

RESOLUCIÓN (Exp. S/DC/0515/14 COMERCIALIZADORAS ELECTRICIDAD)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep Guinart Solá

Dª. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 18 de febrero de 2016.

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición *ut supra*, ha dictado *RESOLUCIÓN* en el *Expediente* de referencia, instruido por la Dirección de Competencia.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Dirección de Competencia tuvo conocimiento, a la vista de las informaciones publicadas en prensa en abril y mayo de 2014, de que algunas comercializadoras de electricidad estarían realizando comunicaciones a través de distintos canales, en relación a las opciones de suministro del consumidor doméstico, que podrían ser contrarias al artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En particular, dichas comunicaciones o anuncios podrían ser confusos y/o engañosos, con el fin de captar a los consumidores a los que anteriormente les era aplicable la tarifa de último recurso y a los que de acuerdo con la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE), les sería aplicable el precio voluntario para el pequeño consumidor (Folios 2 a 8).

SEGUNDO.- A la vista de dicha información, y debido a que las citadas comunicaciones se habrían producido coincidiendo con el cambio regulatorio introducido por el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación (RD 216/2014), la Dirección de Competencia inició (Folio 1), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, una información reservada tendente a determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador.

TERCERO.-Con fecha 9 de mayo de 2014, se efectuó requerimiento de información a las comercializadoras de referencia de suministro de electricidad (Folios 9-15): E.ON COMERCIALIZADORA DE ULTIMO RECURSO, S.L.; EDP COMERCIALIZADORA DE ULTIMO RECURSO, S.A.; ENDESA ENERGIA XXI, S.A.U.; GAS NATURAL S.U.R. SDG, S.A. e IBERDROLA COMERCIALIZACION DE ULTIMO RECURSO, S.A.U, a los efectos de conocer las comunicaciones efectuadas a su cartera de clientes acogidos al denominado precio voluntario para el pequeño consumidor de energía eléctrica (PVPC).

En la misma fecha se solicitó información a las comercializadoras en el mercado libre de suministro de electricidad pertenecientes al mismo grupo empresarial que las citadas comercializadoras de referencia (Folios 30-37): E.ON ENERGÍA, S.L; ENDESA ENERGIA, S.A.; GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.; HIDROCANTABRICO ENERGIA, S.A.U. e IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U. Los citados requerimientos de información iban dirigidos a conocer las campañas de comunicación lanzadas a partir de la aplicación del RD 216/2014, por estas compañías comercializadoras pertenecientes al mismo grupo empresarial que las comercializadoras de referencia y que las distribuidoras eléctricas con más de 100.000 clientes, para captar consumidores acogidos a PVPC, y conocer si habían diferenciado su política comercial en función de si dichos clientes pertenecieran o no a la comercializadora de referencia del propio grupo integrado.

Entre los días 22 y 30 de mayo de 2014, se recibieron las respuestas de las comercializadoras en el mercado libre (respecto a E.ON ENERGÍA, S.L., Folios 318-396; a ENDESA ENERGIA, S.A., Folios 498-560 y 842; a GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A., Folios 271-300; a HIDROCANTABRICO ENERGIA, S.A.U., Folios 413-497, y para IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U., Folios 561-830) y de las comercializadoras de referencia, pertenecientes a los cinco grupos empresariales citados (respecto a E.ON COMERCIALIZADORA DE ULTIMO RECURSO, S.L., Folios 136-191; a EDP COMERCIALIZADORA DE ULTIMO RECURSO, S.A., Folios 836-841; a ENDESA ENERGIA XXI, S.A.U., Folios 857-860; a GAS NATURAL S.U.R. SDG, S.A., Folios 230-232 y para IBERDROLA COMERCIALIZACION DE ULTIMO RECURSO, S.A.U., Folios 233-251).

CUARTO.- De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39.1 de la LDC, sobre el deber de colaboración de las personas físicas o jurídicas con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con fecha 9 de mayo de 2014 se solicitó al Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU) que facilitara cualquier información referida a los hechos conocidos a través de la nota de prensa de fecha 16 de abril de 2014 (Fuente: EUROPA PRESS MADRID 16-04-2014), sobre prácticas comerciales que algunas comercializadoras de electricidad estarían llevando a cabo y que pudieran ser confusas y poco transparentes, para captar a los consumidores a los que anteriormente resultaba aplicable la tarifa de último recurso y actualmente, el PVPC (Folios 26-27).

QUINTO.- Con fecha 28 y 29 de mayo de 2014 fueron remitidos requerimientos de información a GAS NATURAL SDG, S.A. (Folios 407-410) y a GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A. (GNS) (Folios 831-833), respectivamente. Con fecha 10 de junio de 2014 fueron contestadas las citadas solicitudes de información (para GAS NATURAL SDG, S.A., Folios 896-899, y para GNS, Folios 900-1035).

SEXTO.- Con fecha 3 de junio de 2014, mediante correo electrónico dirigido a la Dirección de Competencia de la CNMC, la presidenta del CCU indicó que el objeto de la nota de prensa del CCU era la advertencia a los consumidores sobre la necesidad de que el cambio de PVPC al mercado libre se lleve a cabo sin precipitación y que no se haga por presión comercial o desinformación. Informan que el CCU no conoce los datos concretos de posibles consultas o reclamaciones al respecto realizadas por los consumidores ante las Asociaciones de Consumidores. Dicha solicitud de información fue tratada en pleno del CCU con fecha 27 de mayo de 2014, acordándose que las Asociaciones de Consumidores integrantes del CCU que dispusieran de estos datos, pudieran comunicarlos de forma individual a la Dirección de Competencia de la CNMC (Folios 1615-1616).

SÉPTIMO.- Con fecha 4 de junio de 2014 fueron remitidos nuevos requerimientos de información a HIDROCANTABRICO ENERGIA, S.A.U. (Hidrocantábrico Energía) (Folios 867-868), ENDESA ENERGIA, S.A. (Endesa Energía) (Folios 881-883), E.ON ENERGÍA, S.L. (E.ON Energía) (Folios 871-872) y E.ON COMERCIALIZADORA DE ULTIMO RECURSO, S.L. (E.ON CUR) (Folios 876-878). Con fecha 11, 12, 18 y 20 de junio tuvieron entrada las respuestas de las empresas citadas (respecto a Hidrocantábrico Energía, Folios 1088-1140; para E.ON Energía, Folios 1040-1084; para E.ON CUR, Folios 1036-1039 y 1158-1195, y para Endesa Energía, Folios 1141-1157).

OCTAVO.- Con fecha 4 de junio de 2014 se solicitó información a la Dirección General de Operación de Red Eléctrica de España, S.A.U. (REE) (Folios 861-864). Se recibió escrito de dicha empresa con fecha 12 de junio de 2014 (Folios 1085-1087).

NOVENO.- Con fecha 6 de junio de 2014 se solicitó información adicional a IBERDROLA COMERCIALIZACION DE ULTIMO RECURSO, S.A.U (IBERCUR) (Folios 886-888), que fue contestado con fecha 2 de julio de 2014 (Folios 1258-1285).

DÉCIMO.- Con fecha 24 de junio de 2014 se solicitó información adicional a GNS (Folios 1201-1203), Hidrocantábrico Energía (Folios 1206-1208), Endesa Energía (Folios 1196-1198), Endesa Energía XXI (Folios 1211-1213). Con fecha 2, 3, 4 y 10 de julio tuvieron entrada en la Dirección de Competencia, escritos remitidos por las empresas citadas (respecto a GNS, Folios 1359-1557; para Hidrocantábrico Energía, Folios 1564-1584; para Endesa Energía, Folios 1237-1257 y para Endesa Energía XXI, Folios 1286-1358).

DECIMOPRIMERO.- Con fecha 8 de julio de 2014 fue solicitada información adicional a GNS (Folios 1558-1561), con respuesta el 14 de julio de 2014 (Folios 1585-1590).

DECIMOSEGUNDO.- Con fecha 17 de julio de 2014 se solicitó nueva información a REE (Folios 1591-1593), con respuesta el 22 de julio de 2014 (Folios 1644-1646).

DECIMOTERCERO.- Con fecha 18 de julio de 2014 fue solicitada información adicional a E.ON Energía (Folios 1601-1603), GNS (Folios 1606-1608) y Endesa Energía (Folios 1596-1598). Con fecha 21 de julio de 2014 tuvo entrada en la Dirección de Competencia, contestación a dicha solicitud de información (respecto a E.ON Energía, Folios 1637-1639; para GNS, Folios 1640-1641, y para Endesa Energía, Folios 1642-1643).

DECIMOCUARTO.- Con fecha se solicitó información a FACUA-Consumidores en acción (Folios 1611-1612), a tenor de la noticia de prensa de fecha 16 de julio de 2014 (Fuente: EUROPA PRESS MADRID 15-07-2014) según la cual en el balance de situación del primer semestre de 2014 de FACUA, las compañías eléctricas alcanzaron el 11,2% de las denuncias, ocupando por primera vez la tercera posición del ranking. La mencionada nota de prensa indica asimismo que las quejas están provocadas, principalmente, por campañas publicitarias engañosas y visitas de comerciales a 'puerta fría', según ha indicado la asociación. Otras reclamaciones obedecen, según se indica, a que las grandes comercializadoras anuncian descuentos engañosos. Asimismo, con fecha 18 de julio de 2014 se remitió solicitud de información a las asociaciones de consumidores ASGECO (Folios 1625-1626), OCU (Folios 1633-1634), HISPACOOP (Folios 1617-1618), CECU (Folios 1621-1622) y CEACCU (Folios 1629-1630). Estas asociaciones han remitido sus respuestas con fechas 28, 29, 30 y 31 de julio de 2014 (para ASGECO, Folios 1660-1662; para OCU, Folios 1647-1659; para HISPACOOP, Folios 1663-1668; para CECU, Folios 1669-1671 y para FACUA, Folios 1672-1677).

HECHOS ACREDITADOS

PRIMERO.- Son **partes interesadas** en este *Expediente*:

1.1. ENDESA. ENDESA, S.A.¹ es una compañía multinacional en el sector energético. Su negocio principal es la producción, transporte, distribución y comercialización de electricidad. La empresa opera también en el sector de gas natural, de las energías renovables y desarrolla otros servicios relacionados con

¹ S/0304/10 ENDESA. Según la Memoria de sus cuentas anuales su objeto social es el negocio eléctrico en las distintas actividades industriales y comerciales, la explotación de toda clase de recursos energéticos primarios, la prestación de servicios de carácter industrial y, en especial los de telecomunicaciones, agua y gas, así como los que tengan carácter preparatorio o complementario de las actividades incluidas en el objeto social, y la gestión del grupo empresarial constituido con las participaciones en otras sociedades.

la energía. El grupo italiano ENEL se convirtió en 2009 en propietario del 92,063% del capital social de ENDESA, S.A., a través de su filial ENEL ENERGY EUROPE, S.r.L., participada al 100% por ENEL, S.p.A.. Tras la oferta pública de venta realizada a finales de 2014, la participación de ENEL en ENDESA pasó a ser el 70,14%².

La actividad de comercialización de electricidad y de gas natural la llevan a cabo dos sociedades del grupo: Endesa Energía, S.A. y Endesa Energía XXI, S.L.U. Esta última realiza también funciones de comercializador de referencia de electricidad y de comercializador de último recurso de gas natural³.

La cuota de mercado de ENDESA en el mercado minorista de electricidad a finales de 2013, en términos de clientes, fue el 40,13% y de 36,99% en términos de energía suministrada (28,13% en términos de energía y 12,96% en términos de clientes para Endesa Energía y del 8,86% en términos de energía y 27,18% en términos de clientes para Endesa Energía XXI). En el segmento del mercado minorista de clientes de baja tensión y potencia contratada inferior a 10 kW, y por tanto susceptibles de acogerse a PVPC, la cuota de ENDESA en términos de energía ascendió a 41% en 2013 y a 39% en términos de clientes (14% en términos de energía y 11% en términos de clientes para Endesa Energía y 27% en términos de energía y 28% en términos de clientes para Endesa Energía XXI)⁴.

1.2. GAS NATURAL. GAS NATURAL⁵ es un grupo energético multinacional. Tiene por objeto social todo tipo de actividades relacionadas con el negocio del gas, de la electricidad y con cualquier otra fuente de energía existente, la producción y comercialización de componentes y equipos eléctricos, electromecánicos y electrónicos, la planificación, ejecución de proyectos de construcción, gestión de trabajos de arquitectura, obras civiles, servicios públicos y de distribución de gas o de hidrocarburos en general; gestión de redes de comunicaciones, telecomunicaciones, de distribución de gas o hidrocarburos en general, la compraventa y mantenimiento de electrodomésticos y gasodomésticos, servicios de consultoría empresarial, planificación energética y racionalización del uso de energía, la investigación, desarrollo y explotación de nuevas tecnologías, comunicaciones, informática y sistemas de seguridad industrial, la formación y selección de recursos humanos y la actividad de gestión y promoción inmobiliaria.

² <http://www.endesa.com/es/conoceendesa/nuestraorganizacion/Home>.

³ En la disposición adicional segunda del RD 216/2014 se establece que los grupos empresariales o empresas que tengan simultáneamente obligaciones de suministro de comercializador de referencia o de último recurso en los sectores de electricidad y gas respectivamente, podrán proceder a unificar dichas obligaciones en una única empresa de comercialización de referencia o de último recurso.

⁴ CNMC (mayo de 2014): *"Informe de Supervisión del Mercado Minorista de Electricidad. Actualización a diciembre de 2013.*

⁵ C/098/08/ GAS NATURAL/UNION FENOSA y Memoria de las cuentas anuales.

La actividad de comercialización de electricidad y de gas natural la llevan a cabo tres sociedades del grupo que son propiedad al 100% de GAS NATURAL SDG, S.A., sociedad matriz del grupo: Gas Natural Comercializadora S.A. orientada a la comercialización de clientes industriales, Gas Natural Servicios SDG, S.A dirigida a PYMES y a clientes domésticos y Gas Natural S.U.R SDG, S.A. Esta última realiza funciones de comercializador de referencia de electricidad y de comercializador de último recurso de gas natural.

La cuota de mercado de GAS NATURAL en el mercado minorista de electricidad a finales de 2013, en términos de clientes, fue el 15,66% y el 14,48% en términos de energía suministrada (11,48% en términos de energía y 6,09% en términos de clientes para las comercializadoras en el mercado libre del grupo y del 3% en términos de energía y 9,57% en términos de clientes para Gas Natural SUR). En el segmento del mercado minorista de clientes de baja tensión y potencia contratada inferior a 10 kW, que, por tanto, pueden acogerse a PVPC, la cuota de mercado en 2013 ascendió en términos de energía al 15% y al 15% en términos de clientes (6% en términos de energía y 5% en términos de clientes para las comercializadoras en mercado libre del grupo y 9% en términos de energía y 10% en términos de clientes para Gas Natural SUR)⁶.

1.3. E.ON. EON ESPAÑA, S.L.U.⁷ es la sociedad matriz del grupo E.ON en España, cuyo socio único es E.ON Iberia Holding GMBH, perteneciente al grupo E.ON. Con fecha 3 de marzo de 2015, fue declarada por la Comisión Europea, compatible con el Mercado interior y con el Acuerdo EEE, la adquisición del control conjunto de E.ON España (negocio de energía del grupo E.ON en España⁸), por parte de Macquarie European Infraestructure Fund 4 LP y de Wren House Infraestructure Management Ltd, a través de la sociedad conjunta Fresco Holdings, Sà.r.l. (HoldCo). El objeto social principal de E.ON ESPAÑA consiste en el desarrollo de las actividades de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, a través de sus participadas, siendo una sociedad tenedora de participaciones. E.ON ESPAÑA, S.L.U. es titular del 100% del capital social de E.ON Generación, S.L, que a su vez es titular del 100% de las sociedades de generación y comercialización del grupo.

La actividad de comercialización de electricidad y de gas natural la llevan a cabo dos sociedades del grupo: E.ON ENERGÍA, S.L y E.ON COMERCIALIZADORA DE ULTIMO RECURSO, S.L. Esta última realiza la función de comercializador de referencia de electricidad.

La cuota de mercado de E.ON en el mercado minorista de electricidad a finales de 2013 fue el 2,22% en términos de clientes y el 2,94% en términos de energía suministrada (2,73% en términos de energía y 1,14% en términos de

⁶ CNMC (mayo de 2014): *"Informe de Supervisión del Mercado Minorista de Electricidad. Actualización a diciembre de 2013"*.

⁷ S/0255/10 PUNTOS DE SUMINISTRO E.ON e información de la compañía.

⁸ Esto es 100% de E.ON España, S.L.U, de E.ON Iberia Holding GMBH y el 50% de las dos sociedades de plantas solares Helioenergy Electricidad 1, S.A. y Helioenergy Electricidad 2, S.A., de E.ON First Future Holdings B.V.

clientes para E.ON Energía y del 0,21% en términos de energía y del 1,09% en términos de clientes para E.ON CUR). En el segmento del mercado minorista de clientes de baja tensión y potencia contratada inferior a 10 kW, que, por tanto, pueden acogerse a PVPC, la cuota de mercado en 2013 ascendió en términos de energía al 2% y al 2% en términos de clientes (1% en términos de energía y 1% en términos de clientes para E.ON Energía y 1% en términos de energía y 1% en términos de clientes para E.ON CUR)⁹.

1.4. IBERDROLA. *IBERDROLA S.A.*¹⁰ es una compañía multinacional en el sector energético cuyo objeto social es la realización de actividades relacionadas con los negocios de producción, transporte, transformación y distribución o comercialización de energía eléctrica o derivados de electricidad. Asimismo, actúa en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, tratamientos y distribución de aguas, prestación integral de servicios urbanos y actividades gasistas de almacenamiento, regasificación, transporte, distribución o comercialización. Tiene por negocio principal la producción, distribución y comercialización de electricidad. La empresa opera, también, en el sector de gas natural, de las energías renovables y desarrolla otros servicios relacionados con la energía¹¹. El capital social de Iberdrola Generación, S.A.U. pertenece como único accionista a Iberdrola S.A.

La actividad de comercialización de electricidad y de gas natural la llevan a cabo dos sociedades del grupo: IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U¹² e IBERDROLA COMERCIALIZACION DE ULTIMO RECURSO, S.A.U. Esta última realiza funciones de comercializador de referencia en electricidad y de comercializador de último recurso en gas natural y está participada en un 100% por IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.

La cuota de mercado de IBERDROLA en el mercado minorista de electricidad a finales de 2013 fue el 37,67% en términos de clientes y el 21,75% en términos de energía suministrada (16,66% en términos de energía suministrada y 19,69% en términos de clientes para Iberdrola Generación y el 5,09% en términos de energía y del 17,99% en términos de clientes para IBERCUR). En el segmento del mercado minorista de clientes de baja tensión y potencia contratada inferior a 10 kW y que, por tanto, pueden acogerse a PVPC, la cuota de mercado en 2013 ascendió en términos de energía al 35% y al 37% en términos de clientes (18% en términos de energía y 18% en términos de

⁹ CNMC (mayo de 2014): "Informe de Supervisión del Mercado Minorista de Electricidad. Actualización a diciembre de 2013.

¹⁰ S/0213/10 IBERDROLA SUR, Memoria de las cuentas anuales.

¹¹ En la actualidad se está produciendo una reestructuración societaria de las sociedades y negocios del grupo IBERDROLA en España.

¹² Iberdrola Generación, S.A.U. es la sociedad del grupo Iberdrola que realiza tanto la actividad de generación de energía eléctrica y gas natural como la comercialización de electricidad y gas natural. Adicionalmente tiene participaciones en distintas sociedades del grupo.

clientes para Iberdrola Generación y 16% en términos de energía y 18% en términos de clientes para IBERCUR)¹³.

