

RESOLUCIÓN

Expte. S/DC/0630/18

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 11 de octubre de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada al margen, ha dictado la presente resolución en el marco del expediente sancionador S/DC/0630/18 AGIC, procedente del desglose del expediente S/DC/0552/15 incoado por la Dirección de Competencia (**DC**) contra Endesa Energía XXI, S.L.U. (**Endesa XXI**) y Gas Natural S.U.R. SDG, S.A. (**GNSUR**), de conformidad con el artículo 49.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), en virtud de la denuncia presentada por la Associació de Gremis d'Instal.ladors de Catalunya (**AGIC-FERCA**) por posibles conductas prohibidas en el artículo 3 de la LDC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la misma ley y del artículo 39.5 del Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
II. LAS PARTES	7
1. Denunciante	7
2. Denunciado	7
III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO.....	9
1. Marco normativo.....	9
2. Caracterización del mercado	12
IV. HECHOS ACREDITADOS	18
1. Introducción.....	18
2. Desde 2011 hasta mayo de 2014:	18
3. Desde el cuarto trimestre de 2012 hasta el de 2014:.....	20
V. COMPROMISOS PRESENTADOS	22
VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO	23
PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER.....	23
SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE ...	23
TERCERO. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS	25
3.1. Los problemas de competencia detectados.....	25
3.2. Los compromisos presentados por GNSUR resuelven los problemas de competencia presentados.....	30
CUARTO. EJECUCIÓN DE LOS COMPROMISOS Y VIGILANCIA DE SU CUMPLIMIENTO.....	31
RESUELVE	31
ANEXO - PROPUESTA DE COMPROMISOS DE 29 DE ENERO DE 2018 ...	33

I. ANTECEDENTES

1. El 4 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el registro de la CNMC denuncia presentada por D. August Serra Ferrer, Presidente de AGIC-FERCA¹ sobre posibles conductas contrarias a la LDC, entre otras, la consistente en la promoción de productos ajenos al suministro de electricidad y gas natural por Endesa XXI y GNSUR como comercializadores de último recurso/comercializadores de referencia, a través de la publicidad desleal de su factura a los clientes en cartera (folios 45-47).
2. El 26 de noviembre de 2014, la Dirección de Competencia de la CNMC requirió subsanación de la denuncia efectuada por AGIC-FERCA (folios 48-50), cuya respuesta fue recibida el 15 de diciembre de 2014 (folios 53-77²).
3. La Dirección de Competencia inició, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, una información reservada bajo la referencia S/DC/0552/15 tendente a determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador.
4. El 15 de abril de 2015 la Dirección de Competencia solicitó determinada información a Endesa Energía, S.A.U., Endesa XXI³, GNSUR (folios 79-82) y GALP Energía España, S.A.U. consistente, entre otros, en los contratos de los servicios adicionales al suministro de energía afectados por la denuncia, aclaraciones sobre el servicio de inspección periódica obligatoria o el alcance de las prácticas en términos geográficos, temporales y de clientes afectados. Posteriormente, con fecha 17 de abril de 2015, AGIC-FERCA remitió información complementaria (folios 85-91).
5. El 5 de mayo de 2015, se recibieron las respuestas de Endesa Energía, S.A.U. y Endesa XXI; el 27 de abril de 2015 se recibió la de GNSUR (folios 92-96); y el 11 de mayo de 2015 la de GALP Energía España, S.A.U. El 21

¹ Con fecha 14 de diciembre de 2017, AGIC presentó escrito a la CNMC informando de que la denunciante denominada anteriormente Associació de Gremis d'instal.ladors de Catalunya, modificó sus estatutos sociales de modo que su denominación pasó a ser Federació Catalana d'Empreses Instal.ladors AGIC-FERCA (AGIC-FERCA) y aportó acreditación documental al respecto.

² Los folios 416 a 423 del expediente S/0630/18 contienen la versión no confidencial de los folios 58 a 64.

³ Como resultado del desglose de actuaciones, solo se han incorporado al presente expediente actuaciones de la DC comunes a ambas partes y actuaciones particulares con respecto a GNSUR, con respecto a quien sigue el procedimiento de terminación convencional, manteniéndose la documentación relativa únicamente a ENDESA en el expediente original S/0552/15.

de mayo de 2015 se recibió información complementaria de GNSUR (folios 110-111).

