disposiciones vigentes destinadas a garantizar una competencia suficiente y a proteger el interés público.

Atendiendo a estas consideraciones, aquellas empresas que realicen ofertas conjuntas de gas y electricidad deberían indicar, en primer lugar, quién es el sujeto responsable de la oferta conjunta de electricidad y gas anunciada. En segundo lugar, deberían indicar si los descuentos ofertados son de aplicación sobre las tarifas establecidas mediante Real Decreto, o por el contrario se refieren a precios libres que se sitúan por debajo de los que recibiría el consumidor si siguiera acogido a la tarifa regulada.

6. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN AL CONTENIDO INFORMATIVO DE LAS FACTURAS EMITIDAS POR EL DISTRIBUIDOR

Por medio de la Resolución de la Dirección General de Energía, de 15 de diciembre de 1995, se aprobó la información mínima que debe figurar en el recibo de la factura de energía eléctrica.

En el apartado Tercero de la Resolución se establece expresamente, que *“Los modelos de recibo para la facturación de la energía eléctrica se realizarán a elección de la empresa distribuidora y como mínimo incluirán para cada caso los conceptos indicados en el apartado segundo de la presente Resolución. Estos modelos deberán ser presentados por cada empresa distribuidora a la Dirección General de la Energía para su aprobación por este centro, antes de proceder a su utilización”*.

En la citada Resolución de 15 de diciembre de 1995 se hace constar que en el modelo de factura *“deberá figurar la fecha en que ha sido aprobado por la Dirección General de la Energía”*.

En consecuencia, si bien las distribuidoras deben incluir obligatoriamente una información mínima en la factura, que se especifica en el apartado Segundo de la Resolución, cada empresa se encarga de elaborar su propio modelo de factura, que debe ser aprobado por la Dirección General de la Energía, actualmente Dirección General de Política Energética y Minas, antes de proceder a su utilización. La Resolución establece que todas las facturaciones tendrán que acomodarse al modelo autorizado.

No obstante, se añade en el apartado Cuarto de la Resolución que *“Siempre que se produzcan cambios sustanciales en los conceptos o forma de facturación y, en su defecto, con una periodicidad máxima anual las empresas eléctricas informarán a sus abonados, sobre la forma de aplicación de las tarifas, posibilidades de elección y disposiciones vigentes que amparan los conceptos de facturación”*.

En consecuencia, las distribuidoras no deberían emitir facturas que no se ajusten al modelo autorizado, en su día, por la Dirección General de la Energía.

En caso de que la factura remitida por el distribuidor a los consumidores a tarifa no se ajustara al modelo autorizado, se deberían adoptar las medidas adecuadas, bien requiriendo a cada distribuidor el efectivo cumplimiento del formato de factura autorizado, o bien instando a aquellos a la presentación de un nuevo modelo de factura, el cual debe ser aprobado por la Dirección General de Política Energética y Minas, con anterioridad a su utilización. La aprobación de un contrato que permitiera esta posibilidad vulneraría el principio de separación de actividades, dado que se estaría utilizando el canal de comunicación de una empresa regulada para realizar una actividad liberalizada.

7. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

En materia de defensa de la competencia la normativa aplicable es la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia que establece en su artículo 1 :

“1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a. La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b. La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c. El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”*

El artículo 6 de la citada Ley 16/1989, versa sobre la posición dominante, estableciendo textualmente:

“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

- a. La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.*
- b. La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.*
- c. La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*
- d. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”*

En el caso de las ofertas conjuntas de gas y electricidad se debe analizar, en primer lugar, si podrían calificarse como una práctica tipificada en los artículos 1, apartado d) y 6, apartado d), citados anteriormente, en cuanto a la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, dirigidas a desplazar a sus competidores.

Desde el punto de vista de la competencia, no hay nada que objetar a la posibilidad de que una empresa que desarrolla actividades liberalizadas

promocione ofertas conjuntas, obviamente, siempre que tales prácticas no atenten contra las disposiciones de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que prohíben la aplicación de condiciones comerciales desiguales para prestaciones equivalentes, y siempre que no constituyan contratos anudados (prohibición de subordinar la conclusión del contrato a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto del mismo) que sean restrictivos de la competencia o abusivos de posición dominante.

En la medida en que la oferta conjunta esté siendo realizada a través de la factura eléctrica o de gas, la distribuidora estaría otorgando ventajas competitivas a la comercializadora del grupo, puesto que ésta estaría accediendo de forma inmediata a un elevado número de potenciales consumidores, sin incurrir, además en costes de comercialización añadidos, y podría estar disponiendo de toda la información en relación a cada uno de los consumidores a tarifa, a facilitar por el distribuidor, lo que habría de permitirle realizar ofertas ajustadas a las necesidades de cada consumidor y otorgarle una mejor posición con respecto a las comercializadoras independientes, que no disponen de dichos canales de comunicación con los consumidores, ni de información detallada sobre los mismos. En este caso, la distribuidora podría estar utilizando como una ventaja competitiva, a favor de la comercializadora de su grupo, la información detallada sobre los consumidores lo que podría, en su caso, ser constitutivo de una infracción de las normas de defensa de la libre competencia. Por este motivo, y para evitar estas situaciones asimétricas, se deberían adoptar las medidas adecuadas tales como la publicación de Códigos de Conducta.

Por otro lado, el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia sobre falseamiento de la libre competencia por actos desleales establece lo siguiente:

“El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) *Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado.*
- b) *Que esa grave distorsión afecte al interés público.”*

Asimismo, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal tipifica, en su artículo 5, como desleal *“todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de buena fe”*.

En su artículo 6, relativo a actos de confusión, se considera como desleal *“todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos”*, indicando que *“el riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica”*

En virtud de lo expuesto anteriormente, las ofertas podrían en su caso presentar indicios de la posible comisión de un acto desleal por parte de la distribuidora que ofrece conjuntamente gas y electricidad, si en las mismas no se indica claramente quién prestará el servicio de suministro ni se indica que se trata de un suministro a mercado libre, lo que puede inducir a error al consumidor en cuanto a la procedencia de la citada prestación de servicios.

Por otro lado, el artículo 15 de la citada Ley 3/91 considera como desleal *“prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes”*, estableciendo que la citada ventaja ha de ser significativa.

En consecuencia, en la medida que la realización de ofertas conjuntas suponga una infracción de las normas de separación jurídica u otras normas sectoriales en materia de descuentos o de traspaso de información entre distribuidora y comercializadora, las ofertas podrían suponer una conducta desleal prevista en el artículo 15 de la Ley 3/1991.

A su vez, en caso de que se cumplieran los requisitos señalados en el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, el acto de competencia desleal devendría en una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.