1.5. HIDROCANTÁBRICO. *HIDROELECTRICA DEL CANTÁBRICO, S.A.*¹⁴, que está participada en un 99,87% por ENERGIAS DE PORTUGAL, S.A., es una compañía multinacional en el sector energético. Su negocio principal es la producción, distribución y comercialización de electricidad. La empresa opera también en el sector de gas natural, de las energías renovables y desarrolla otros servicios relacionados con la energía.

La actividad de comercialización de electricidad y de gas natural la llevan a cabo dos sociedades del grupo: HIDROCANTABRICO ENERGIA, S.A.U. y EDP COMERCIALIZADORA DE ULTIMO RECURSO, S.A. Esta última realiza funciones de comercializador de referencia de electricidad y de comercializador de último recurso de gas natural y es participada en un 100% por HIDROCANTÁBRICO ENERGIA S.A.U.

La cuota de mercado de HIDROCANTÁBRICO en el mercado minorista de electricidad a finales de 2013 fue el 3,17% en términos de clientes y el 7,56% en términos de energía suministrada (7,32% en términos de energía suministrada y 2,32% en términos de clientes para Hidrocantábrico Energía y el 0,24% en términos de energía y del 0,85% en términos de clientes para EDP CUR). En el segmento del mercado minorista de clientes de baja tensión y potencia contratada inferior a 10 kW y que, por tanto, pueden acogerse a PVPC, la cuota de mercado en 2013 ascendió en términos de energía al 2,5% y al 2,7% en términos de clientes (1,7% en términos de energía y 1,8% en términos de clientes para Hidrocantábrico Energía y 0,8% en términos de energía y 0,9% en términos de clientes para EDP CUR)¹⁵.

SEGUNDO.- Caracterización del Mercado

2.1. Comercialización de electricidad

El sector eléctrico se regula por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE). El artículo 2 de la LSE establece que el suministro de energía eléctrica es un servicio de interés económico general. El artículo 8.3 de la LSE determina que, sin perjuicio de lo establecido para la comercialización de referencia, la comercialización y los servicios de recarga energética se ejercerán libremente en los términos previstos en la presente ley y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pacten entre las partes.

¹³ CNMC (mayo de 2014): "Informe de Supervisión del Mercado Minorista de Electricidad. Actualización a diciembre de 2013.

¹⁴ Resolución (Expte. 2795/07 HIDROCANTABRICO INSTALACION), Memoria de cuentas anuales.

¹⁵ CNMC (mayo de 2014): "Informe de Supervisión del Mercado Minorista de Electricidad. Actualización a diciembre de 2013.

Los comercializadores son sociedades mercantiles o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en la ley. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento y requisitos para ser comercializador de referencia¹⁶.

El RD 216/2014, en su artículo 3, describe los criterios para designar a las comercializadoras de referencia. A su vez designa obligatoriamente como comercializadoras de referencia para asumir el suministro a comercialización de referencia en todo el territorio español, a las cinco comercializadoras Endesa Energía XXI, S.L.U., Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U., Gas natural S.U.R. SDG, S.A., E.ON Comercializadora de Último Recurso, S.L., EDP Comercializadora de Último Recurso, S.A. La designación obligatoria de estos comercializadores de referencia se justifica debido a que cumplen los criterios de estar integrados en grupos empresariales, tal y como se definen en el artículo 42 del Código de comercio y por haber suministrado en el territorio español a más de 100.000 clientes de media en los últimos doce meses¹⁷.

Adicionalmente, si así lo solicitaran en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor del RD, podrían ser comercializadoras de referencia cada uno de los grupos empresariales a los que pertenecen las empresas CIDE HC-Energía S.L., Empresa alumbrado público de Ceuta, S.A. y Gaselec diversificación, S.L.. En este sentido, el Real Decreto 886/2014, de 20 de octubre de 2014, designó como comercializador de referencia de electricidad en el ámbito de la ciudad autónoma de Ceuta a la Empresa de Alumbrado Eléctrico Ceuta comercialización de referencia, SAU; el Real Decreto 930/2014, de 31 de octubre, designó como comercializador de referencia de electricidad en el ámbito de la ciudad autónoma de Melilla a Teramelcor, S.L. y el Real Decreto 983/2014, de 21 de noviembre, designó como comercializador de referencia de electricidad en todo el territorio español a CHC Comercializador de Referencia, S.L.U..

Por último, según señala el RD 216/2014 podrán solicitar al MINETUR su designación como comercializadoras de referencia las sociedades que tengan un capital social mínimo de 500.000 €, hayan desarrollado la actividad de comercialización en los últimos tres años ininterrumpidamente, no hayan sido inhabilitadas en los últimos tres años ni sancionadas en materia de comercialización por infracción muy grave o grave, no hayan visto traspasados sus clientes en los últimos tres años, ni que pertenezcan a dicho grupo empresarial o a empresas vinculadas que, habiendo ejercido la actividad de comercialización, hubieran visto traspasados sus clientes, y tengan un mínimo de 25.000 clientes de media en los últimos doce meses en el territorio español.

¹⁶ Véase artículo 6.1.f) de la LSE.

¹⁷ En Ceuta y Melilla, el requisito se reduce a un número de suministros que deberá superar los 25.000 clientes y la obligación podrá alcanzar únicamente al territorio de la ciudad autónoma respectiva.

2.2. Obligaciones de las comercializadoras

La separación de actividades

El artículo 12 de la LSE establece la separación de actividades y en su punto 3 determina que las distribuidoras y las empresas comercializadoras de referencia que formen parte de un grupo de sociedades que desarrolle actividades reguladas y libres en los términos previstos en dicha ley, no crearán confusión en su información y en la presentación de su marca e imagen de marca respecto a la identidad propia de las filiales de su mismo grupo que realicen actividades de comercialización, sin perjuicio de las infracciones previstas en la normativa vigente a este respecto. El artículo 65.24 de la LSE tipifica como infracción grave la creación de confusión en la información y en la presentación de la marca e imagen de marca de las empresas distribuidoras y las comercializadoras de referencia que formen parte de un grupo de sociedades que desarrolle actividades reguladas y libres en los términos previstos en la presente ley, respecto a la identidad propia de las filiales de su mismo grupo que realicen actividades de comercialización. Le corresponde a la CNMC la imposición de sanción por infracción del artículo 65.24 en el ámbito de sus competencias.

El artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, confiere a la CNMC, entre otras, la función de supervisión de la separación funcional y de la separación efectiva de cuentas, de garantizar la transparencia y la competencia en el sector eléctrico y gasista, de velar por que las empresas de gas y electricidad cumplan las obligaciones de transparencia y de supervisar el grado y la efectividad de la apertura del mercado y la competencia en el mercado minorista eléctrico y gasista.

Las obligaciones de información de las comercializadoras relativas a opciones de contratación y a ofertas comerciales anuales

El artículo 20.2 del RD 216/2014 establece la obligación a los comercializadores de referencia de informar a los consumidores que cumplan las condiciones para acogerse a los PVPC, de las opciones de contratación existentes en todas sus facturas y de la obligación de dichos comercializadores de suministrarles, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa de aplicación.

Asimismo, el artículo 20.4 del RD 216/2014 señala que, sin perjuicio de los comercializadores de referencia, cualquier empresa comercializadora que disponga de ofertas comerciales anuales para colectivos de consumidores, deberá comunicarlas a la CNMC, atendiendo a los requisitos y formalidades previstos en los artículos 13 y 14, quien las deberá publicar en su página web, junto con el resto de ofertas de los comercializadores de referencia¹⁸, de

¹⁸ Tal y como indica el "Informe de la CNMC sobre el Informe de supervisión de las ofertas del mercado minorista de gas y electricidad recogidas en el comparador de ofertas de la CNMC-Junio 2014", por sus características

acuerdo con lo previsto en la disposición adicional novena de la Orden ITC/3519/2009, de 28 de diciembre, por la que se revisan los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2010 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial.

Las obligaciones de las comercializadoras en relación al suministro de electricidad

El artículo 46 de la LSE establece, entre las obligaciones de las comercializadoras en relación al suministro, las siguientes:

- Deberán formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa en vigor que resulte de aplicación. Asimismo, realizarán las facturaciones a sus consumidores de acuerdo a las condiciones de los contratos que hubiera formalizado en los términos que se establezcan en las disposiciones reglamentarias de desarrollo de esta ley, y con el desglose que se determine.
- Para el suministro a consumidores finales deberán disponer de un servicio de atención a sus quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, poniendo a su disposición una dirección postal, un servicio de atención telefónica y un número de teléfono, ambos gratuitos, y un número de fax o una dirección de correo electrónico al que los mismos puedan dirigirse directamente. El servicio de atención a los consumidores que establezcan las empresas comercializadoras deberá adecuarse, en todo caso, a los parámetros mínimos de calidad establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

En relación con las comercializadoras de referencia, además de las obligaciones establecidas para las comercializadoras con carácter general en el citado artículo 46 de la LSE, el artículo 43.2 de la LSE determina que los consumidores que se definan tendrán derecho a contratar el suministro de electricidad a PVPC que es el precio que podrán cobrarles las comercializadoras de referencia. El RD 216/2014, en su artículo 20.2 detalla la obligación para las comercializadoras de referencia de suministro a consumidores que cumplan las condiciones para acogerse a PVPC. El artículo 4 del RD 216/2014 determina que los comercializadores de referencia deben atender: (i) a los consumidores que cumplan los requisitos determinados y que opten por el PVPC; (ii) a los que aunque no cumplan los requisitos no tengan transitoriamente contrato de suministro con comercializadora en el mercado libre; (iii) a los que tengan la condición de vulnerables; (iv) a los que cumpliendo los requisitos, soliciten contratar a “precio fijo a 12 meses” y (v) a los consumidores que sean objeto de

singulares no es posible incluir en el comparador el PVPC-ligado al precio del mercado mayorista de electricidad-, al no conocerse el precio de manera previa.

traspaso por incumplimiento de los requisitos exigidos a una comercializadora que sea inhabilitada.

2.3. Derechos del consumidor en relación a la contratación del suministro de electricidad con la comercializadora

Según el artículo 43.3 de la LSE, 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. También se establecerán reglamentariamente los mecanismos de contratación y las condiciones de facturación de los suministros, incluyendo los procedimientos de cambio de suministrador, que se realizará en un plazo máximo de 21 días, y de resolución de reclamaciones.

De acuerdo con el artículo 43.6 de la LSE, la CNMC 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.

El artículo 44.1 de la LSE establece que los consumidores tendrán derecho a elegir su suministrador, pudiendo contratar el suministro con las correspondientes empresas de comercialización. Los consumidores a los que se refiere el artículo 43.2 tendrán derecho, además, a contratar el PVPC o la TUR¹⁹, según corresponda, con empresas comercializadoras de referencia al precio que por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo se determine.

Según el artículo 44.1 de la LSE, los consumidores de suministro de electricidad tendrán derecho 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, entre otra información, la siguiente:

- La identidad y la dirección de la empresa;

¹⁹ El artículo 45 de la LSE define las Tarifas de Último Recurso (TUR) como aquellas tarifas únicas en todo el territorio nacional de aplicación a categorías concretas de consumidores, por las comercializadoras de referencia. Define dos tipos de TUR:

- Las TUR aplicables a los consumidores vulnerables: Calculadas a partir de un descuento sobre el PVPC. El RD 216/2014 establece el descuento en el 25% del PVPC. El artículo 45 de la LSE establece que el consumidor vulnerable es aquel que cumple con las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que se determinen por Real Decreto. Se deberá establecer un umbral referenciado a un indicador de renta per cápita familiar, vinculado a persona física en vivienda habitual.
- Las TUR aplicables a los consumidores que sin cumplir los requisitos para poder acogerse al PVPC, transitoriamente no dispongan de un contrato de suministro con un comercializador en el mercado libre. Dicha TUR se calcula aplicando un recargo sobre el PVPC. El RD 216/2014 fija el recargo del 20% sobre el peaje que le corresponda y del 20% sobre el resto de términos del PVPC sin discriminación horaria.

- La duración del contrato, condiciones para su renovación y las causas de rescisión y resolución de los mismos, así como el procedimiento para realizar una u otras;
- Las cláusulas bajo las cuales se podrán revisar las condiciones establecidas en el contrato;
- La información actualizada sobre precios y tarifas aplicables y, en su caso, la disposición oficial donde se fijen los mismos;
- La información completa y transparente sobre las ofertas comerciales, incluyendo de manera expresa la duración de los descuentos promocionales y los términos o precios sobre los que éstos se aplican;

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.

Las condiciones se darán a conocer con antelación. En cualquier caso, deberán comunicarse antes de la celebración o confirmación del contrato. Cuando los contratos se celebren a través de intermediarios, la información antes mencionada se comunicará asimismo antes de la celebración del contrato.

- Ser debidamente avisados de forma transparente y comprensible de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato e informados de su derecho a rescindir el contrato sin coste alguno cuando reciban el aviso. Asimismo, ser notificados de forma directa por su suministrador sobre cualquier revisión de los precios derivada de las condiciones previstas en el contrato en el momento en que ésta se produzca, y no más tarde de un período de facturación después de que haya entrado en vigor dicha revisión, de forma transparente y comprensible.
- Ser atendidos en condiciones no discriminatorias en las solicitudes de nuevos suministros eléctricos y en la ampliación de los existentes;
- Ser suministrados a unos precios fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios;
- Recibir información transparente sobre los precios y condiciones generales aplicables al acceso y al suministro de energía eléctrica.
- Disponer de un servicio de asistencia telefónica gratuito facilitado por el distribuidor al que estén conectados sus instalaciones, en funcionamiento las veinticuatro horas del día, al que puedan dirigirse ante posibles incidencias de seguridad en las instalaciones. Dicho número deberá figurar claramente identificado en las facturas y en todo caso será

facilitado por el comercializador o, en su caso, por el distribuidor al consumidor.

Para las comercializadoras de referencia, el artículo 18.5 del RD 216/2014 establece que las condiciones generales incluidas en los contratos que aquellas formalicen serán equitativas y transparentes y deberán adecuarse a lo establecido en la normativa vigente en materia de contratos con los consumidores. Se deberán explicar en un lenguaje claro y comprensible, no incluirán obstáculos no contractuales al ejercicio de los derechos de los clientes, se darán a conocer con antelación suficiente y, en cualquier caso, deberán comunicarse antes de la celebración o confirmación del contrato. En todo caso, antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, el comercializador de referencia le facilitará de forma clara y comprensible la información a que se refiere el artículo 97 del texto refundido de la Ley General de los derechos de los consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

El contenido mínimo de los contratos de suministro de energía eléctrica de los comercializadores de referencia se describe en el artículo 19 del RD 216/2014.

2.4. El suministro de los consumidores a Precio Voluntario del Pequeño Consumidor

Según el artículo 43.2.de LSE los consumidores que se determinen tendrán derecho a contratar el suministro de energía eléctrica a los precios voluntarios para el pequeño consumidor o a tarifa de último recurso establecidos de acuerdo al artículo 17 de dicha Ley.

En el artículo 17.1 de la LSE se regula la definición de los precios voluntarios para el pequeño consumidor (PVPC), antes denominados Tarifas de Último Recurso (TUR). Son los precios únicos en el territorio español y máximos que podrán cobrar los comercializadores de referencia a aquellos consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente, cumplan los requisitos establecidos.

Dichos requisitos quedan definidos en el artículo 5 del RD 216/2014. En él se establece que podrán acogerse a los PVPC los titulares de los puntos de suministro efectuados a tensiones no superiores a 1kV (baja tensión) y con potencia contratada menor o igual a 10kW, si bien dicho límite podrá ser modificado por orden del MINETUR, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Desde el 1 de enero de 2014 se están aplicando los PVPC²⁰ por los comercializadores de referencia. De acuerdo con el artículo 17.2 de la LSE, los PVPC incluyen de forma aditiva: el coste de producción, los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución según establezca la metodología de la CNMC²¹, los cargos para cubrir otros costes de las actividades del sistema que corresponda y los costes de comercialización, es decir, el margen regulado del comercializador de referencia por suministrar a PVPC²².

El RD 216/2014 establece un nuevo mecanismo de cálculo del coste de energía del PVPC, diferente al que fijaba la subasta CESUR. En particular, *el coste de energía incluido en el PVPC se fija según el precio horario del mercado diario e intradiario registrado durante el periodo al que corresponda la facturación.*

A partir del 1 de abril de 2014, el comercializador de referencia está facturando al consumidor acogido a PVPC de acuerdo a las lecturas reales y considerando los perfiles horarios de consumo elaborados por el Operador del Sistema (REE). Cuando se disponga de equipos horarios de telemedida y telegestión que estén plenamente integrados en los correspondientes sistemas, el consumidor será facturado en función de sus medidas horarias (no del perfil).

La disposición adicional segunda del Real Decreto 809/2006, de 30 de junio, por el que se revisa la tarifa eléctrica a partir del 1 de julio de 2006, estableció que, a partir del 1 de julio de 2007, los equipos de medida a instalar para nuevos suministros de energía eléctrica hasta una potencia contratada de 15 kW y los que se sustituyan para los antiguos suministros deberán permitir la discriminación horaria de las medidas, así como la telegestión en los términos y condiciones técnicas que establezca el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. La disposición adicional primera de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008, estableció los plazos que las empresas distribuidoras debían cumplir para la sustitución de los contadores de medida en suministros de energía eléctrica con una potencia contratada de hasta 15 kW por nuevos equipos que permitan la discriminación horaria y la telegestión, plazos que fueron modificados por la Orden IET/290/2012, de 16 de febrero, si bien se mantiene como fecha límite

²⁰ PVPC sin discriminación (incluye el peaje de acceso 2.0A), PVPC con discriminación horaria en dos períodos (incluye el peaje de acceso 2.0 DHA) y PVPC con discriminación horaria en tres períodos o supervalle (incluye el peaje de acceso 2.0 DHS).

²¹ Circular 3/2014, de 2 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad, publicada en el BOE el 19 de julio de 2014.

²² En la actualidad el PVPC incluye el coste de la energía, el peaje de acceso y el margen comercial regulado. Actualmente no se diferencia entre los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución establecidos por la CNMC y los cargos para cubrir otros costes de actividades del sistema.

para la sustitución total de dicha tipología de equipos de medida el 31 de diciembre de 2018.²³

El RD 216/2014 establece en su disposición transitoria primera, punto 1, que los consumidores suministrados por un comercializador de referencia que estuvieran acogidos a PVPC a 31 de marzo de 2014, seguirán siendo suministrados por dicho comercializador a partir del 1 de abril de 2014. La disposición adicional décima del citado RD señala la obligación de los comercializadores de referencia a adaptar los contratos de suministro ya suscritos con sus clientes a las disposiciones del citado RD, con ocasión de su vencimiento o de cualquiera de sus prórrogas. A estos efectos, el comercializador de referencia remitirá a cada cliente el nuevo contrato para su suscripción con una antelación mínima de un mes, y dicha adaptación no podrá conllevar penalizaciones para los consumidores.

En la misma disposición transitoria primera, punto 5, se establece que en la primera facturación que realicen las comercializadoras de referencia a partir del 15 de abril de 2014 a los consumidores que estuviesen acogidos a PVPC se informará del mecanismo previsto de acuerdo al modelo recogido en el Anexo II de dicho RD.

El artículo 5 del RD 216/2014 establece las condiciones de aplicación de los PVPC. En particular, se entenderá que un consumidor se acoge al PVPC cuando, cumpliendo los requisitos para poder acogerse a dicho precio, sea suministrado y haya formalizado el correspondiente contrato de suministro con un comercializador de referencia y no se haya acogido expresamente a otra modalidad de contratación. Por tanto, salvo manifestación expresa en contrario por parte del consumidor, la modalidad de contratación con el comercializador de referencia será el PVPC y aunque la duración del contrato a PVPC es anual el consumidor tendrá la facultad de resolver el contrato antes de su finalización o de la finalización de sus prórrogas, sin coste alguno.