6. El 17 de junio de 2015 la Dirección de Competencia realizó nuevos requerimientos de información a GNSUR (folios 112-115) y a Endesa XXI relativos a la publicidad incluida en las facturas emitidas por dichas compañías a sus clientes acogidos a tarifa de último recurso (en adelante, **TUR**)^{4,5}. Con fecha 7 de julio de 2015 se recibió la respuesta de GNSUR (folios 124-195).
7. El 5 de noviembre de 2015, GNSUR aportó documentación adicional (folios 196-214), informando de un nuevo modelo de contrato de colaboración con fabricantes de equipamiento calderas y aires acondicionados, que iba a entrar en vigor a partir de enero de 2016.
8. Con fecha 12 de mayo de 2017 la Dirección de Competencia efectuó nuevos requerimientos de información a ENDESA, S.A. y a GNSUR (folios 215-217) y recibió sus contestaciones el 2 de junio de 2017 (Endesa XXI) y el 26 de mayo de 2017 (GNSUR, folios 220-229), aportando también información complementaria con fecha 19 de junio de 2017. En dichos requerimientos se solicitó información sobre diversos servicios adicionales al suministro de energía⁶ y grabaciones de las conversaciones telefónicas con los clientes acogidos a TUR relacionadas con los servicios publicitados en las facturas.
9. Como resultado de la información reservada, se observaron indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, por lo que, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la LDC, con fecha 20 de junio de 2017, el Director de Competencia acordó la incoación de expediente sancionador contra Endesa XXI y GNSUR por conductas prohibidas en el artículo 3 de la LDC (folios 234-235), consistentes en la utilización de la factura de los clientes acogidos a tarifa de último recurso para dar publicidad de los servicios ofrecidos por la comercializadora

⁴ La Tarifa de Último Recurso (denominada Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor (PVPC) en el caso de la electricidad, según el artículo 17 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico) es el precio máximo que podrán cobrar los comercializadores de último recurso de gas natural (comercializadores de referencia de electricidad), de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos (artículo 17 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico), a los consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente para esta tarifa, tengan derecho a acogerse a la misma. En la actualidad, la TUR podrá aplicarse a los consumidores de gas natural conectados a presiones inferiores a 4 bar, con consumos anuales no superiores a 50.000 kWh/año, mientras que el PVPC será de aplicación a los consumidores de electricidad de baja tensión con potencia contratada hasta 10 kW.

⁵ Sin pérdida de generalidad, en adelante se empleará el término “TUR” para hacer referencia tanto a la Tarifa de Último Recurso, aplicable al suministro de gas natural, como al Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor, aplicable al suministro de electricidad.

⁶ Se solicitó información sobre los servicios « Servigas », « Servielectric », « Servihogar » y « certificación energética en vivienda », en el caso de GNSUR.

libre o direccionarlos a los Puntos de Servicio vinculados con la comercializadora libre, pudiendo distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de dichos consumidores a favor del propio grupo empresarial y en detrimento del resto de competidores.

10. Con fecha 23 de junio de 2017, se procedió a la corrección de errores materiales en el Acuerdo de incoación para hacer mención al reconocimiento expreso de la condición de interesado de AGIC-FERCA en el expediente (folio 256).
11. El 2 de noviembre y el 29 de diciembre de 2017 GNSUR (folios 476-478) y Endesa XXI, respectivamente, solicitaron la apertura formal de la terminación convencional del expediente, aportando sendas primeras versiones de sus propuestas de compromisos para resolver los problemas de competencia identificados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del RDC.
12. Con fecha 15 de noviembre de 2017, la Dirección de Competencia, en virtud de lo establecido en el art. 39.1 y 2 del RDC, acordó el inicio de la terminación convencional con la consiguiente suspensión del plazo máximo de resolución del expediente (folios 561-564).
13. Con fecha 17 de noviembre de 2017, la Dirección de Competencia remitió al Consejo de la CNMC copia de la propuesta de compromisos formulada por GNSUR, en aplicación de lo establecido en el artículo 39.2 del RDC (folios 580-583).
14. Tras las oportunas alegaciones de AGIC-FERCA (recibidas el 11 de diciembre de 2017, folios 587-601), se emitió un nuevo requerimiento de información por parte de la Dirección de Competencia a AGIC-FERCA (18 de diciembre de 2017, folio 610, contestación recibida el 22 del mismo mes, folios 618-641), y pese a recibir una nueva propuesta de compromisos por parte de Endesa XXI, la Dirección de Competencia consideró que los compromisos presentados inicialmente por GNSUR y posteriormente por Endesa XXI eran insuficientes para resolver los problemas de competencia detectados.
15. Tras recibir tanto de Endesa XXI como de GNSUR unos compromisos que, a juicio de la Dirección de Competencia, ofrecían una resolución rápida, clara y eficaz de los potenciales problemas de competencia detectados (compromisos recibidos el 29 de enero de 2018, -folios 651-652-, que fueron remitidos al Consejo de la CNMC y al resto de interesados, -folios 656-660-, y aclarados mediante escritos de 1 de marzo de 2018, -folio 707-, y de 18 de abril, -folio 733-), la Dirección de Competencia remitió al Consejo de la CNMC propuesta de acuerdo de terminación convencional (**ATC**) del procedimiento sancionador para ambas con fecha 27 de abril de 2018 (folios 1119-1153).