Alternativamente al PVPC, tal y como establece el artículo 13 del RD 216/2014, el comercializador de referencia deberá ofrecer a los consumidores con derecho a dicho PVPC una oferta a “precio fijo a 12 meses”²⁴. Este precio será público, transparente y comparable, y deberá comunicarse a la CNMC para su publicación mensual en el comparador de ofertas de la CNMC²⁵. El precio fijo a 12 meses deberá recoger de forma diferenciada, los peajes de acceso y cargos, del resto de los costes de suministro. En la oferta a precio fijo a 12 meses, el margen del comercializador de referencia se fijará libremente y se

²³ “Informe de la CNMC solicitado por la Secretaría de Estado de Energía sobre el estado actual de adecuación a la normativa comunitaria del Plan de Sustitución de Contadores” .22 de abril de 2014.http://www.cnmc.es/es-es/energ%C3%ADa/informes.aspx?udt_2371_param_page=5.

²⁴ Según el artículo 13.5, segundo párrafo del RD 216/2014: “Los precios correspondientes a los peajes de acceso y, cuando proceda, los cargos y otros costes que sean de aplicación al suministro, podrán ser objeto de revisión de acuerdo a la normativa que corresponda”.

²⁵ <http://comparadorofertasenergia.cnmc.es/comparador/index.cfm?js=1&e=N>.

incluirá en el componente variable (en €/kWh consumido) de dicha oferta. La oferta a precio fijo a 12 meses del comercializador de referencia debe recoger de forma clara comprensible y transparente las condiciones de revisión, las posibles penalizaciones a aplicar al consumidor en el caso de rescisión anticipada del contrato por voluntad del consumidor antes de la fecha de finalización del mismo. Dicha penalización no podrá exceder el 5% del precio del contrato por la energía estimada pendiente de suministro²⁶. Al finalizar el contrato, de no mediar consentimiento expreso del consumidor, podrá ser aplicado por el comercializador de referencia una de estas dos opciones: el PVPC o la renovación de la oferta a precio fijo anual vigente y publicada en la página web de la CNMC en la fecha correspondiente al de la factura anterior a la fecha de finalización del contrato. En cualquier caso el comercializador de referencia deberá remitir al consumidor una comunicación por escrito o por cualquier medio que tenga un soporte duradero, en la factura anterior a la fecha de finalización del contrato y, en todo caso, un mes antes, entre otra información las alternativas de contratación existentes para el consumidor.

2.5. Mercado relevante

Los precedentes nacionales y comunitarios definen el mercado de suministro de electricidad a clientes finales como un mercado de producto separado de otras actividades eléctricas. Adicionalmente, existen precedentes nacionales y comunitarios que han optado por diferenciar los mercados de suministro por tipo de clientes teniendo en cuenta las diferencias en los perfiles de consumo, en cuanto a volúmenes y estacionalidad, así como los márgenes comerciales y las relaciones con la demanda, etc. Así, se distingue entre el suministro de electricidad a grandes clientes (alta tensión) y a clientes residenciales y PYMES (baja tensión)²⁷.

La coexistencia del suministro a precio regulado y libre, como opciones alternativas para el consumidor que cumple las condiciones establecidas para la elegibilidad, y que el suministro de electricidad a precio libre y a precio regulado sea proporcionado por sociedades comercializadoras que pertenecen al mismo grupo empresarial, ha justificado, en muchos de los casos analizados por las autoridades de competencia europeas y españolas la consideración de los mismos como parte de un único mercado relevante de producto²⁸.

²⁶ Este límite máximo coincide con el establecido en las ofertas de suministro de las comercializadoras en el mercado libre, de acuerdo con el RD 1435/2002.

²⁷ C/0098/08 GAS NATURAL/UNION FENOSA; COMP/M.3440 EDP/ENI/GDP; COMP/M.3868 DONG/ELSAM/ENERGI E2, COMP/M.7228 CENTRICA NEDERLAND B.V./ BORD GÁS ENERGY LIMITED.

²⁸ COMP/M.3440 EDP/ENI/GDP, COMP/M.1190 AMOCO/REPSOL/IBERDROLA/EVE; COMP/M.493 TRACTEBEL/DISTRIGAZ; COMP.M568 EDISON-EDF/ISE. COMP/M.5979 KGHM/Tauron Wytwarzanie/JV; COMP/M.6225 Molaris/Commerz Real/RWE/Ampriom; COMP/M.5978 GDF Suez/International Power; COMP/M.5467 RWE/Essent; COMP/M.5496 Vattenfall/Nuon Energy; COMP/M5224 EDF/British Energy; N-06088 NATURGAS/GASNALSA; N-06023 NATURCORP/BILBOGAS; C94/05 GAS NATURAL/ENDESA; C38/99 ENDESA/GAS NATURAL; C0465/12 Iberdrola/Navasfrías. Para casos europeos de segmentación entre el mercado

En cuanto al mercado geográfico se define de ámbito nacional en la medida en que los distintos oferentes establecen sus estrategias competitivas y ofertan sus servicios a nivel nacional. Por tanto, el análisis se centra en el submercado de suministro de electricidad a clientes de baja tensión de ámbito nacional. No obstante, debido a las características específicas de la regulación que aplica, dentro del sub-mercado de suministro de electricidad de baja tensión a consumidores en territorio nacional, se distingue el de suministro a consumidores de baja tensión y potencia contratada inferior o igual a 10 kW. Dicho mercado se identifica con el de suministro de electricidad a consumidores que pueden disponer, a diferencia del resto de consumidores, de unas condiciones de suministro y de un precio final de suministro (PVPC) regulados, alternativamente a las ofertas suministro de las comercializadoras en el mercado libre que aplican a todos los consumidores.

Este segmento de mercado afecta, fundamentalmente, a los consumidores residenciales, para los que la electricidad tiene usos de iluminación, calefacción, funcionamiento de electrodomésticos y otros aparatos. Su consumo es inferior al de los consumidores comerciales e industriales y, en general, no dedican elevados recursos a la búsqueda de información y a la comparación de ofertas comerciales para realizar el cambio de suministrador. La consideración de la electricidad como servicio de interés económico general y las características de estos consumidores (reducido tamaño, estacionalidad en su consumo, capacidad de negociación y acceso a la información de ofertas comerciales reducidos), explican que desde la regulación sectorial y de consumo, tanto a nivel europeo como nacional, se hayan introducido medidas específicas de protección en el suministro de electricidad de dichos consumidores.²⁹

2.6. Estructura de la oferta

De acuerdo con la información publicada por la CNMC³⁰, a diciembre de 2013 existían 162 comercializadoras diferentes a las comercializadoras de último recurso (actualmente comercializadoras de referencia). En particular, 151 comercializadores en el segmento doméstico, 150 en el segmento PYMES y 98 en el segmento industrial. El número de comercializadoras activas con un volumen significativo de clientes (con más de 100 clientes en el segmento doméstico o PYMES y con más de 10 clientes en el segmento industrial) en las zonas de distribución de los cinco grupos tradicionales ha aumentado, pasando desde 2012 a 2013, de 39 a 54, de 35 a 50 y de 28 a 37 comercializadoras en los segmentos doméstico, PYME e industrial, respectivamente.

regulado y libre, véase: Decisión de la Autoridad francesa n. 09-MC-01 (abril 2009); Decisión de la Autoridad búlgara n. 1362/20.11.2012, 506/08-05.2011, n 350/22-03.2011 y n. 1049/27.07.2011; COMP/39.386 (marzo 2010).

²⁹ Véase la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2014, sobre la protección del consumidor en los servicios de utilidad pública, y en particular sobre la energía.

³⁰ CNMC (mayo de 2014): "Informe de Supervisión del Mercado Minorista de Electricidad. Actualización a diciembre de 2013".

<http://www.cnmc.es/es-es/energ%C3%ADa/energ%C3%ADa/energ%C3%ADa/mercadominorista.aspx>

El mercado de suministro de electricidad presenta un grado de concentración elevado aunque decreciente en el tiempo³¹. El 83,7% de la energía suministrada en el mercado minorista de electricidad corresponde a los 5 comercializadores pertenecientes al mismo grupo empresarial que las distribuidoras de más de 100.000 clientes (sumando la cuota de la comercializadora en el mercado libre y de la comercializadora de referencia del mismo grupo). La gran mayoría de los consumidores de electricidad son suministrados por comercializadoras que pertenecen a los grupos empresariales con actividad de distribución de electricidad como puede verse en el siguiente cuadro con datos de SICE de 2013³². La propiedad de las redes de distribución de electricidad ha sido hasta la actualidad un determinante clave del desarrollo de la comercialización, aportando a la misma una infraestructura capilar y una masa crítica de clientes en amplias zonas del territorio.

Estructura de mercado del suministro de electricidad a clientes en 2013. Total nacional. Desglose por comercializadoras y grupos empresariales

Comercializadora	nº clientes	%	GWh	%
Endesa Energía	3.592.612	13,0%	63.170	28,1%
Endesa Energía XXI	7.533.551	27,2%	19.894	8,9%
ENDESA	11.126.163	40,1%	83.064	37,0%
Iberdrola Generación	5.457.925	19,7%	37.412	16,7%
IBERCUR	4.986.019	18,0%	11.440	5,1%
IBERDROLA	10.443.944	37,7%	48.852	21,8%
E.ON	314.757	1,1%	6.124	2,7%
EON CUR	301.949	1,1%	477	0,2%
E.ON	616.706	2,2%	6.601	2,9%
GNS+GNC+GNSDG	1.689.191	6,1%	25.780	11,5%
GN SUR	2.653.186	9,6%	6.731	3,0%
GAS NATURAL	4.342.377	15,7%	32.511	14,5%
HC Energía	643.637	2,3%	16.444	7,3%
EDP CUR	235.957	0,9%	529	0,2%
HIDROCANTÁBRICO	879.594	3,2%	16.973	7,6%
TOTAL MERCADO	27.722.308	100,0%	224.570	100,0%
OTRAS COMERCIALIZADORAS	313.524	1,1%	36.569	16,3%

Fuente: SICE

Nota: Según información [...] de la Dirección de Energía de la CNMC (confidencial hasta su publicación), la evolución del Índice Herfindahl Hirschman (HHI) del mercado minorista de electricidad en el periodo 2009-2013, en términos de energía suministrada calculando las cuotas de “otras comercializadoras” de forma proporcional a las cuotas de compras netas de estos comercializadores en el mercado mayorista, es la siguiente:

Años	2009	2010	2011	2012	2013
HHI	2619	2505	2452	2363	2137

³¹ [Datos CNMC]

³² CIRCULAR 1/2005, de 30 de junio, de la anterior Comisión Nacional de Energía, sobre petición de información de consumidores de energía eléctrica en el mercado a los distribuidores.

En el segmento de baja tensión donde coexisten consumidores residenciales, comerciales y PYMES, con características y preferencias de consumo diferentes a las de los consumidores industriales, el nivel de concentración es superior al total nacional. En 2013, dicho segmento del mercado representaba en torno al 48% de la demanda total. En el siguiente cuadro, extraído del *“Informe sobre la evolución de la Competencia de los mercados de gas y electricidad”*, se muestra la evolución de la estructura del sub mercado de suministro de baja tensión, desglosando entre las comercializadoras pertenecientes a los cinco grupos empresariales integrados y el resto

[...]

Debido a la aplicación específica de la regulación sobre los precios minoristas (PVPC) así como por las especiales características de los consumidores a los que se aplica (bajo consumo, altos costes de información y de cambio de suministrador, baja elasticidad de la demanda al precio, protección por vulnerabilidad de su suministro), se muestra la estructura del segmento de mercado de suministro de electricidad a los consumidores que cumplen los requisitos para acogerse a PVPC (conectados a baja tensión y potencia contratada inferior o igual a 10 kW.³³ En particular, la cuota de mercado de dicho segmento concentrada por los principales cinco grupos integrados superó el 95% en 2013. La participación de los comercializadores no pertenecientes a los cinco grandes grupos energéticos tradicionales en su red de distribución en el segmento de mercado citado se mantuvo reducida en 2013. El HHI en 2013, considerando la cuota de otras comercializadoras de forma agregada, ascendió a 3197.

[...]

Según el *“Informe de supervisión del mercado minorista de electricidad. Diciembre 2013”* de la CNMC se aprecia un ligero incremento de la concentración de la cartera total de clientes de Endesa Energía y de Gas Natural en la red de distribución de su grupo, presentando unas cuotas a diciembre de 2013 del 84% y del 39% de clientes comercializados en su red de distribución, respectivamente. En el caso de Endesa Energía la cuota de captación en una red de distribución ajena se podría haber diluido por el movimiento de más de 710.000 clientes desde el CUR de su grupo (ahora comercializador de referencia). Los comercializadores del mercado libre del grupo Gas Natural captaron más de la mitad de su cartera fuera de su red de distribución (52%) durante 2013.

³³ ACER /CEER (2014) en su *“Annual Report on the results of monitoring the internal electricity and natural gas markets in 2013”* subraya que los precios regulados pueden impactar en el desarrollo de la competencia de los mercados minoristas de gas y electricidad.

El comercializador del mercado libre del grupo Iberdrola superó por primera vez los 5 millones de consumidores en 2013. Del total de 2.161.214 nuevos puntos de suministro en el mercado libre registrados en el año 2013³⁴, un 42% pasaron a ser suministrados por Endesa Energía y un 34% por Iberdrola Generación. Ambas comercializadoras presentan las cuotas de captación fuera de su mercado natural de distribución más baja de los cinco grupos, con cuotas del 15% y 12%, respectivamente. Ello indica que el crecimiento de la cuota de mercado de ambos grupos se debe, principalmente, al paso de los consumidores acogidos desde el comercializador de último recurso hacia el comercializador a mercado libre perteneciente al mismo grupo empresarial.

2.7. Estructura de la demanda

El número total de puntos de suministro de electricidad ascendió a 27.722.308 el 31 de diciembre de 2013, perteneciendo casi 27 millones al sector doméstico, con un consumo agregado de 76.146 GWh (el 34% del total en términos de energía), casi 816 mil suministros con un 21% del total del consumo a PYMES y 22 mil suministros con un consumo agregado del 45% del total del consumo, al segmento industrial.

En diciembre de 2013, el 43% de los puntos de suministro (casi 12 millones) que supone el 83% de la energía (187.895 GWh) fue suministrado por los comercializadores en el mercado libre.

El 42% de los puntos de suministro del segmento doméstico y un 50% en términos de energía, fue suministrado por comercializadoras en el mercado libre. En el segmento PYMES, más de un 95% de los suministros y un 98% en términos de energía, fue suministrado a través de un comercializador en el mercado libre. En el segmento industrial, únicamente el 1% de los suministros (un valor residual en términos de energía) fue suministrado por un comercializador de último recurso en 2013. A 31 de diciembre de 2013, un total de 35.732 suministros sin derecho a TUR (actualmente PVPC) fueron suministrados por un comercializador de último recurso de forma transitoria en tanto no tengan suministro con comercializadora a mercado libre, con tarifas penalizadas (actualmente, acogidos a TUR con recargo del 20% sobre el PVPC).

La tasa de cambio de suministrador, calculada como el cociente entre el total de los cambios de suministro registrados en 2013 y el total de puntos de suministro (sin considerar el retorno desde el mercado libre al comercializador de último recurso) se situó en el 12,2% en diciembre de 2013. La tasa de cambio de suministrador en el segmento de los consumidores domésticos con derecho a TUR (actualmente, se denomina con derecho a PVPC) fue inferior que la de los segmentos doméstico sin derecho a TUR, PYMES e industrial en 2013.

³⁴ 2.157.153 suministros en el segmento doméstico, 3.831 en el segmento PYMES y 230 en el segmento industrial.

TERCERO.- Eventos relevantes en relación con el objeto investigado

3.1. El RD 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, determina el deber de las comercializadoras de referencia de informar a los consumidores acogidos al PVPC sobre las modalidades de contratación posibles, comunicando los cambios introducidos en la regulación al respecto.

Según la disposición transitoria primera, punto 5, del RD 216/2014, en la primera facturación que se realice por las empresas comercializadoras de referencia a partir del 15 de abril de 2014 a los consumidores que estuviesen acogidos al PVPC, *"se informará del mecanismo previsto de acuerdo al modelo recogido en el Anexo II"*. Asimismo dispone que las comercializadoras de referencia *"enviarán junto a las siguientes facturas que remitan la información institucional en los términos que se determinen por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo"*.

En el Anexo II del RD 216/2014 se incluye, entre otra, la información explicativa sobre el nuevo sistema de PVPC, su facturación y el anuncio de la devolución debido a que el precio de la electricidad en el mercado spot durante el primer trimestre de 2014 fue inferior al establecido en el coste de la energía del PVPC en dicho periodo. Se indica *"a partir de ahora, usted pagará únicamente por su consumo durante un periodo de facturación, el precio del mercado eléctrico. Desaparecen las subastas CESUR para la fijación del precio de energía"*. Asimismo, se informa también de las alternativas al PVPC para que el consumidor pueda contratar su suministro. En particular, se informa como alternativa al PVPC, de la oferta a precio fijo durante 12 meses que deberán ofrecerles las comercializadoras de referencia, que dicho precio será fijado libremente por cada empresa comercializadora y que se podrán consultar y comparar ofertas en la página web de la CNMC (www.cnmc.es).

Igualmente, se indica que, al igual que para el resto de consumidores, también podrán contratar su suministro de electricidad con cualquier comercializador en el mercado libre conforme al precio y las condiciones que pacten libremente.

En aplicación de lo dispuesto anteriormente, las cinco comercializadoras de referencia remitieron la nota informativa cuyo modelo se recoge en el Anexo II del RD 216/2014, junto a las facturas de los clientes acogidos a PVPC, en el periodo de facturación que le correspondía a cada consumidor a partir del 15 de abril de 2014 (respecto a Endesa Energía XXI, Folios 857-860; para EDP Comercializadora de último recursos, Folios 836-841; para IBERCUR, Folios 233-251; para E.ON CUR, Folios 136-191, y para Gas Natural SUR, Folios 230-232).

Endesa Energía XXI y E.ON CUR, además de la información establecida en la disposición adicional primera, punto 5 del RD 214/2016, remitieron junto a la factura, información adicional a sus consumidores en cartera (Folios 858-859 y 136-191, respectivamente).

Asimismo, algunas comercializadoras en el mercado libre, con motivo del citado cambio regulatorio, también realizaron campañas informativas relativas a dichos cambios regulatorios. A continuación, se describen tanto las comunicaciones enviadas por las comercializadoras de referencia, como las remitidas a los clientes en el mercado libre.

3.2. Endesa Energía XXI remitió un díptico informativo a sus clientes acogidos al PVPC, incluyendo el logo de ENDESA, informando únicamente sobre dos de las tres opciones de contratación y sin hacer referencia a la aplicación de la cláusula de penalización por no permanencia en su oferta a precio fijo

Endesa Energía XXI remitió a su cartera de clientes acogidos a PVPC, junto con la factura, un díptico denominado *“La nueva normativa del gobierno que entró en vigor el pasado 1 de abril establece dos metodologías de cálculo del precio de la electricidad, que sustituyen a la anterior Tarifa de Último Recurso (TUR)”* (Folios 858-859). En dicho díptico se incluía información sobre *“las dos nuevas modalidades del precio de la electricidad aprobadas por el gobierno”*. Es decir, en el díptico se informaba sobre dos de las tres opciones de contratación que tiene el consumidor y que le ofrece la comercializadora de referencia (PVPC y oferta a precio fijo por 12 meses). Se señalaba que si el consumidor no efectúa ninguna gestión, la opción del PVPC es la modalidad de facturación que se aplicará a los consumidores que estaban acogidos hasta entonces a TUR, mientras que si el consumidor deseaba acogerse a la modalidad a precio fijo *“deberá solicitarla expresamente a través de nuestros canales de atención”*.

En el díptico aparecía el logo de ENDESA, no aparecía identificada la comercializadora de referencia y se incluía la dirección endesaonline.com y el número de teléfono de Endesa Energía XXI.

En el díptico no se mencionaba explícitamente que las comercializadoras de referencia son las sociedades que pueden ofrecer estas dos nuevas modalidades, si bien este díptico lo remitía la propia Endesa Energía XXI como información adjunta a las facturas de sus clientes.

Respecto a las dos modalidades de contratación del suministro de electricidad (a PVPC y a precio fijo), se señalaba que, desde el punto de vista económico, no se podía conocer *a priori* qué modalidad es más interesante para el consumidor, debido a que en la modalidad PVPC el precio se conocería cuando se emitieran las facturas y variará en cada factura. Añade que si el consumidor prefiere tener precios más estables y conocer de antemano el precio

que va a pagar por la electricidad, el precio fijo es la opción que se ajusta más a sus necesidades.

En el citado díptico no se incluyó información sobre la opción de contratación con un comercializador en el mercado libre.

En el díptico se incluyó una sección denominada *“diferencias entre el PVPC y el precio fijo”*, en donde se señalaba que el PVPC refleja las variaciones al alza o a la baja de los precios en el mercado eléctrico y que dado que estos precios dependen de factores como el clima o la demanda de energía no podrá conocerse de antemano el precio que pagará en factura. Se incluyó un gráfico *“Precio en € por cada mil kWh (simulación con datos 2013)”* que mostraba un ejemplo de cómo se hubiera comportado el PVPC en términos mensuales si se hubiera aplicado en 2013. En dicho gráfico no se aportaba información sobre el consumidor tipo (consumo anual y potencia contratada, discriminación o no horaria) que se había utilizado para calcular dicho perfil de PVPC ni las hipótesis sobre el reparto del consumo mensual.

Según información adicional remitida por REE a la Dirección de Competencia (Folios 1085-1087), el perfil de precios del citado gráfico se correspondería de forma aproximada, desde enero a julio de 2014, con el término de facturación de energía activa (denominado FEU) del PVPC correspondiente al peaje 2.0A, si se añadían los impuestos aplicables a los consumidores de la península y Baleares. No obstante, en la información aportada a la Dirección de Competencia por Endesa Energía sobre dicho gráfico (Folios 1141-1147), se explicaba que el cálculo se refería al coste medio mensual que hubiera resultado de aplicar el cálculo del PVPC en 2013 un consumidor tipo doméstico medio acogido a PVPC sin discriminación horaria, con una potencia contratada de 4,6 kW y una utilización anual de 650 horas, lo que corresponde a un consumo final de 2.990 kWh, aplicando el perfil publicado por la extinta CNE en diciembre de 2012, correspondiente al consumidor medio acogido a la tarifa de acceso 2.0A.

A la vista de la primera respuesta de REE, se solicitó que cotejara el cálculo de Endesa Energía (Folios 1591-1593). REE confirmó que dicho gráfico se correspondía con la facturación del PVPC sin impuestos, para el citado consumidor medio, indicando que el consumo anual se estaría prorrataeado por el número de días de cada mes, sin considerar los coeficientes de perfilado publicados por el Operador del Sistema (Folios 1644-1646).

En la sección del díptico que compara el PVPC y el precio fijo, se señalaba que con la alternativa a precio fijo, el consumidor conocerá de antemano el precio que ha de pagar por la energía que consuma y será el mismo durante todo el año, por lo que las variaciones de una factura a otra dependerán sólo de su nivel de consumo. Se indicaba explícitamente *“Si a usted le interesa la estabilidad en los precios, esta es la opción más recomendable y debe solicitarla expresamente a través de nuestros canales de atención”*.

En dicha comparativa con el PVPC no se indicaba que, a diferencia del PVPC o de las ofertas a precio libre de algunas comercializadoras (por ejemplo, la propia Endesa Energía, S.A.), las ofertas a precio fijo podían incluir una cláusula de penalización por no permanencia durante 12 meses. En el momento de enviar dicha comunicación aplicaba dicha cláusula en la oferta de Endesa Energía XXI, de acuerdo con la información del comparador de ofertas de la CNMC.

Adicionalmente, con respecto a las cuatro grabaciones aportadas por Endesa Energía XXI sobre las llamadas al número de atención al cliente del comercializador de referencia indicado en el díptico, en una de ellas el agente comercial a petición del cliente le informa sobre la oferta a precio fijo sin especificar la aplicación de una cláusula de penalización por no permanencia (Folio 1356). En otra de las grabaciones aportadas, el agente comercial proporciona información al cliente sobre la opción a precio fijo sin que el cliente haya preguntado por ello (el cliente llamaba únicamente para aportar la lectura de su consumo al comercializador de referencia) y ante la falta de disponibilidad del cliente en el momento preciso de la llamada se toma nota para que el departamento comercial le informe posteriormente sobre las alternativas a PVPC (Folio 1357). En las llamadas al número de teléfono aportado en el díptico el operador se introduce como "ENDESA", esto es, no se identifica a la comercializadora de referencia.

Asimismo, Endesa Energía XXI aporta un documento o guion interno disponible para atender las dudas que puedan surgir en relación a la información transmitida. Señala que a la fecha en la que se ha solicitado información por la Dirección de Competencia, la compañía no dispone de un argumentario más elaborado que el mencionado guion para que sea utilizado por los comerciales ante las llamadas al número de teléfono aportado en el díptico. Indica que a medida que se vayan recibiendo llamadas desde el 1 de julio de 2014, la compañía podría ir consolidando argumentos (Folios 1286-1288). En el guion remitido a la Dirección de Competencia no se incluye información relativa a la cláusula de no permanencia (Folios 1332-1354).

Endesa Energía XXI (Folios 1286-1288) y Endesa Energía (Folios 498-504, 519-522 y 523) indican que la información del díptico y de toda la campaña informativa lanzada por el grupo Endesa fue remitida y aceptada por el MINETUR. Señalan que el MINETUR solicitó ayuda expresamente a los agentes para publicitar el nuevo cambio regulatorio de forma que se lograra la mayor difusión posible (Folios 1286-1288 y 498-504). En particular, Endesa Energía aporta carta remitida al Dirección General de Política Energética y Minas, con fecha 16 de abril de 2014, por parte del Director General de España y Portugal de Endesa, indicando que en el marco general previsto de comunicación con clientes en relación al nuevo sistema de facturación del PVPC, Endesa había diseñado un díptico informativo que iban a remitir a los consumidores adjunto a la factura, junto con la carta establecida en el Anexo II del RD 216/2014 (Folios 519-522). Señalan en dicha carta que, entre otros objetivos de esta

comunicación, está el de “*invitar al cliente a consultar con los canales comerciales de Endesa para que se asesoren sobre cuál es el producto más adecuado según las preocupaciones e intereses de cada cliente*”.

El número de dípticos remitidos por Endesa Energía XXI a sus clientes en el momento de la solicitud informativa de la Dirección de Competencia ascendió a [...], si bien la compañía ha indicado que se llegaría a [...]. La producción de dichos dípticos finalizó a principios de mayo de 2014 y se incluyeron junto a las facturas de sus clientes acogidos a PVPC. Por coincidencia en las campañas existen envíos en los que se han unido la factura, el díptico y el modelo de carta informativa del Anexo II del RD 216/2014 (Folios 1286-1288).

3.3. E.ON CUR remitió a sus clientes una carta titulada “*Cosas que cuentan: comprender cómo cambiará su factura de una forma sencilla*”, sobre los cambios acaecidos con la introducción del citado RD y las opciones de contratación, en la que aparece como remitente E.ON Energía.

E.ON CUR remitió a sus clientes en cartera acogidos al PVPC, junto con la factura y el contenido del Anexo II del RD 216/2014, información adicional a la del citado Anexo II. En particular, adjuntó una carta denominada “*Cosas que cuentan: comprender cómo cambiará su factura de una forma sencilla*” (Folios 136-191). Según la empresa el objetivo de dicha carta era el de transmitir simplicidad y tranquilidad a los clientes de E.ON CUR, “*alineando sus mensajes con los de la comunicación propuesta por el RD*” (Folios 1158-1166).

Entre la información contenida en la carta “*Cosas que cuentan: comprender cómo cambiará tu factura de una forma sencilla*” remitida a los clientes de E.ON CUR, se indicaba que:

El precio de la energía se actualizará en cada factura, en lugar de cada tres meses, según un precio medio calculado “*a partir de lo que cueste la energía cada hora*”.

El cambio de precio afectará aproximadamente al 20% de la factura del consumidor. No incluye las hipótesis utilizadas para el cálculo de dicho porcentaje. Con posterioridad, E.ON CUR remitió a la Dirección de Competencia las siguientes hipótesis de cálculo: Facturación total incluyendo impuestos, PVPC del primer trimestre de 2014, consumidor tipo con 3,8 kW de potencia contratada, 1.900 kWh de consumo anual y 500 horas de utilización de la potencia e incluye impuestos (Folios 1158-1166).

Si el cliente quisiera mantener un precio fijo, “*nosotros³⁵ te ofrecemos uno llamando al teléfono gratuito*”. Se incluye el número de la comercializadora de referencia E.ON CUR. No se especifica la posibilidad de aplicar cláusula de penalización en la oferta a precio fijo a 12 meses.

³⁵ Por error, el remitente fue E.ON Energía hasta el 16 de mayo de 2014.

Se informa sobre la opción del cliente a contratar una oferta con la comercializadora en el mercado libre “*con nosotros*”³⁶ o con cualquier otra comercializadora. No se promueven específicamente las ofertas de E.ON Energía.

E.ON CUR ha señalado que por un error operativo de carácter tipográfico, en dicha información adicional a la correspondiente al Anexo II del RD 216/2014, que fue remitida junto a la factura de los clientes acogidos a la comercializadora de referencia, apareció como remitente E.ON Energía, en lugar del nombre de la comercializadora de referencia (Folios 136-142 y 1158-1166).

E.ON CUR percibió dicho error a raíz de la solicitud de información de la Dirección de Competencia con fecha 9 de mayo de 2014 y, una vez detectado el error, en ese mismo momento fue corregido. A partir del 16 de mayo de 2014 fue comunicado el citado error a todas las áreas involucradas para evitar que en el futuro se registraran nuevos casos. Señalan la ausencia de intencionalidad y que el error se debió a la selección de una plantilla de formato que era errónea (Folios 1158-1166).

E.ON CUR ha indicado a la DC que el error ha afectado a [...] cartas y a [...] correos de clientes con factura electrónica “*Tu oficina online*”, a quienes se envió la información adicional con el remitente incorrecto.

Asimismo, ha declarado que no ha recibido llamadas ni quejas al respecto hasta la fecha de contestación del requerimiento de la DC (17 de junio de 2014) y valoran como baja la perceptibilidad de dicho error por parte del consumidor (Folios 1158-1166).

En la información publicitaria aportada sobre “*Tu factura online*” (factura electrónica) se indica que el cliente puede optar por la modalidad de precio fijo anual continuando con E.ON (no se indica expresamente E.ON CUR), si bien se hace explícita la penalización del 5% del precio del contrato por la energía estimada pendiente de suministro por resolución anticipada del contrato (Folios 1167-1182).

Por otra parte, E.ON Energía ha indicado a la Dirección de Competencia (Folios 318-330) que “*Cosas que cuentan*” fue una campaña lanzada por el grupo E.ON durante el año 2014 que comenzó a diseñarse a mediados del año 2013. Según la empresa la campaña se planificó y desarrolló internamente antes de la entrada en vigor del citado RD, sin que hubiera nexo causal entre ambas.

Según E.ON Energía, se trata de una campaña destinada a comunicar tanto a los clientes de mercado libre como a los acogidos a PVPC del grupo E.ON, las mejoras en la calidad del servicio puestas en marcha por la compañía, con el fin de mejorar los niveles de satisfacción de sus clientes (Folios 318-396). Indica E.ON Energía que el objetivo de dicha campaña tenía carácter divulgativo,

³⁶ El remitente que aparece fue E.ON Energía hasta el 16 de mayo de 2014.

“llevada a cabo para tratar de fidelizar a los clientes del Grupo E.ON”, si bien no estaba vinculada a un producto u oferta en particular³⁷ (Folios 1040-1045). E.ON Energía señala a la DC de Competencia que no ha hecho ninguna acción de comunicación específica a sus clientes en relación al PVPC dado que todos ellos son clientes del mercado libre con productos de precio fijo anual/bianual que no estaban indexados a la TUR. (Folios 318-330).

Se incluye un mayor detalle de la campaña en la web “eonclientes.com”. Dentro de la misma existe un apartado denominado *“entiende tu factura”*, donde el grupo E.ON da respuesta a preguntas más frecuentes.

Comunicaciones realizadas por las comercializadoras en el mercado libre.

De las cinco comercializadoras en el mercado libre pertenecientes al mismo grupo empresarial que el comercializador de referencia, tan sólo dos de ellas, GNS e Hidrocantábrico Energía, han manifestado a la Dirección de Competencia que disponían de ofertas comerciales referenciadas a la TUR/PVPC, susceptibles de una actualización trimestral de sus precios (Folios 271-300, 318-396, 413-497, 561-830; 1642-1643 y 1642-1643). Con la aplicación de la nueva fórmula de PVPC recogida en el RD 216/2014, que establece que el coste de energía se calculará horariamente a partir del precio de mercado spot, se ha eliminado la referencia de precio regulado a plazo que servía para actualizar trimestralmente el precio de las ofertas referenciadas a TUR/PVPC.

Este cambio regulatorio llevó a que las citadas empresas comunicaran a sus clientes acogidos hasta entonces a ofertas referenciadas a TUR/PVPC, una nueva fórmula de precio a aplicar en sus ofertas.

3.4. GNS comunicó, con tres meses de antelación, a sus clientes acogidos hasta entonces a tarifa óptima eléctrica, la aplicación de una nueva tarifa anual (tarifa óptima luz), al ser eliminada la referencia TUR/PVPC.

En abril de 2014, GNS remitió una comunicación por carta a sus clientes en cartera acogidos a las ofertas comerciales denominadas tarifa óptima eléctrica, tarifa óptima nocturna eléctrica y también a sus clientes que tenían contratadas tarifas singulares aplicables a colectivos singulares (Folios 264-300, 900-1035, 1359-1363), en la que se informaba sobre (Folios 278-287):

Que la entrada en vigor del RD 216/2014 a partir del 30 de marzo de 2014 hacía necesario establecer una nueva fórmula para calcular el precio aplicable al

³⁷ La empresa señala la diferencia entre las campañas informativas como *“Cosas que cuentan”* y otro tipo de campañas destinadas a la captación de nuevos clientes o de venta (éstas sí vinculadas a la oferta de un producto o productos y destinadas a convencer a los potenciales clientes de que adquieran productos o servicios de EON Energía, tales como *“adiós sorpresas”*, *“servicio centinela”*, *“tu momento”* y *“óptima”*, disponibles en el primer y segundo trimestre de 2014).

contrato del cliente que hubiera recibido la comunicación y que se aplicaría a partir del 1 de julio de 2014.

El precio nuevo que GNS iba a aplicarles a partir del 1 de julio de 2014 se denominaba tarifa óptima luz, *“una nueva tarifa eléctrica competitiva y adaptada a sus necesidades”*.

Las siguientes ventajas de la tarifa óptima luz:

Tranquilidad, debido a la no afectación de las variaciones diarias del precio de electricidad.

Ahorro, debido a que se aplicaba un descuento del 5% sobre el precio de la energía en cada factura, que es la suma del precio del kWh consumido, de la parte variable del peaje de acceso, del precio del resto de costes regulados aplicables al consumo (pagos por capacidad, pérdidas y cuotas de financiación del OMIE y del OS³⁸). Según indica GNS a la Dirección de Competencia, el descuento se presenta en la factura del consumidor como una línea separada.

Transparencia, debido a que cuando llegara el vencimiento anual del contrato, GNS avisará al consumidor con un mes de antelación.

Que si el consumidor lo desea podrá elegir la tarifa plana de luz que ofrece GNS.

Que el consumidor tiene derecho a resolver su contrato.

Dicha comunicación se envió a [...] clientes de GNS (Folios 1359-1363):

El [...]% de los clientes tenían contratada tarifa óptima eléctrica [...] clientes).

El [...]% de los clientes tenían contratada tarifa óptima nocturna eléctrica [...] clientes).

El resto de clientes tenían contratadas tarifas singulares aplicables a colectivos especiales (empleados, familiares de empleados, etc.) [...] clientes).

GNS ha especificado que ninguno de los clientes a los que se remitió la comunicación estaba sujeto a una oferta a precio fijo anual, sino que tenían un precio variable que, tal y como indican las condiciones del contrato, variaba según los cambios de las tarifas de referencia publicadas en el BOE (TUR/PVPC en el primer trimestre de 2014). Dicha comunicación no se remitió a ningún cliente de ninguna comercializadora de referencia, ni del propio grupo ni de

³⁸ Por ejemplo, en el caso de la oferta óptima luz se aplica un término de energía de 0,133968 €/kWh, que es un 5% inferior al precio incluido en la comunicación de abril de 2014 (0,1410102 €/kWh).

ningún otro, ni a ningún cliente de ninguna otra comercializadora de mercado libre (Folios 1359-1363 y 1585-1590).

GNS ha declarado que, salvo error u omisión³⁹, dicha comunicación no fue remitida a otros clientes de la cartera de GNS que no tuvieran ofertas de suministro referenciadas a PVPC/TUR, y en particular no se remitió a sus clientes acogidos a su oferta de tarifa plana [...] clientes) (Folios 264-300, 1359-1363 y 1585-1590).

GNS ha explicado que modificó la fórmula de precio de sus clientes, en concordancia con la condición general número 3 del contrato, según la cual cualquier modificación de la cláusula de precio exige una comunicación previa del cliente con una antelación de dos meses a su entrada en vigor, pudiendo optar el cliente por resolver el contrato si no desea que esta modificación le sea aplicada. En la comunicación enviada se informa expresamente del derecho a resolver el contrato (Folios 278-287 y 1359-1363).

La compañía ha indicado a la Dirección de Competencia que las condiciones generales aplican a todos los contratos de GNS en defecto de las condiciones particulares, las cuales son específicas para cada modalidad de contrato. Por ejemplo, para la modalidad de tarifa plana⁴⁰, en las condiciones económicas del contrato se indica que el importe de la cuota será válido durante un año y no se alude a ninguna tarifa de referencia. Por tanto, según la empresa la cláusula de las condiciones generales del contrato que alude al caso de supresión de la tarifa de referencia no sería de aplicación en este caso a los clientes que han contratado la tarifa plana (Folios 1585-1590).

A fecha 29 de julio de 2014 entre las características de la oferta tarifa plana luz de GNS en el comparador de la CNMC, se incluye la condición de revisión del precio consistente en *“El precio de actualizará trimestralmente y será de aplicación aquellos vigentes en el momento de la activación del contrato y cambio de tramo”*.

Según GNS han recibido [...] consultas a través de distintos canales de comunicación (teléfono, *on line* y presencial) sobre la carta remitida. De las solicitudes de información recibidas mediante teléfono de venta telefónica le consta que un total de [...] clientes estaban satisfechos con la información proporcionada por la compañía y que [...] clientes mostraron su disconformidad con la nueva oferta (Folios 1359-1363).

En relación al número de clientes que han rechazado el cambio de contrato, GNS informa que hasta la fecha, [...] clientes optaron por resolver su

³⁹ Indican que no tienen constancia a 21 de julio de 2014 de que dicho error u omisión se haya producido y que no tienen registrados errores al respecto.

⁴⁰ Oferta consistente en un pago fijo plano determinado por umbral de consumo anual del cliente, con un precio €/kWh por el exceso del tramo superior de consumo anual.

contrato entre los meses de abril a junio de 2014, si bien indican desconocer las causas (Folios 1359-1363).

GNS ha especificado que no dispone de las grabaciones relativas a las solicitudes de información recibidas como consecuencia de la comunicación de abril de 2014 y que sólo conserva las locuciones que se corresponden con la contratación telefónica de un servicio a través de la venta telefónica (Folios 1585-1590).

3.5. Hidrocantábrico Energía informó a sus clientes sobre la desaparición de la TUR y estableció como referencia de revisión trimestral del precio en sus ofertas “fórmula luz” y derivados la variación del precio de los mercados organizados.

A través de un mensaje insertado en las facturas de los clientes en cartera a ofertas comerciales “fórmula luz hogares” y “fórmula gas+luz”, Hidrocantábrico Energía les informó de que la TUR iba a dejar de publicarse en el BOE el 1 de abril de 2014 y de que a partir de dicha fecha los precios se calcularían en base al precio de los mercados organizados de producción. Estas ofertas estaban indexadas a la TUR/PVPC, previamente a la aplicación del RD 216/2014.

Según Hidrocantábrico Energía, dicho mensaje se insertó una única vez (en una sola factura por punto de suministro) a partir de finales de marzo de 2014, con la finalidad de comunicar a los clientes que se les iban a seguir actualizando los precios trimestralmente, *“manteniendo la revisión trimestral a la que ya estaban acostumbrados”* (Folios 413-497).

Según Hidrocantábrico Energía, la fórmula de actualización trimestral de dichas ofertas fue modificada tomando como referencia, a partir de la aplicación del RD 216/2014, *“la variación de mercados organizados”*⁴¹. Ha señalado asimismo que dicho cambio se aplicó a todos los clientes en cartera (y no sólo a las nuevas contrataciones), a fin de que todos los clientes que tuvieran las mismas características tuvieran los mismos precios en cada momento, y no beneficiar exclusivamente a los clientes que procedieran de otras comercializadoras y evitando congelar los precios de los clientes existentes que pudieran haber contratado su oferta fórmula luz (y variantes) en un periodo de precios más altos (Folios 1564-1575).

Según ha declarado la comercializadora a la DC, no incluyeron una definición concreta del *“precio de los mercados organizados”* en sus contratos y en sus facturas porque introduciría mayor complejidad y resultaría, si no incomprendible, oscura y poco clara para la mayoría de los consumidores domésticos (Folios 1564-1575).

⁴¹ En las FAQ señala como ejemplos de mercados organizados de producción eléctrica, los mercados horarios, diarios, intradiarios, de futuros (Folios 1089-1105).

En las primeras facturas emitidas por Hidrocantábrico Energía, posteriormente a la entrada en vigor del RD 2016/2014, se actualizaron los precios por kWh de consumo aplicados a sus clientes, incluyendo un descuento del [...] respecto del precio del primer trimestre de 2014, señalando en la factura que la gestión de compra de electricidad en los mercados organizados de producción de energía de la compañía, les permitía reducir el precio por kWh en dicho porcentaje. En la información aportada por Hidrocantábrico Energía, no se explica cómo se calcula el descuento a toda su cartera de clientes, aportando en todo caso la información de que los "*cambios de precios en dichos mercados organizados de producción se trasladan*" (Folios 1564-1575 y 1089-1105).

Hidrocantábrico Energía ha explicitado a la DC de Competencia que dicha revisión de precio se traslada a la oferta concreta de cada cliente y que es aplicable únicamente durante el trimestre natural, pudiendo aplicarse al alza o a la baja. Según Hidrocantábrico Energía, dicho mecanismo de revisión se basa en que si una vez transcurrido un trimestre natural hay cambios en el precio del mercado de futuros OMIP o en la estimación del precio de los servicios de ajuste del sistema, dicho cambio podrá trasladarse al precio del cliente, en función de las circunstancias del mercado. Según Hidrocantábrico Energía, si la gestión de compras no supone un ahorro para el cliente, "*dicho aumento de precios puede serle repercutido o no en el trimestre siguiente, en función de las circunstancias del mercado*". No se identifica cuál es la referencia y los criterios que efectivamente se aplicarán trimestralmente en el precio del consumidor (Folios 1564-1575).

Asimismo, Hidrocantábrico Energía ha especificado que la citada actualización se efectúa de acuerdo con la cláusula número 10-Precios, de las condiciones generales de los contratos (Folios 1566-1577). Dicha cláusula establece que los precios podrán ser modificados cuando se produzca una variación en el coste de alguno de los componentes que hayan sido tomados en consideración para el establecimiento de los mismos "*y que son ajenos a la voluntad de las partes (por ejemplo, peajes de acceso, precios de adquisición de la energía en los mercados organizados de producción, TUR, garantía de potencia, pérdidas, moratoria nuclear, energía reactiva, etc.)*".

Hidrocantábrico Energía ha señalado que esta adecuación fue comunicada por escrito al cliente. Según las condiciones generales del contrato, si el cliente no estuviera de acuerdo con dicha modificación, le podrá comunicar a la compañía, en el plazo de 20 días y por escrito, su voluntad de resolver el contrato o bien su disconformidad con el nuevo precio, en cuyo caso se dará de baja el suministro afectado por la variación. Según las condiciones generales del contrato, la falta de contestación por parte del cliente en el referido plazo se entenderá como aceptación del nuevo plazo. Sin perjuicio de lo anterior, la comercializadora podrá modificar estos precios anualmente de manera automática conforme al IPC del mes de noviembre del año natural anterior. La referencia a la revisión trimestral de precios se introduce también en las condiciones específicas del contrato (Folios 1572-1575).

La empresa ha aportado información de facturas de clientes acogidos a ofertas fórmula gas+luz, en las que incluye el mensaje de que, con fecha 1 de abril de 2014, la TUR eléctrica (principal referencia para el establecimiento del precio aplicable a su suministro) dejó de publicarse en el BOE y que a partir de esa fecha el precio ha pasado a calcularse de acuerdo al precio de los mercados organizados de producción de energía eléctrica, pudiendo revisarse con periodicidad trimestral. Dichos mensajes se insertan en facturas de clientes en cartera (una única vez).

En particular, en la oferta "fórmula gas+luz" los precios a partir del 1 de abril de 2014 se revisaron un [...] a la baja. Se indica que la gestión de compra de electricidad en los mercados organizados de productos de energía realizada por Hidrocantábrico Energía permitió reducir su precio por kWh en un [...] respecto al precio del primer trimestre de 2014 (Folios 441-444). La comercializadora explica que con carácter general el precio de la energía del segundo trimestre de 2014 fue un [...] inferior al precio del primer trimestre (Folios 1566-1571).

Los cambios de precios se comunican a los clientes mediante un mensaje escrito insertado en las facturas, en el apartado de *"Información de interés"*. Indican en la propia factura que la revisión es trimestral de acuerdo con las condiciones generales del contrato (Folios 441-444 y 1566-1571). La comercializadora indica a la Dirección de Competencia que dicho mensaje se insertó automáticamente en las facturas cuyo periodo facturado incluía la fecha en la que se había producido el cambio de precios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1e) del Ley 24/2013, según el cual dicha notificación ha de realizarse en el momento en que se produzca la revisión de precios y no más tarde de un periodo de facturación después de que haya entrado en vigor dicha revisión.

En las tres grabaciones aportadas por la empresa sobre consultas de clientes referentes a esta modificación, los comerciales contestan a los clientes que podrán conocer la revisión trimestral de los precios en su factura y que si quisieran conocer la revisión previamente a su aplicación, podrán llamar a la compañía o realizar una consulta en su página web (Folios 1576-1584).

Otras comunicaciones públicas realizadas por las comercializadoras en el mercado libre.

3.6. Endesa Energía lanzó una campaña de publicidad en diversos medios de prensa y radio, denominada *"Endesa quiere informar sobre las nuevas modalidades del precio de la electricidad que, desde ahora, tienen los consumidores"*.

Con fecha 28 de abril de 2014, el Director General de España y Portugal de Endesa, S.A. informó al Director General de Política Energética y Minas (DGPEyM) del MINETUR de que ENDESA iba lanzar una campaña de

publicidad en diversos medios de prensa y radio, con el objetivo de informar a los clientes. Según la empresa, dicha campaña se realizó de forma complementaria a la información reglamentariamente prevista y en respuesta a la petición del MINETUR de “*maximizar los efectos de comunicación sobre este tema*” (el nuevo sistema del PVPC) (Folio 523). Con fecha 5 de mayo de 2014, el DGPEyM remitió al Director General de España y Portugal de Endesa, S.A., carta en la que, con carácter previo al lanzamiento de la campaña anunciada, se le solicitaba un informe sobre la misma a efectos de confirmar que ésta se adecuaba a los criterios señalados por el MINETUR (Folios 526-527). Finalmente, el 7 de mayo de 2014, se informó desde ENDESA S.A. al DGPEyM del MINETUR que el primer día de lanzamiento de la campaña coincidió con la recepción de la carta del MINETUR, por lo que resultó imposible el cumplimiento de remitir un informe sobre la citada campaña con carácter previo a su lanzamiento (Folios 524-525).

En la campaña informativa realizada por ENDESA, denominada “*Endesa quiere informar sobre las nuevas modalidades del precio de la electricidad que, desde ahora, tienen los consumidores*”, se presentaron las opciones de contratación disponibles para los consumidores acogidos a PVPC (Folio 512). En la campaña efectuada a través de los medios de prensa, se indicaban, por una parte, las modalidades en el mercado regulado y se explicaban las opciones de PVPC y a precio fijo que el consumidor puede contratar con la comercializadora de referencia, incluyendo el gráfico indicado anteriormente sobre el tríptico remitido por Endesa Energía XXI a sus clientes, en donde no se especificaba cuál es el consumidor tipo sobre el que se calcula. En este sentido, no se indicaban los requisitos que deben cumplir los consumidores para acogerse a dichas modalidades reguladas.

Por otra parte, en la oferta a precio fijo no se indicaba la posibilidad de incluir penalizaciones por no permanencia en un año. Sin embargo, en la información aportada por Endesa Energía a la DC con fecha 18 de junio de 2014 respecto al modelo para realizar la labor comercial de los agentes para venta comercial “*puerta a puerta*”, señalaban la posibilidad de penalización por no permanencia en las ofertas a precio fijo a 12 meses, a diferencia de las ofertas a mercado libre de ENDESA (Folios 1151-1157).

En dicha campaña informativa, se incluía asimismo información sobre las ventajas de las ofertas en el mercado libre de Endesa. Entre otras, se señalaba la ventaja de disponer de “*precios competitivos y estables*” inferiores a los precios fijos ofertados por las comercializadoras de referencia y basados en esquemas de precio fijo durante uno o dos años, sin compromiso de permanencia, a diferencia del precio fijo de las comercializadoras de referencia y de otras comercializadoras en el mercado libre y de complementariedad de servicios adicionales. Se remitía al consumidor a la página del grupo endesaonline.com, a la oficina comercial o al teléfono de la comercializadora libre, para ampliar la información ofrecida (Folio 512).

En la campaña informativa efectuada por radio, ENDESA informaba sobre los cambios producidos en la regulación, las opciones de suministro, entre ellas la oferta de en mercado libre donde “*Endesa ofrece precios muy competitivos*” en los audios aportados, números 1, 5 y 9. Se remitía a la web del grupo endesaonline.com y al teléfono gratuito del comercializador libre, señalando que el objetivo es que el consumidor adopte la mejor decisión de suministro que se adapte a sus necesidades (Folio 516).

En el argumentario facilitado por Endesa Energía a sus agentes comerciales encargados de las ventas telefónicas, solicitado por la Dirección de Competencia el 24 de junio de 2014, se proporcionaba información comparativa de los términos de facturación de la “*tarifa tranquilidad*” respecto al PVPC y al precio fijo (Folios 1241-1257), indicando expresamente que “*se aclara que esta comparativa que se presenta es con datos de Endesa (no se cuenta con la competencia) pero es para diferenciar porque conviene pasar a ML*” (mercado libre).

3.7. Distintas comercializadoras en el mercado libre facilitan los argumentarios o guiones a sus agentes comerciales para las ventas telefónicas.

En el argumentario que Iberdrola Generación utiliza en el canal de venta en el mercado libre del paquete dual (gas y electricidad) a clientes con potencia contratada menor o igual a 10 kW, se indicaba entre las ventajas de sus ofertas de electricidad que “*si contrata con Iberdrola no tiene que hacer ningún papeleo con su distribuidora, Iberdrola lo hace por usted sin ningún coste adicional*” (Folios 730-777).

En el argumentario utilizado por los agentes comerciales de venta telefónica de E.ON Energía, durante los dos primeros trimestres de 2014, no se incluyó información al cliente en las ofertas a mercado libre de la empresa sobre la aplicación de cláusulas de penalización en sus ofertas (Folios 1061-1069).

En la campaña de recuperación de clientes de energía de GNS (creatividad 13,14 y 15) (Folios 965-967 y 978-991) y en la campaña captación de clientes de energía (creatividad 17), se incluyó el siguiente mensaje al cliente del mercado libre, que no pertenecía a la cartera de GNS: está “*probablemente a punto de quedarse sin descuentos*”, cuando estuviera próximo al vencimiento el contrato con otro comercializador (Folios 992-1000).

Según indica Hidrocantábrico Energía a la Dirección de Competencia, como parte de su campaña de captación de clientes realizada a través de distintos canales, informó de sus ofertas comerciales en el mercado libre (Folios 413-497). En el argumentario de los agentes comerciales de Hidrocantábrico Energía, se señalaba que EDP había sido la única de las grandes comercializadoras que había decidido rebajar sus precios de electricidad para el segundo trimestre de 2014. En la presentación de venta presencial para la

captación gas, luz y funciona indican que "según CNMC es *la mejor oferta del mercado*"; "*EDP continúa con su filosofía de no inflar sus precios para poder dar unos descuentos en apariencia más atractivos. Su precio será siempre competitivo*" (Folios 1089-1140).

3.8. Adicionalmente, todas las comercializadoras informan, en sus páginas web, sobre los cambios regulatorios y sus ofertas comerciales, sin identificarse como comercializadoras de referencia o en el mercado libre.

Endesa, Iberdrola, E.ON, Hidrocantábrico y GNS incluyeron en las páginas web de cada uno de sus grupos, en distintas secciones (canal clientes, FAQ, etc.), información sobre los cambios de la regulación introducidos por la LSE y el RD 216/2014.

Las páginas web a las que se remite al cliente se refieren al grupo empresarial, se incluye el logo del grupo y no se identifica a las filiales de comercialización de referencia y a las comercializadoras en el mercado libre pertenecientes al grupo.

Igualmente, en las llamadas telefónicas al número de teléfono del servicio de atención al cliente indicado en las respectivas páginas web, no se identifica al comercializador de referencia sino el nombre del grupo empresarial.

Campaña informativa del MINETUR

3.9. El MINETUR lanzó una campaña sobre el nuevo sistema de facturación eléctrica y las modificaciones acaecidas denominada “Controlas tu energía” (<http://www.controlastuenergia.gob.es/contratos/Paginas/PVPC.aspx>)

En julio de 2014, el MINETUR lanzó una campaña de Comunicación y Publicidad Institucional sobre el nuevo sistema de facturación eléctrica y ahorro de energía. En la información de la web del MINETUR “Controlas tu energía”, en el apartado “*¿Qué ventajas tiene el PVPC?*”, se mencionan las siguientes ventajas del PVPC, tanto respecto a las ofertas comerciales a precio fijo a 12 meses de las comercializadoras de referencia, como a la contratación bilateral con las comercializadoras en el mercado libre:

- a. Supone un ahorro en término medio frente a cualquier otra modalidad de contratación, al considerar como precio de energía el que resulte directamente del mercado de producción y no incorporar ningún coste por el aseguramiento del precio.
- b. Contratos sin letra pequeña ni servicios adicionales. Las condiciones del contrato están reguladas y acotadas. No pueden existir cláusulas especiales o servicios adicionales.
- c. Factura sencilla. La factura que recibe el consumidor acogido al PVPC es clara, transparente y homogénea.

- d. Libertad para cambiar de comercializador y posibilidad de volver siempre al PVPC. El consumidor con derecho a Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor que decida cambiar a otra modalidad de contratación, podrá siempre volver al PVPC.

Asimismo, el MINETUR diseñó un folleto informativo en relación a la citada campaña “*Controlas tu energía*”. Mediante Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 16 de septiembre de 2014, se determinó incluir un folleto informativo que debía ser enviado por las comercializadoras de referencia a los consumidores acogidos al PVPC o al precio fijo anual, junto a la primera factura que remitieran a estos suministros con posterioridad al 1 de octubre de 2014. Según se indica en la citada Resolución, el folleto era parte de la campaña para dar a conocer los cambios que se habían producido en el sistema de cálculo de los precios de electricidad y en los derechos de los consumidores.

En dicho folleto informativo se especificó que el PVPC podría suponer un ahorro en el suministro de electricidad, porque aplicaba el precio real que tuviera el mercado y no incorporaba el coste por el aseguramiento del precio.

Información aportada por las Asociaciones de Consumidores

3.10 Diversas Asociaciones de consumidores han informado genéricamente sobre posibles prácticas poco transparentes llevadas a cabo por las comercializadoras de electricidad

Tal y como se desprende de los ANTEDECENTES, la DC, con fecha 18 de julio de 2014, requirió a varias Asociaciones de Consumidores para que facilitaran información relacionada con posibles prácticas comerciales de las comercializadoras de electricidad que pudieran ser confusas y poco transparentes, para captar a los consumidores a TUR/PVPC, alegando el cambio en el mecanismo de facturación del Real Decreto 216/2014.

Las Asociaciones de Consumidores HISPACOOP (Folios 1663-1668), CECU (Folios 1669-1671), ASGECO (Folios 1660-1662), OCU (Folios 1647-1659) y FACUA (Folios 1672-1677) informaron a la Dirección de Competencia que habían recibido quejas de sus socios por las prácticas comerciales de algunas comercializadoras de electricidad para captar a los consumidores a TUR/PVPC, que pudieran ser confusas y poco transparentes, pero que propiamente no tenían relación con el cambio regulatorio acaecido con motivo del RD 216/2014⁴². Criticaron, en general, las prácticas comerciales efectuadas

⁴² Las prácticas destacadas son la inclusión de servicios no solicitados o aceptados, que el contrato no se adecúe a la información facilitada, el cambio de suministrador sin consentimiento expreso del cliente, la solicitud al cliente de facturas y otros datos personales, alegando que le están cobrando de más o que el motivo de la visita es para ofrecerle mejores condiciones económicas en su factura.

de forma presencial en los domicilios de los consumidores, la falta de identificación adecuada de la compañía y el desconocimiento generalizado del consumidor doméstico sobre su situación en el mercado libre o al PVPC. No se aportaron en ningún caso pruebas concretas de estas reclamaciones.

HISPACOOP indicó en su respuesta a la Dirección de Competencia (Folios 1663-1668) que su Asociación había tenido conocimiento tanto de forma presencial en las oficinas como a través de consultas telefónicas realizadas por los consumidores domésticos, de *“prácticas comerciales ciertamente confusas y poco transparentes que se estaban llevando a cabo por determinadas comercializadoras de electricidad con los consumidores domésticos”*. Dicha Asociación destacó las prácticas llevadas a cabo de forma presencial en los propios domicilios de los consumidores domésticos. La Asociación tiene constancia verbal de consumidores que, desconociendo su situación actual (a mercado libre o a PVPC), han sido captados por comerciales de diversas compañías, argumentando que *“se ha eliminado la TUR y que deben pasar al mercado libre”*, pasando la mayoría de la TUR/PVPC al mercado libre con la misma compañía de su grupo empresarial que las comercializadoras de referencia. También ha señalado que los comerciales no informan adecuadamente a los consumidores de lo que se les está ofreciendo, de las condiciones concretas y de los cambios fundamentales, omitiendo información relevante en la contratación, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 3/2014. La Asociación no ha aportado denuncias efectuadas al respecto ni ha identificado a los supuestos infractores.

CECU indicó que la visita sorpresiva de comerciales en los domicilios de los consumidores domésticos y la imposibilidad de que el consumidor disponga de prueba alguna que pueda acreditar el haber sido víctima de dichas prácticas abusivas, coloca a los consumidores en una situación de indefensión manifiesta. Señala dicha Asociación que no dispone de documento probatorio alguno para acreditar las quejas de los consumidores al respecto (Folios 1669-1671).

ASGECO señaló que ha recibido quejas y consultas de consumidores derivadas de notificaciones recibidas por los consumidores de que a partir del 1 de julio de 2014 la tarifa pasaría a ser fija en una determinada cuantía tanto en potencia como en consumo. No disponen de documentación que lo acredite (Folios 1660-1662).

FACUA remite a la Dirección de Competencia, una clasificación sobre denuncias tramitadas por dicha Asociación en el primer semestre de 2014 y, en particular, en relación al suministro de electricidad (8,9% del total, unas 44 denuncias⁴³), así como sobre consultas (Folios 1672-1677). La Asociación ha aportado a la DC de Competencia un cuadro que resume una selección de 44 reclamaciones de sus socios, con los datos del denunciante, la empresa denunciada, el CUPS y un resumen del problema (no se aporta la denuncia). De

⁴³ Indican que han atendido 2366 consultas en materia de energía en el primer semestre de 2014, de las cuales 700 fueron atendidas en persona y 817 telefónicamente.

la información aportada por la Asociación no se especifica que la información de las denuncias aportadas de sus socios se refiera a información engañosa relacionada con el cambio de regulación del RD 216/2014. Las denuncias son clasificadas por FACUA según los siguientes motivos:

- Por “*cambio de suministrador sin autorización*”: 7 denuncias.
- Por “*alta no deseada o sin consentimiento*”: 2 denuncias;
- Por “*portabilidad y cambio de titular no autorizado*”): 1 denuncia;
- Por “*cambio de comercializador sin consentimiento*”: 9 denuncias;
- Por “*cambio de compañía*”: 2 denuncias;
- Por “*servicios no solicitados*” o “*aplicación de condiciones no pactadas*”: 9 denuncias;
- Por problemas por el “*cambio de tarifa*”: 7 denuncias;
- Por problemas por la “*forma de pago de suministro*”: 7 denuncias.

Por su parte, OCU ha informado sobre la presentación de una denuncia formal ante la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid contra una comercializadora (Hidrocantábrico) por infracción del artículo 5 (1)(c) de la Ley 3/1991, de Competencia desleal. Denuncia que comerciales de dicha empresa se presentaban en el domicilio de los consumidores, todos ellos en la Comunidad de Madrid, y aducían una colaboración inexistente con la OCU para solicitarles la factura eléctrica⁴⁴, con el objetivo según OCU de ganar la confianza de los usuarios mediante la utilización de su imagen y prestigio entre los consumidores. Señalan que, en su caso, el cambio de suministrador se habría producido de forma fraudulenta porque habrían utilizado argumentos falsos y, por tanto, engañosos (Folios 1656-1659). La OCU completa la información anterior, señalando el número total de consultas y reclamaciones recibidas en la Asociación por prácticas comerciales desleales de gas y electricidad en el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 al 23 de julio de 2014, de las cuales fueron registradas un número mucho menor, debido a que la gran mayoría de reclamaciones y consultas son evacuadas telefónicamente por la Asociación (Folios 1647-1649).

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

El Artículo 3 de la Ley 15/2007, e3 3 de julio, de Defensa de la Competencia, prohíbe los actos de competencia desleal que, por falsear la libre competencia,

⁴⁴ Empleando los siguientes argumentos: comprobación de la corrección de la tarifa que tienen contratada pues su actual compañía les cobra de más y según una denuncia de la OCU; aplicación de un descuento en el peaje que se ha negociado con la OCU y realización de un estudio sobre la tarifa eléctrica en colaboración con la OCU.

afecten al interés público. La aplicación de este artículo requiere, por tanto, no sólo que los hechos denunciados constituyan un acto de competencia desleal, sino también que estas conductas provoquen el falseamiento de la libre competencia que afecten al interés público.

En este marco han de ser analizadas como posibles actos de competencia desleal las comunicaciones realizadas a los consumidores, efectuadas por las comercializadoras pertenecientes a los cinco principales grupos energéticos verticalmente integrados, tanto de las filiales comercializadoras de referencia como de las comercializadoras en el mercado libre, a raíz de la puesta en marcha de la nueva regulación del RD 216/2014.

Las comunicaciones analizadas por la DC se dirigen al segmento de mercado minorista de electricidad que es susceptible de poder acogerse al PVPC, esto es, afectan a un número indudablemente relevante de consumidores. En dicho mercado de suministro compiten comercializadoras rivales de las cinco principales comercializadoras energéticas pertenecientes a los grupos empresariales que desempeñaban también la actividad de comercialización de referencia. Por otra parte, existe un alto nivel de concentración en la comercialización en el mercado libre, particularmente, en el segmento de suministros conectados en baja tensión y potencia contratada inferior a 10 kW, por parte de los citados agentes. Asimismo, las comunicaciones efectuadas por estos agentes incidirían, como se ha dicho, sobre un significativo número de consumidores de electricidad (más de 27 millones de suministros) con características regulatorias específicas. En particular, son beneficiarios del derecho a ser suministrados por el comercializador de referencia a un precio minorista regulado.

Adicionalmente este grupo cuenta con unas características de consumo diferentes al resto de consumidores de electricidad. Por ejemplo, el reducido tamaño de su consumo, la estacionalidad en el consumo, su reducida capacidad de negociación, la dificultad en el acceso a la información de las ofertas de las comercializadoras, la dificultad para el entendimiento de las ofertas de las comercializadoras y su comparabilidad, etc. Finalmente, las comunicaciones efectuadas por las comercializadoras de los cinco grupos energéticos coincidirían en el tiempo con un cambio relevante en la regulación del precio final minorista para dicho colectivo de clientes (PVPC) y, en particular, de la metodología para calcular el coste de la electricidad que dicho precio incluye, según el Real Decreto 216/2014.

En consecuencia, de todo lo señalado anteriormente se puede deducir que, en principio, las prácticas habrían sido aptas para afectar al interés público protegido por la Ley de Defensa de la Competencia. Procede, por tanto, en estos momentos, el análisis pormenorizado de las conductas acreditadas; en concreto, de las comunicaciones efectuadas por las citadas comercializadoras, al objeto de examinar si pueden reputarse como objetivamente contrarias a la buena fe,

es decir, como actos de competencia desleal y, en definitiva, si se cumple la otra condición exigidas por el Artículo 3 de la LCD.

Se han analizado, en primer lugar, las comunicaciones efectuadas por dos comercializadoras de referencia, E.ON CUR y Endesa Energía XXI, a sus consumidores acogidos a PVPC, como información adicional a la del Anexo II del RD 216/2014; y en segundo lugar, las comunicaciones efectuadas por las comercializadoras en el mercado libre desde abril a junio de 2014, a raíz del cambio regulatorio establecido en el RD 216/2014.

1. Comunicación adicional remitida por Endesa Energía XXI a sus clientes.

Se ha analizado, como posible práctica desleal tipificada en los artículos 7⁴⁵ y 27⁴⁶ de la LCD, la comunicación realizada por Endesa Energía XXI a sus clientes acogidos a PVPC, mediante el díptico informativo enviado junto a la factura. Ello en tanto que dicha comunicación hubiera podido suponer una actuación desleal engañosa, al haber supuesto la ocultación de información relevante para la decisión del consumidor, pudiéndole inducir a que contratara a precio fijo con Endesa Energía XXI, frente a otras comercializadoras, de referencia o en el mercado libre, que presentan ofertas cuya revisión del precio de la energía tiene, también, carácter anual. Asimismo, se ha analizado si dicha comunicación pudo suponer el incumplimiento del artículo 15 de la LCD, al haber incumplido la obligación legal establecida en el artículo 20.2 del RD 216/2014, que determina que el comercializador de referencia deberá informar a los consumidores que cumplan las condiciones para acogerse a los PVPC de las opciones de contratación existentes en todas sus facturas. (Folios 858-859).

En particular, la DC ha analizado si el díptico remitido por Endesa Energía XXI a sus clientes, constituye información engañosa para el consumidor, teniendo en cuenta: (i) la omisión de la opción de contratación en el mercado libre, tal y como señala el artículo 20.2 del RD 216/2014; (iii) la omisión de información, al no especificar el consumidor tipo representado en el gráfico

⁴⁵ Artículo 7. 1. de la LCD: "Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto. (...)"

⁴⁶ Artículo 27 de la LCD: "Igualmente se consideran desleales por engañosas las prácticas que: 1. Presenten los derechos que otorga la legislación a los consumidores o usuarios como si fueran una característica distintiva de la oferta del empresario o profesional. 2. Realicen afirmaciones inexactas o falsas en cuanto a la naturaleza y la extensión del peligro que supondría para la seguridad personal del consumidor y usuario o de su familia, el hecho de que el consumidor o usuario no contrate el bien o servicio. 3. Transmitan información inexacta o falsa sobre las condiciones de mercado o sobre la posibilidad de encontrar el bien o servicio, con la intención de inducir al consumidor o usuario a contratarlo en condiciones menos favorables que las condiciones normales de mercado.⁴. Incluyan en la documentación de comercialización una factura o un documento similar de pago que dé al consumidor o usuario la impresión de que ya ha contratado el bien o servicio comercializado, sin que éste lo haya solicitado. 5. Afirmen de forma fraudulenta o crean la impresión falsa de que un empresario o profesional no actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, o presentarse de forma fraudulenta como un consumidor o usuario."

mostrado en dicha comunicación; (iii) la inclusión del mensaje “*si a usted le interesa la estabilidad en los precios, ésta (precio fijo) es la opción más recomendable*” en el citado díptico y (iv) la falta de mención de la aplicación de una cláusula de penalización por no permanencia en la opción a precio fijo que Endesa Energía XXI aplicaba en sus ofertas a precio fijo en el momento de lanzar dicha campaña. Es decir, la DC ha examinado si la información omitida en el díptico pudo inducir al consumidor a contratar a precio fijo con Endesa Energía XXI en condiciones menos favorables que las ofrecidas por las comercializadoras en el mercado libre o que otras comercializadoras de referencia a precio fijo.

A este respecto, en primer lugar, cabe observar que, aunque en la citada comunicación no se identifica a la filial Endesa Energía XXI, el remitente que la envía es, precisamente, dicha comercializadora de referencia y además incluye su número de teléfono de atención al cliente. Asimismo, el díptico informativo se aporta adjunto a la factura enviada al cliente en cartera de Endesa Energía XXI. Además, cabe destacar que la información del díptico únicamente fue remitida a los clientes en cartera de dicha comercializadora de referencia y no a clientes de otras comercializadoras.

Por otra parte, en el citado díptico no se incluye información sobre la opción de contratación con un comercializador en el mercado libre, la cual también puede aportar estabilidad de precio e incluso en condiciones más ventajosas que las contenidas en la oferta a precio fijo de la comercializadora de referencia. No obstante, aunque en la información adicional no aparece la opción de mercado libre, a ella sí se refiere la información del Anexo II del RD 216/2014 aportada por Endesa Energía XXI, en el mismo o distinto envío al del citado díptico, que sí incluye todas las opciones de contratación disponibles para el consumidor, y que se adjunta a la correspondiente factura.

Los términos informados en el díptico sobre la oferta a precio fijo a 12 meses son ciertos, puesto que la oferta a precio fijo proporciona estabilidad de precios frente a la opción a PVPC y la información omitida en la comunicación remitida por Endesa Energía XXI a sus consumidores –la aplicación de la cláusula de penalización por no permanencia en su oferta a precio fijo- se encuentra recogida en las condiciones generales del contrato de dicha oferta. En este sentido, cabe subrayar que la recomendación de la CNMC en su “*Informe sobre la supervisión de las ofertas del mercado minorista de gas y electricidad recogidas en el comparador de ofertas de la CNMC-junio 2014*”, es doble: tanto a la comercializadora para que informe sobre las cláusulas de permanencia y de las penalizaciones económicas por rescisión del contrato, como al consumidor para que examine si el contrato tiene compromisos de permanencia o incluye penalizaciones económicas al consumidor por su cancelación. Ello tiene especial importancia teniendo en cuenta según la información del comparador de precios de la CNMC, con fecha de julio de 2014, en las ofertas a precio fijo de las comercializadoras de referencia, incluyendo la de Endesa Energía XXI, se aplicaban cláusulas de penalización por no permanencia en el año del contrato.

A fecha 25 de abril de 2014 la oferta a precio fijo de Endesa Energía XXI era la más elevada de todas las ofrecidas por las comercializadoras de referencia. Sin embargo, en la información del díptico no se indicaba que la oferta a precio fijo de Endesa Energía XXI fuera la más económica frente a otras comercializadoras de referencia o del mercado libre, pudiendo, además, el propio consumidor comparar la oferta a precio fijo ofrecida por Endesa Energía XXI respecto al resto, en el comparador de ofertas de la CNMC.

Por tanto, de una parte, puede concluirse que la información mencionada por Endesa Energía XXI en la citada comunicación para tratar de posicionarse con sus clientes en cartera como comercializadora de referencia a quienes ofrecerles ofertas a precio fijo a 12 meses, compitiendo por el margen comercial -que no está regulado- con otras comercializadoras de referencia, es cierta. Y respecto a la información no mencionada (que aplique la cláusula de penalización en su oferta a precio fijo o que sea la más elevada de todas las comercializadoras de referencia, en el momento de remitir la citada comunicación), estaría contemplada en las condiciones de dicha oferta y el consumidor pudo comprobarla, también, en el comparador de ofertas de la CNMC.

Igualmente, si bien se omite el consumidor tipo sobre el que se calcula el gráfico del díptico de Endesa Energía XXI, éste muestra la volatilidad de precios para el consumidor acogido a PVPC frente a la oferta a precio fijo. El gráfico muestra la variabilidad de los precios a PVPC, que dependerá, fundamentalmente, del escenario de precios de mercado referido y también del consumidor tipo elegido. Si bien se puede entender que la información del gráfico pretendería aclarar la característica de volatilidad intermensual del PVPC, por transparencia y para facilitar su comprensión la DC al consumidor, la DC considera que hubiera sido conveniente identificar explícitamente al consumidor tipo al que hace referencia dicho gráfico, del mismo modo que en el díptico se hace explícito el escenario de precios de mercado spot sobre el que se calcula el PVPC (2013).

Por último, resulta pertinente indicar que dicha comunicación ofrecida a los consumidores tuvo carácter puntual y en caso de tener algún efecto en la contratación de los consumidores, éste no parece haber sido relevante. De hecho, según los datos del Informe de la CNMC de supervisión de las ofertas del comparador⁴⁷, en octubre de 2014, únicamente 126 clientes, de los escasos 700

⁴⁷ CNMC (8 de enero 2015): *"Informe de supervisión de las ofertas del mercado minorista de gas y electricidad recogidas en el comparador de ofertas de la CNMC-junio 2014"*. "En concreto, en el periodo abril- junio 2014, estas ofertas de los comercializadores de referencia han sido un 8% superior a la media del resto de las ofertas de mercado libre, y un 13% superior a la media de las ofertas con revisión anual de las comercializadoras en mercado libre ligadas a las empresas energéticas tradicionales. Sin embargo, de acuerdo con la información disponible en esta Comisión a octubre de 2014, cerca de 700 consumidores (IB 452, END 126, GNF 115, HC 2, E.ON 2, total 697 consumidores) habrían contratado estas ofertas. En este sentido, si bien este porcentaje resulta poco significativo en comparación con los 15 millones de consumidores que actualmente están suministrados por el comercializador de referencia

clientes con oferta a precio fijo con la comercializadora de referencia, fueron suministrados por Endesa Energía XXI.

Endesa Energía XXI justifica a la DC el envío del díptico a su cartera de clientes, de forma puntual, no continuada en el tiempo, debido, por una parte, a lo novedoso del cambio que supuso el mecanismo para establecer el coste de energía horariamente del PVPC, respecto al mecanismo que hasta entonces fijaba el coste de la energía de los consumidores acogidos al precio final regulado de suministro (subastas CESUR o cotizaciones a plazo del producto base cotizado en OMIP en el PVPC del primer trimestre de 2014). No obstante, la DC considera que el objetivo de dicho díptico, remitido junto con la factura al cliente, no sería exclusivamente informativo, como señala la propia empresa a la DC, sino que además pretende incentivar a sus clientes a que llamen al número de atención al cliente de Endesa Energía XXI, para proporcionarles información sobre su oferta a precio fijo o para que les remitiera a Endesa Energía si el cliente deseara información de sus ofertas en el mercado libre, tal y como se indica en la carta remitida al MINETUR de 16 de abril de 2014 (Folios 519-522).

Ahora bien, la DC entiende que el escaso margen temporal desde la publicación de la regulación del nuevo mecanismo (el RD se publica en el BOE del 29 de marzo de 2014) a su aplicación (a partir del 1 de abril de 2014) y la falta de comunicación previa a los consumidores (los consumidores acogidos a PVPC recibieron la comunicación del Anexo II del RD 216/2014 con las facturas emitidas a partir del 15 de abril de 2014), también contribuyen a explicar en cierta medida las acciones adicionales llevadas a cabo por diversas comercializadoras de referencia, entre ellas Endesa Energía XXI, con el fin de proporcionar información complementaria a los consumidores afectados en relación a las dos ofertas de suministro de la comercializadora de referencia derivados de los cambios regulatorios.

En conclusión, la DC considera que la comunicación enviada por parte de Endesa Energía XXI a su cartera de clientes, incluía información veraz mientras que la información omitida (relativa a la aplicación de cláusula de penalización por no permanencia en suministro a precio fijo) estaría contemplada en otra documentación puesta a disposición del consumidor (contrato y comparador de precios de la CNMC). Debido al carácter adicional del díptico enviado por Endesa Energía XXI, remitido junto a la información obligatoria del Anexo II del RD 216/2014 que como comercializador de referencia debía enviar a sus consumidores acogidos a PVPC, no puede entenderse tampoco que la empresa haya incurrido en un acto de competencia desleal por infracción de la obligación legal establecida en el RD 216/2014, que determina que el comercializador de referencia debe informar a los consumidores que cumplen las condiciones para acogerse a los PVPC de las opciones de contratación existentes en todas sus

(0,005%), si resulta relevante que estos consumidores hayan elegido esta opción existiendo otras ofertas más baratas en el mercado con el mismo tipo de revisión". Según la citada información de los 700 casos a precio fijo, el 18% (126 suministros) tenían contratada la oferta a precio fijo con Endesa Energía con fecha de octubre de 2014.

facturas. En efecto, la información del citado Anexo II aportada junto a la factura y el díptico, ya contenía esta información completa (incluida la de la opción para el consumidor acogido a PVPC de ser suministrado a mercado libre).

Por todo ello, la DC considera que no existiendo indicios claros de actos de competencia desleal, no se cumpliría el primer requisito establecido por el artículo 3 LDC, y, en definitiva, no existirían en este sentido indicios de infracción de la LDC. Esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC concuerda con la citada apreciación de la DC.

2. Comunicación adicional remitida por E.ON CUR a sus clientes.

La comunicación analizada se refiere a las cartas “Cosas que cuentan: comprender cómo cambiará tu factura de una forma sencilla”, enviadas por E.ON CUR a sus clientes con remitente E.ON Energía. En tal sentido, la Dirección de Competencia ha analizado, por una parte, si E.ON CUR podría haber efectuado una posible práctica comercial engañosa, por confusión tipificada en los artículos 6⁴⁸ y 25 de la LCD⁴⁹, al haber enviado información adicional a la del Anexo II del Real Decreto 216/2014, identificando como remitente a la comercializadora en el mercado libre (E.ON Energía), sobre ofertas que sólo puede realizar el comercializador de referencia. Análogamente, debido a que E.ON Energía puede realizar ofertas en el mercado libre, se ha analizado si la aparición de E.ON Energía como remitente de dicha información adicional, junto a la factura de los consumidores acogidos a PVPC y el uso de información de sus ofertas a través de un canal exclusivo de los comercializadores de referencia (factura del cliente a PVPC), podría ser considerado un incumplimiento del artículo 15 de la LCD⁵⁰, en tanto se pudiera estar infringiendo los criterios de separación de actividades establecidos en el artículo 12 de la LSE. (Folios 136-173; 1158-1166 y 1167-1182).

La Ley 24/2013 y el RD 216/2014 establecen que las comercializadoras de referencia asumirán las obligaciones de suministro de aquellos consumidores que cumplan los requisitos para que les resulten de aplicación. En este sentido, las comercializadoras de referencia tienen la obligación, en exclusiva, de ofrecer el suministro de electricidad a aquellos consumidores que, cumpliendo los requisitos, opten por acogerse a PVPC o a oferta a precio fijo a 12 meses. Por

⁴⁸ Artículo 6 de la LCD: “Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos.

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.

⁴⁹ Artículo 25 de la LCD: “Se reputa desleal por engañoso promocionar un bien o servicio similar al comercializado por un determinado empresario o profesional para inducir de manera deliberada al consumidor o usuario a creer que el bien o servicio procede de este empresario o profesional, no siendo cierto”.

⁵⁰ Artículo 15.1. de la LCD: “Se considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. (...)”.

otra parte, el artículo 12 de la LSE establece la obligación para la comercializadora de referencia que forme parte de un grupo de sociedades que desarrolle actividades reguladas y libres, de no crear confusión en su información y en la presentación de su marca e imagen de marca respecto a la identidad propia de las filiales de su mismo grupo que realicen actividades de comercialización.

De acuerdo con la normativa sectorial, si el consumidor que recibió la comunicación hubiera elegido ser suministrado a oferta a “precio fijo”, en ningún caso E.ON Energía le podría suministrar electricidad con base en este tipo de oferta, ya que la única que puede hacerlo es la comercializadora de referencia, esto es, E.ON CUR. Al respecto, la DC ha constatado que el número de teléfono aportado en dicha comunicación, para que en su caso el consumidor pueda elegir la oferta a precio fijo, es, precisamente, el de su comercializadora de referencia (E.ON CUR), que es quien le puede proporcionar esta oferta de suministro de electricidad.

Adicionalmente, cabe señalar que esta comunicación enviada con el remitente E.ON Energía, adjunta a la factura de clientes de E.ON CUR, únicamente fue remitida a los clientes en cartera de la citada comercializadora de referencia. Así, en las cartas enviadas a los consumidores acogidos a PVPC de E.ON CUR, se aportaba información referida a los cambios regulatorios introducidos mediante el RD 216/2014, que les afectaba, precisamente, a estos consumidores, así como a las diferentes opciones de suministro con las que cuentan. Sin embargo, no se incluyó ningún detalle ni promoción específica de las posibles ofertas del comercializador libre del grupo empresarial afectado. En particular, se informó sobre la opción del cliente a contratar una oferta con la comercializadora en el mercado libre “*con nosotros o con cualquier otra comercializadora*”, pero no se promovieron específicamente las ofertas de E.ON Energía, ni se hizo mención específica a las ofertas de E.ON Energía en ninguna parte de la carta, salvo exclusivamente en la identificación del remitente.

Cabe señalar, por lo demás, que dicha normativa fue introducida y publicada con un reducido margen de tiempo respecto a su entrada en vigor y que, por otra parte, ha supuesto un importante cambio regulatorio para los consumidores afectados. Según indica E.ON CUR, la campaña informativa reflejada en la citada información adicional que acompañó a la del Anexo II del RD 216/2014, fue preparada con anterioridad a la publicación del RD 216/2014.

Por otra parte, E.ON CUR indica a la Dirección de Competencia que no han registrado reacción por parte los consumidores ante la información remitida, reconociendo haber cometido un error de carácter tipográfico de carácter puntual. E.ON CUR señala a la DC que el error fue corregido cuando fue detectado, a partir de 16 de mayo de 2014 y ha afectado a [...] cartas y a [...] correos de clientes con factura electrónica “*Tu oficina online*” a quienes se envió la información adicional con el remitente incorrecto.

De acuerdo con ello, se trataría, por tanto, una información adicional remitida erróneamente con remitente E.ON Energía junto a la factura de los consumidores acogidos a PVPC de E.ON CUR, señalando que puede ofrecerles a los citados consumidores, la oferta a “precio fijo”, cuando sólo puede ofrecerla el comercializador de referencia, cuyo número de teléfono es el que se aporta.

La DC entiende que dicha comunicación no parece posibilitar la distorsión del comportamiento económico del consumidor, toda vez que, como se ha indicado, la regulación no permite que E.ON Energía oferte a PVPC o a precio fijo. Por tanto, no podría culminar su contratación con ninguna otra sociedad del grupo diferente a la comercializadora de referencia (E.ON CUR). Además, teniendo en cuenta que el teléfono que se indicaba era propiamente el de la comercializadora de referencia, y que la identificación de la comercializadora fue modificada tan pronto la empresa advirtió la inexactitud de la misma, la DC considera que todos los hechos apuntan a que se trató efectivamente de un error y no de una actuación deliberada y que, su vez, la propia conducta no resulta apta, por todas las circunstancias mencionadas anteriormente, para producir una confusión relevante en el consumidor susceptible de restringir la competencia de modo apreciable.

Tampoco se considera una posible práctica comercial desleal relacionada con la promoción de las ofertas de la comercializadora libre del grupo, como un acto de fidelización de clientes dentro del grupo empresarial, debido a que las comunicaciones en las que aparece como remitente E.ON Energía no se incluye ninguna información de sus ofertas a mercado libre, ni se da publicidad, ni se señala que las ofertas de E.ON sean preferibles a las del resto de comercializadoras en el mercado libre. En definitiva, la DC considera que, aparte del error tipográfico en la identificación del remitente, no ha existido, por parte de E.ON Energía, una infracción de la obligación legal de separación funcional entre empresas del mismo grupo a que se refiere el artículo 12 de la LSE que haya tenido efectos desde el punto de vista de la competencia.

En conclusión, en la comunicación analizada la DC de Competencia no aprecia la existencia de una actuación desleal y, consecuentemente, tampoco de infracción del artículo 3 de la LDC. Todo ello sin perjuicio de que dicha conducta pudiera suponer un incumplimiento de la LSE y de la normativa que la desarrolla. Esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC concuerda con esa apreciación.

3. Comunicación de GNS a sus clientes acogidos hasta entonces a ofertas referenciadas a TUR/PVPC.

Se han analizado las comunicaciones efectuadas por GNS a sus clientes acogidos a “tarifa óptima eléctrica”, “tarifa óptima nocturna eléctrica” y “tarifas singulares” y su traspaso automático a la “tarifa óptima luz” (y modalidades), sin efectuar modificación de las condiciones económicas del contrato en vigor

adaptándolas a las características de la nueva oferta y sin recabar su consentimiento expreso, como posible práctica desleal con los consumidores, de acuerdo con el artículo 15 de la LCD, por incumplimiento de los artículos 44 y 46 de la LSE (Folios 278-287).

En concreto, el artículo 44 de la LSE establece los derechos y obligaciones de los consumidores en relación con el suministro y el artículo 46 las obligaciones y derechos de las empresas comercializadoras en relación al suministro. En dichos artículos se regula que los consumidores de electricidad serán debidamente avisados de forma transparente y comprensible de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato e informados de su derecho a rescindirlo sin coste alguno cuando reciban el aviso.

Pues bien, del análisis realizado por la DC, cabe indicar, en primer término, que las comunicaciones fueron enviadas únicamente a los clientes acogidos hasta entonces a tarifa óptima eléctrica y sus modalidades. En ningún caso se remitió a clientes suministrados con otras comercializadoras en el mercado libre ni a sus propios clientes acogidos a otro tipo de ofertas sin referencia a TUR, como por ejemplo, la denominada tarifa plana. En consecuencia, la comunicación informa sobre el cambio de la oferta comercial a aplicar exclusivamente a los clientes pertenecientes a la cartera de GNS ante un cambio de fórmula de precio.

El cambio de fórmula de precio efectuado por GNS se encuentra recogido en la condición general número 3 de los contratos de la compañía. En dicha cláusula se determina que cualquier modificación de la cláusula de precio exige una comunicación previa con una antelación de dos meses a su entrada en vigor, pudiendo el cliente resolver el contrato si no desea que la modificación le sea aplicada. En consecuencia, en el contrato se preveía la posibilidad de modificar las condiciones económicas con un preaviso de dos meses en cualquier momento, informando al cliente de su derecho a resolverlo, cuando dicho cambio efectuado proceda de una modificación en la definición del precio de referencia de la oferta comercial de GNS.

De la documentación analizada se desprende que GNS estaría informando al consumidor afectado por el cambio de las condiciones económicas de su oferta a tarifa óptima eléctrica (por eliminación de la referencia TUR) con un aviso previo de 3 meses antes de la aplicación del nuevo precio, plazo más amplio al estipulado en el contrato y en la normativa sectorial.

Asimismo, en la comunicación remitida por GNS a sus clientes acogidos a "tarifa óptima eléctrica" y sus modalidades, se les informa expresamente del derecho a resolver el contrato. Además, en la oferta "tarifa óptima luz", la compañía estaría permitiendo la salida del consumidor en cualquier momento del tiempo sin penalización por no permanencia. En este sentido, hay que destacar que la propia CNMC en su *Informe sobre la supervisión de ofertas del*

*comparador de precios-junio 2014*⁵¹, concluye sobre la improcedencia de aplicar una penalización por rescisión del contrato en aquellos casos en que la revisión de precio aplicable implique una modificación de las condiciones del contrato. Así, GNS estaría modificando las condiciones del contrato aunque permitiendo la rescisión del mismo sin penalización.

Por tanto, es claro que GNS no habría recabado el consentimiento expreso del cliente por el cambio de contrato, si bien la DC de Competencia entiende que en sentido estricto, la normativa sectorial vigente no prevé el consentimiento expreso del consumidor ante un cambio efectuado por la misma empresa en las condiciones económicas de la oferta por eliminación de la referencia a la que se vinculaba (TUR), como sí sucede en el supuesto de cambio de suministrador en la disposición adicional primera de la Orden ITC/1659/2009. Sin embargo, la conducta de GNS no implica cambio de suministrador en sentido estricto.

En consecuencia, debido a que el cambio efectuado constituye una modificación en las condiciones económicas de la oferta comercial mantenida hasta entonces, no sería necesaria la conformidad expresa del consumidor por el cambio de tarifa óptima eléctrica (referenciada a TUR y revisada trimestralmente) a tarifa óptima luz (sin referencia y con carácter anual). GNS con la tarifa óptima luz, estaría ofreciendo, por tanto, una alternativa a sus consumidores en cartera a los que suministraba electricidad a una oferta referenciada a TUR y que debido al cambio en el mecanismo de fijación del precio de la energía no podría mantener su continuidad.

A ello habría que añadir, una vez más, el reducido margen de tiempo desde la publicación de la regulación del nuevo mecanismo de fijación de precios de la energía incluido en el PVPC que afectaba a las ofertas referenciadas a este mecanismo y su aplicación en el segundo trimestre de 2014.

En definitiva, la DC considera que la citada comunicación de GNS, por las razones expuestas anteriormente no supondría un acto de competencia desleal por violación de normas en el sentido del artículo 15 de la LCD, y esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC entiende que no existiendo indicios de actos de competencia desleal, tampoco cabe una infracción del artículo 3 de la LDC.

4. Mensaje de Hidrocantábrico Energía a sus clientes acogidos hasta entonces a ofertas referenciadas a TUR/PVPC.

⁵¹ CNMC (8 de enero 2015): *"Informe de supervisión de las ofertas del mercado minorista de gas y electricidad recogidas en el comparador de ofertas de la CNMC-junio 2014"*.

Se ha analizado si los mensajes trasladados por Hidrocantábrico Energía a sus clientes a través de sus facturas (Folios 413-497), que no concretan la referencia de revisión del precio de energía en sus ofertas “fórmula luz” (y variantes), suponen una omisión engañosa al amparo del artículo 7 de la LCD⁵² o un incumplimiento del artículo 15 por infracción del artículo 44 de la LSE.

En particular, el artículo 44 de la LSE establece que los consumidores tendrán derecho a formalizar un contrato de suministro con la comercializadora, en el que se especifiquen las cláusulas bajo las cuales se podrán revisar las condiciones establecidas. Asimismo, en dicho artículo se establece que los consumidores serán notificados de forma directa por su suministrador sobre cualquier revisión de los precios derivada de las condiciones previstas en el contrato en el momento en que ésta se produzca, y no más tarde de un periodo de facturación después de que haya entrado en vigor dicha revisión, de forma transparente y comprensible.

Cabe indicar que el mensaje de revisión de precios se incluyó en las facturas cuyo periodo facturado incorporaba la fecha en la que ya se ha producido el cambio de precios. Según Hidrocantábrico Energía ha indicado a la DC, de acuerdo con las condiciones generales del contrato, los clientes tienen un plazo de 20 días para comunicar su disconformidad con el nuevo precio, en cuyo caso se resuelve el contrato sin penalización.

En el citado mensaje no se especificó cuál era la referencia concreta de mercado organizado (o ponderación de ellos) que se aplicaba en la revisión del precio, si bien se incluyó mención a la cláusula de modificación y precios de las condiciones generales del contrato. La cláusula número 10 de las condiciones generales indica que los precios podrán ser modificados cuando se produzca una variación en el coste de alguno de sus componentes que sean ajenos a la voluntad de las partes. Entre estos componentes se encuentra el precio de adquisición de la energía en los mercados organizados.

Entre el abanico de los componentes de costes que pueden explicar la revisión de precios en las ofertas “fórmula luz” y variantes, según se estipula en las condiciones generales del contrato, ya estaba incluida antes del envío del citado mensaje (y se mantiene en la actualidad), la aplicación de la variación en el coste de los siguientes componentes, tales como:

- los peajes de acceso,
- los precios de adquisición de la energía en los mercados organizados de producción,

⁵² Artículo 7. 1. “Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto. (...”).

- la tarifa de último recurso (desde su eliminación, quedaría sin aplicación),
- la garantía de potencia,
- las pérdidas,
- la moratoria nuclear,
- la energía reactiva,
- etc.

Es, por tanto, muy amplio el abanico de términos contemplados en dicha cláusula contractual, que hacen susceptible la revisión trimestral de precios. Entre ellos ya se encontraba enunciada con anterioridad al mensaje analizado, la posible actualización de los precios de adquisición de energía en los mercados organizados de producción, tal y como se cita en las condiciones generales del contrato, las cuales no han sido modificadas por la compañía.

En el mensaje incluido en la factura de sus consumidores con ofertas “fórmula luz” y variantes, Hidrocantábrico Energía señaló la eliminación de la TUR “principal referencia para el establecimiento del precio aplicable a su suministro” y que a partir del 1 de abril de 2014 el precio pasaría a calcularse (en aplicación de la correspondiente revisión) “en base al precio de los mercados organizados de producción de energía eléctrica, pudiendo revisarse con periodicidad trimestral”. Estaría, por tanto, informando al consumidor únicamente de la actualización de uno de los componentes que permite la revisión de su precio (el precio de los mercados organizados), componente que ya se incluía en la cláusula 10 de las condiciones generales del contrato y que ya entonces no se especificaba cuál era la referencia concreta que le aplicaría al consumidor, para que éste pueda replicar cómo la empresa ha calculado su actualización.

Así pues, es evidente que la información ahora transmitida al consumidor no modifica o añade nueva información a lo que ya se establecía en el propio contrato del cliente, previamente a la comunicación, por lo que no puede concluirse que el mensaje *per se* suponga una infracción del artículo 7 de la LCD por omisión engañosa de información necesaria para que el consumidor pueda adoptar una decisión económica con el debido conocimiento de causa, ni tampoco cabría considerar que esta conducta supusiera un acto de competencia desleal en el sentido del artículo 15 de la LCD. No obstante lo anterior, sí parece conveniente, por transparencia en las ofertas de los comercializadores, que pueda ser necesario que se especifiquen con claridad los términos de referencia de las revisiones de precios. Ello debido a que ante la eliminación de la revisión de la TUR, aparte de los componentes regulados del precio, el componente de variación de los precios de los mercados organizados de producción será el elemento que, en mayor medida, explicará la revisión trimestral del precio en las citadas ofertas de Hidrocantábrico Energía.

La compañía indicó a la DC que no incluyó una definición concreta del precio de los mercados organizados en sus contratos y en sus facturas porque

introduciría mayor complejidad y resultaría poco clara para la mayoría de los consumidores. La importancia de la comprensibilidad de las revisiones de precios por parte del consumidor ha sido señalado por la CNMC en el *Informe de supervisión de comparación de ofertas*: “*En muchos contratos de suministro, particularmente, desde la desaparición de la tarifa regulada de último recurso, no están suficientemente claros los motivos y condiciones en función de los cuales se puede producir una revisión de los precios del suministro, así como la metodología que se va a emplear para la revisión de dicho precio. La falta de información al respecto antes de la celebración del contrato no puede ser compensada por la información dada posteriormente a los consumidores, durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste, aunque dicha información se haga con antelación a aplicar modificación y aunque se advierta de su derecho a rescindir el contrato si no desean aceptar la modificación*”. Por ello, la CNMC recomienda desde la regulación de energía y la protección de los consumidores, en virtud de la Ley 3/2013, el deber del comercializador a “*que en el propio contrato figure, de forma clara, el motivo y el modo de variación del coste relacionado con el servicio que ha de prestarse, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, la posible magnitud de las eventuales modificaciones del coste del suministro*”.

En conclusión, toda vez que en el mensaje remitido por Hidrocantábrico Energía no se omite información sobre las condiciones de revisión de precios, siendo ésta idéntica a la ya incluida en el contrato con el cliente, no estaríamos propiamente ante una omisión engañosa de las tipificadas en el artículo 7 de la LCD ni ante una infracción del Art. 15 de la LCD. Por tanto, no habiéndose probado la existencia de indicios de actos de competencia desleal, no está acreditado el incumplimiento del Art. 3 de la LDC. Todo ello sin perjuicio de la valoración que desde el punto de vista de la regulación sectorial pueda hacer la Dirección de Energía.

5. Campaña publicitaria de Endesa Energía en medios de prensa.

Se ha analizado como posible práctica engañosa por confusión para los consumidores, establecida en el Artículo 5 de la LCD, las comunicaciones efectuadas por Endesa Energía en su campaña publicitaria efectuada en mayo de 2014, a través de medios de prensa, relativa a los tipos de contratación disponibles para el consumidor (Folio 512).

En dichas comunicaciones de Endesa Energía se señalan entre las ventajas relativas de sus ofertas en el mercado libre, por una parte, que ofrecen precios competitivos y estables con “*precios sensiblemente inferiores a las ofertas a precio fijo de las comercializadoras de referencia, y basados en esquemas de precio fijo durante uno o dos años*”. Por otra parte, se indica que en sus ofertas no hay compromiso de permanencia “*a diferencia de las de las ofertas a precio fijo de las comercializadoras de referencia y de otras comercializadoras en el mercado libre*”. Por último, la campaña señala que el

consumidor que elija sus ofertas comerciales podrá complementar su oferta de energía con un servicio de mantenimiento o de asistencia eléctrica.

Respecto a la información incorporada en dichas comunicaciones, la DC ha analizado cómo las características de sus ofertas se adaptan a las ventajas expuestas por la compañía. Según información del comparador de ofertas de la CNMC, en mayo y junio de 2014, Endesa Energía disponía de ofertas (tarifa ONE luz, por ejemplo) para el consumidor tipo caracterizado en el gráfico de su comunicación, más competitivas que las ofertas a precio fijo de cualquier comercializadora de referencia. Asimismo, en sus ofertas de suministro de electricidad a mercado libre no se incluyeron cláusulas de penalización por no permanencia. Las cláusulas de penalización por no permanencia se aplican por parte de todas las comercializadoras de referencia en sus ofertas a precio fijo y por algunas comercializadoras en el mercado libre. Por último, según información del comparador de ofertas de la CNMC, Endesa Energía ofrece servicios adicionales de mantenimiento y asistencia eléctrica, tal y como indica su información.

En relación con la falta de identificación del consumidor tipo en el gráfico de la comunicación analizada, la DC se remite a lo indicado en el párrafo (168).

En conclusión, esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC considera que la información contenida en la comunicación por escrito facilitada a los consumidores dentro de su campaña informativa no es engañosa y facilita información veraz al consumidor. Por tanto, no ha quedado acreditada la comisión de un acto de competencia desleal en virtud del Artículo 5 de la LCD ni, en consecuencia, la infracción del Artículo 3 de la LDC.

6. Información facilitada por las comercializadoras Endesa Energía, Endesa Energía XXI, Iberdrola Generación, GNS, Hidrocantábrico Energía y E.ON Energía, a sus agentes comerciales para las ventas telefónicas.

Asimismo, se ha analizado como posible práctica engañosa por confusión u omisión para los consumidores, establecidas en los artículos 5 y 6 de la LCD, la información utilizada por las empresas Endesa Energía, Endesa Energía XXI, Iberdrola Generación, GNS, Hidrocantábrico Energía y E.ON Energía para la venta telefónica, en relación a las ventajas de sus ofertas comerciales en el mercado libre. La información analizada se refiere, en concreto, a la contenida en los argumentarios facilitados por las comercializadoras a sus agentes comerciales para la venta telefónica, información *on line*, etc. (respecto a Endesa Energía, Folios 512, 516 y 1241-1257; para Iberdrola Generación, Folios 730-777; para Hidrocantábrico Energía, Folios 1089-1140; para E.ON Energía, Folios 1061-1069, y para GNS, Folios 965-967, 978-991 y 992-1000) que han sido aportados a la DC de Competencia como consecuencia de la solicitud de información al respecto realizada por ésta.

Respecto al argumentario facilitado a los agentes comerciales para las ventas telefónicas de Endesa Energía, se constata que aunque no se aporte información específica y clara sobre los cálculos efectuados sobre sus descuentos, en el propio argumentario se aclara que dicha comparativa se presenta con datos de la empresa, que “*no se tiene en cuenta la competencia*” y que sirve para diferenciar por qué le conviene al consumidor pasar a mercado libre. Esta SALA, en concordancia con la DC, considera que los datos de la oferta de dicha compañía, podrán ser comprobados por el consumidor cuando disponga del contrato previo a su formalización.

Lo mismo ocurre con el argumentario de Hidrocantábrico Energía, en el que se incluyó que ésta había sido la única de las grandes comercializadoras que había decidido rebajar sus precios de electricidad en el segundo trimestre de 2014, y que “*su precio será siempre competitivo*”. El consumidor ha podido comprobar en el comparador de ofertas de la CNMC el *ranking* de ofertas de las comercializadoras. Por ejemplo, en el caso del consumidor tipo definido por la compañía, en mayo y junio de 2014, la oferta “fórmula luz hogares” de Hidrocantábrico Energía aparecía como la oferta más competitiva de las efectuadas por las comercializadoras pertenecientes a los 5 grupos integrados analizados. En dicho periodo de análisis, la oferta “tarifa 2.0A web” de Alcanzia (no pertenece a los 5 grupos integrados) era más competitiva que la fórmula luz hogares de Hidrocantábrico Energía, para el consumidor tipo representativo de Hidrocantábrico Energía. Asimismo, en tanto Hidrocantábrico fue la única de las comercializadoras pertenecientes a los 5 grupos analizados que mantuvo una oferta comercial revisable trimestralmente (el resto dispone de ofertas revisables anualmente), era la única que pudo revisar su precio en el segundo trimestre de 2014 (GNS de hecho modificó su oferta de revisión trimestral referenciada a TUR/PVPC por una oferta de precio fijo anual, cuyo término de energía incluyó un descuento).

Asimismo, la inclusión entre los argumentos dados por GNS a sus agentes comerciales para la captación de clientes suministrados por otras comercializadoras, de la “*possible*” finalización de los descuentos que venían disfrutando de acuerdo con las condiciones establecidas por otras comercializadoras diferentes a GNS, no estaría indicando otra cosa que una posibilidad, pudiendo el consumidor comprobar en su contrato de suministro si la finalización del descuento de la oferta con su comercializadora vigente le sería aplicable o no.

Por otra parte, si bien en el argumentario de Iberdrola Generación se incluye como una ventaja en sus ofertas en el mercado libre del paquete dual (gas y electricidad) a clientes con potencia contratada menor o igual a 10 kW, (“*si contrata con Iberdrola no tiene que hacer ningún papeleo con su distribuidora, Iberdrola lo hace por usted sin ningún coste adicional*”), una actuación a la que, en puridad, el suministrador está obligado legalmente, siempre que el consumidor no contrate el acceso directamente con el distribuidor, según determina el artículo 44 c)1º de la Ley 24/2013, también se

podría entender que dicho argumento pretendería dejar claro al cliente que el cambio de suministrador es sencillo y sin coste adicional para el consumidor.

Por último, aunque no se especifique en los argumentarios de los agentes comerciales de Endesa Energía XXI y E.ON Energía que en las ofertas a precio fijo de Endesa Energía XXI y en todas las de E.ON Energía se aplica la cláusula de penalización, la DC considera que dicha información se podrá haber conocido por el consumidor a través de preguntas realizadas por éstos y que dicha cláusula deberá estar incluida en las condiciones contractuales que formalizará el consumidor.

En todo caso, la SALA considera que los argumentarios son guiones con mensajes dirigidos para la venta telefónica de los agentes comerciales, que no incluyen información exhaustiva de todas las características de las ofertas comerciales de las compañías. Por tanto, estos argumentarios no incluyen toda la información de las características de las ofertas comercializadas a través las ventas telefónicas. En las comunicaciones con los clientes se podrá haber incorporado otra información respecto a la oferta comercializada y de la que disponga el agente comercial. Adicionalmente, en la comunicación entre el agente comercial y el consumidor, éste puede efectuar preguntas que no estén incluidas en dichos argumentarios, a efectos de complementar la información mencionada por el agente comercial. Por último, el contrato que formalice el consumidor incluirá los precios, las cláusulas de penalización por rescisión del contrato y todas las características de la oferta, que podrán ser contrastadas por el consumidor, teniendo derecho a desistimiento.

Por tanto, esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC considera que la información de los argumentarios, proporcionados por las compañías analizadas a sus agentes comerciales no son prueba suficiente de confusión por omisión de información o de engaño al consumidor. Ello teniendo en cuenta la escasa significación de dichos argumentarios como prueba de la infracción de los artículos 5 y 6 de la LCD, así como la falta de denuncias concretas de consumidores por estos motivos, se considera que no queda suficientemente acreditada la comisión de un acto de competencia desleal, ni siquiera de forma indicaria, y en consecuencia, tampoco queda acreditado la infracción del artículo 3 de la LDC.

Ahora bien, en este sentido, resulta conveniente recordar que en el *Informe de la CNMC sobre la supervisión de las ofertas del comparador de precios-junio 2014*, se recomienda que el comercializador “debe identificarse de manera clara ante el consumidor, evitando prácticas o mensajes que generen confusión. Se deben implantar sistemas de control de calidad sobre los agentes que realizan el proceso de venta”.

7. Falta de identificación de la comercializadoras de referencia y de las comercializadoras en el mercado libre en las páginas web de los grupos empresariales.

Se ha constatado la falta de identificación clara frente al consumidor entre el comercializador de referencia y el comercializador libre, en la información proporcionada sobre los cambios regulatorios, facilitada por los 5 grupos empresariales verticalmente integrados a través de las páginas web de cada uno de ellos o mediante servicios telefónicos de atención al cliente referidos en la información aportada, como posible práctica desleal con los consumidores, de acuerdo con el Art. 15 de la LCD, por incumplimiento del artículo 12 de la LSE.

El Art. 12.3 de la LSE establece que las empresas distribuidoras y las comercializadoras de referencia no crearán confusión en su información y en la presentación de su imagen de marca respecto a la entidad propia de las filiales del grupo que realicen actividades de comercialización.

Sin embargo, si bien es cierta esta falta de identificación clara, desde el punto de vista de la normativa de competencia, lo relevante es que, como se ha acreditado anteriormente, en las comunicaciones directas al consumidor, los números de teléfono a los que se redirige al consumidor son los correctos atendiendo al tipo de oferta que se realiza. Asimismo dichas comunicaciones han sido también remitidas al grupo de consumidores directamente afectado. Por tanto dicha conducta no queda acreditada de forma indiciaria como acto de competencia desleal, ni por tanto infracción del Artículo 3 de la LDC. Por otra parte la falta de identificación clara en las referencias a la web y del logo del grupo empresarial en las comunicaciones de todas las comercializadoras analizadas, apuntaría más a una infracción sectorial, puesto que por sí misma no se aprecia que tenga una afectación significativa en la competencia.

La confusión de marca es una de las prácticas comerciales problemáticas detectadas en el *“Informe de la CNMC sobre la supervisión de las ofertas del comparador de precios-junio 2014”*, máxime teniendo en cuenta que el comercializador de referencia compite a través de sus ofertas a precio fijo con otras comercializadoras de referencia o con otras comercializadoras en el mercado libre. Sobre la falta de diferenciación de marca de muchos comercializadores con respecto a la empresa distribuidora y a la comercializadora de referencia del mismo grupo empresarial, el citado Informe de la CNMC ha indicado lo siguiente:

“Algunos comercializadores continúan utilizando marcas y logos similares entre el distribuidor, el comercializador de referencia y el comercializador del mismo grupo empresarial, especialmente en las ventas a domicilio, lo que puede confundir al consumidor, y utilizarse como una ventaja del comercializador ligado al distribuidor de la zona, en la venta del suministro de gas o electricidad. Por ello, los comercializadores deberían evitar crear confusión en el consumidor en este sentido, identificando su empresa y su actividad claramente antes de contactar con el consumidor”.

8. Información aportada por las Asociaciones de Consumidores

De la información facilitada por las Asociaciones de Consumidores consultadas por la DC, y que obra en el expediente, aquéllas no han aportado información probatoria que permita acreditar, ni siquiera indiciariamente, posibles prácticas desleales llevadas a cabo por las distintas comercializadoras con motivo de la entrada en vigor de la nueva normativa sobre el PVPC.

Adicionalmente a las comunicaciones vinculadas al cambio regulatorio del RD 216/2014, distintas Asociaciones de Consumidores han informado a la DC sobre la problemática que suponen determinadas prácticas comerciales en la contratación de suministro de electricidad, particularmente a domicilio y a través de ventas telefónicas, efectuadas por algunas comercializadoras (Folios 1647-1677). Critican, en general, las prácticas comerciales efectuadas de forma presencial y la falta de identificación adecuada del nombre y de la compañía. También señalan denuncias recibidas por los consumidores por prácticas engañosas de algunas comercializadoras, consistentes en incluir servicios no contratados, por cambiar de suministrador sin consentimiento, por cambio de tarifa sin consentimiento, por problema en el pago del suministro, etc.

De los escritos aportados por las Asociaciones de Consumidores a la DC se deduce, en definitiva, la carencia de mecanismos de control efectivos sobre las prácticas de venta en domicilio efectuados por los agentes comerciales contratados por algunas comercializadoras⁵³. Estas reclamaciones, según la información aportada, son llevadas a término por las propias asociaciones o bien son remitidas a las autoridades competentes.

De la escasa información trasladada, se puede deducir que alguna de estas conductas estaría apuntando a casos de obtención del consentimiento de forma dolosa, lo que, en principio, supondría un vicio de consentimiento, según el artículo 1265 del Código Civil, que, en definitiva, sería una cuestión dirimible ante la jurisdicción ordinaria o a las autoridades de consumo. Incluso en el caso de que pudiera considerarse una infracción sectorial por vulneración de la disposición adicional primera de la Orden ITC/1659/2009 (falta de conformidad expresa o que ésta no sea acreditable por cualquier medio contrastable que permita garantizar la identidad del mismo) y, por tanto, subsumible en el artículo 3 de la LDC, se considera que sólo sería aplicable si pudiera demostrarse la

⁵³ En relación a las actuaciones de los reguladores energéticos europeos frente a confusión en las ofertas de los comercializadores de electricidad a los consumidores domésticos mediante televenta y venta a domicilio, cabe destacar investigaciones y multas aplicadas por OFGEM por haber proporcionado información falsa a clientes, en las ventas puerta a puerta y telefónicas a E.ON el 2 de julio de 2014 (£12m de compensación a consumidores vulnerables y £1m de multa. <https://www.ofgem.gov.uk/publications-and-updates/investigation-compliance-obligations-under-gas-and-electricity-supply-licences-standard-licence-condition-25-notice-decision>) y a Scottish Power el 22 de octubre de 2013 (£8,5m de compensación a consumidores vulnerables y £1m de multa. <https://www.ofgem.gov.uk/publications-and-updates/notice-decision-impose-financial-penalty-sp-following-investigation-compliance-obligations-under-gas-and-electricity-supply-licences-standard-licence-condition-25>). Según indica OFGEM: *"The objective requires domestic suppliers to take all reasonable steps to ensure information provided is complete and accurate, understandable, appropriate and not misleading, and that sales activities are conducted in a fair, transparent, appropriate and professional manner"*.

afectación a un número significativo de consumidores. Sin embargo, no se han aportado pruebas concretas sobre los hechos específicos analizados en el presente expediente. Por otra parte, tomando en consideración los datos concretos aportados por FACUA, que es la asociación de consumidores que ha aportado a la Dirección de Competencia una mayor especificación de las denuncias de consumidores y la única que aportó información numérica precisa atendiendo al tipo de reclamación, no se concluye de dicha información que haya afectación significativa a la competencia, en tanto la información aportada según cada tipo de reclamación no muestra afectación a un número sustantivo de reclamaciones.

Asimismo, otras de las reclamaciones frecuentemente realizadas se refieren a la falta de identificación clara y adecuada del agente comercial y la compañía, que, tal y como se ha indicado anteriormente, apuntarían más bien a una posible infracción sectorial.

En consecuencia, respecto a la información aportada por las Asociaciones sobre la existencia de otras prácticas desleales, en tanto no se dispone de información probatoria suficiente y la información concreta aportada no parece apuntar a la afectación significativa de la competencia, la SALA no considera, ni siquiera de forma indicaria, el posible incumplimiento del Artículo 3 de la LDC, sin perjuicio de un posible incumplimiento de la normativa sectorial.

CONCLUSIONES

Se deduce de todo lo anterior que en relación con las comunicaciones efectuadas a los consumidores tanto por las comercializadoras de referencia como por las comercializadoras en el mercado libre pertenecientes a los cinco principales grupos empresariales energéticos integrados verticalmente, coincidiendo con la aplicación del RD 216/2014, no se ha acreditado de forma suficiente que las conductas analizadas sean desleales, ni que las prácticas investigadas hayan afectado la decisión económica del consumidor en beneficio de la comercializadora que ha efectuado las citadas comunicaciones.

Como se ha indicado desde un principio, la aplicación del artículo 3 de la LDC, requiere, de una parte, que los hechos denunciados constituyan un acto de competencia desleal, y, de otra, que estas conductas tengan la entidad suficiente para causar una grave perturbación de los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado, afectando al interés público. Pues bien, en este caso, aunque, a priori, el segundo de los requisitos se cumpliría por las razones expuestas al principio de la Valoración Jurídica, la inexistencia de indicios de actos de competencia desleal, impediría la aplicación del artículo mencionado y la consideración de dichas conductas como contrarias a la LDC.

En términos generales, además, hay que tener en cuenta el contexto en el que se produjeron dichas comunicaciones, con un cambio regulatorio complejo y con escaso tiempo de implementación por parte de las distintas compañías

comercializadoras. En este contexto de cambio regulatorio, la premura de tiempo en aplicar la nueva normativa y la relevancia del cambio regulatorio, probablemente, dio lugar a que se remitieran comunicaciones a los consumidores sobre el nuevo marco normativo, no todo lo precisas que debieran haber sido y, a su vez, explican acciones como la de E.ON CUR y Endesa Energía XXI, de enviar comunicaciones e informaciones adicionales a la exigida en el Anexo II del propio RD 216/2014.

En este marco, la Dirección de Energía de la CNMC ha realizado recomendaciones de buenas prácticas comerciales en el suministro de electricidad (y gas natural) en el *“Informe sobre la supervisión de las ofertas del comparador de precios-junio de 2014”*. Por ello, si bien la Dirección de Competencia ha concluido que las conductas analizadas en este expediente no implican una infracción del artículo 3 de la LDC, es preciso observar, sin embargo, que las citadas comunicaciones a los consumidores, sin ser contrarias a la buena fe ni abusivas, en algunos casos, adolecen de falta de la claridad y transparencia necesarias ante un cambio regulatorio relevante como el acontecido con la aplicación del RD 216/2014, máxime teniendo en cuenta el carácter de servicio económico general del suministro de electricidad y las características específicas del colectivo de consumidores a los que aplica, con reducido nivel informativo para comparar ofertas y altos costes de búsqueda de comercializador. Algunas de estas conductas analizadas en el presente expediente han sido señaladas en el Informe citado por la propia CNMC⁵⁴, como *“problemáticas o malas prácticas comerciales que deben evitarse”*, introduciendo al respecto recomendaciones de carácter general a las comercializadoras.

En virtud de todo lo anterior, vistos los preceptos legales citados y otros de general aplicación, esta SALA DE COMPETENCIA de la CNMC, en su Sesión del día 18 de febrero de 2016,

HA RESUELTO

UNICO- No incoar procedimiento sancionador y proceder al archivo de las actuaciones seguidas en este *Expediente* como consecuencia de la investigación realizada a E.ON Comercializadora De Último Recurso, S.L.; EDP Comercializadora de Último Recurso, S.A.; ENDESA Energía XXI, S.A.U.; GAS NATURAL S.U.R. SDG, S.A.; IBERDROLA Comercialización de Último Recurso, S.A.U; E.ON ENERGÍA, S.L; ENDESA ENERGIA, S.A.; GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.; HIDROCANTABRICO ENERGIA, S.A.U. e IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U, al no observarse, en relación con las conductas analizadas en este *Expediente* y durante el periodo en él considerado, indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia

⁵⁴ CNMC (8 de enero 2015): *“Informe de supervisión de las ofertas del mercado minorista de gas y electricidad recogidas en el comparador de ofertas de la CNMC-junio de 2014”*.

Comuníquese esta *Resolución* a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a la totalidad de partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo, en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.