16. Con fecha 18 de mayo de 2018 tuvo entrada un escrito de Endesa XXI en el que solicitaba a la Dirección de Competencia de la CNMC que tuviera por desistida a Endesa XXI de su solicitud de terminación convencional en el expediente de referencia y, por tanto, por retirada la propuesta de compromisos que había sido remitida al Consejo (folios 772-773).
17. A la vista de lo anterior, el 31 de mayo de 2018, la Sala de Competencia acordó la devolución del expediente S/DC/0552/15 a la Dirección de Competencia (folios 1-6), interesándole a llevar a cabo las siguientes actuaciones: (1) el desglose del expediente sancionador en dos expedientes, uno en relación con Endesa XXI y el otro en relación con GNSUR; (2) la continuación del expediente sancionador en relación con Endesa XXI para que prosiga la investigación de posibles conductas contrarias a la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la LDC, sin prejuzgar en modo alguno el resultado de la citada investigación; y (3) la continuación del procedimiento de terminación convencional con GNSUR para lo que se requiere de la Dirección de Competencia una nueva propuesta de acuerdo de terminación convencional que incluya únicamente los compromisos propuestos por esta empresa.
18. A la vista de lo anterior, con fecha 4 de junio de 2018, el Director de Competencia acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 RDC, el desglose del expediente bajo referencia S/DC/0552/15 en dos expedientes, ambos por una posible infracción del artículo 3 LDC (folios 24-26):
- el S/DC/0552/15 contra Endesa XXI, en el que es interesado, además de Endesa XXI, AGIC-FERCA, y
 - el presente expediente con referencia S/0630/18 contra GNSUR, en el que es interesado, además de GNSUR, AGIC-FERCA, y en el que continúan las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento
19. El 21 de junio de 2018 la Dirección de Competencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.5 de la LDC, elevó al Consejo una propuesta de terminación convencional con la siguiente valoración del órgano instructor (folios 784-811):
- “Teniendo en cuenta las valoraciones expuestas, se PROPONE que el Consejo de la CNMC resuelva la terminación convencional del expediente S/0630/18 AGIC GNSUR, iniciado en virtud de la denuncia formulada por AGIC-FERCA, de conformidad con lo previsto en los artículos 52 de la LDC y 39.5 del RDC, al considerar que los compromisos presentados por GNSUR resuelven los problemas de competencia derivados de las conductas de las incoadas en relación con la utilización de la factura de los clientes acogidos a tarifa de último recurso para dar publicidad de los servicios ofrecidos por la comercializadora libre o direccionarlos a los

Puntos de Servicio vinculados a la misma, y con capacidad para distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de dichos consumidores a favor del propio grupo empresarial y en detrimento del resto de competidores en los mercados de suministro de electricidad, suministro de gas natural, y servicios adicionales, a consumidores domésticos”.

20. El 10 de octubre, de conformidad con el artículo 21.2.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, se emitió informe por la Sala de Supervisión Regulatoria.
21. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su reunión de fecha 11 de octubre
22. Son partes interesadas en este expediente:

II. LAS PARTES

1. Denunciante: AGIC-FERCA

AGIC-FERCA es una asociación que representa a más de 3200 empresas instaladoras de actuación multidisciplinar (electricidad, gas, agua, renovables, etc.) y está compuesta por asociaciones comarcales de Cataluña. Según sus Estatutos, es una asociación empresarial cuyo objeto es agrupar las asociaciones catalanas de instaladores electricistas, de fontanería, saneamiento, calefacción, climatización, combustibles, telefonía, comercio de electrodomésticos, control, telecomunicaciones, energías renovables y afines, para representarles y coordinarles en la defensa de sus intereses generales y comunes.

2. Denunciado: GN SUR

Con carácter preliminar, cabe señalar que con posterioridad a la iniciación del procedimiento, se ha producido en el seno del grupo Gas Natural una modificación de la denominación tanto del grupo, como de algunas de las sociedades filiales afectadas por el presente procedimiento.

En este sentido el grupo GAS NATURAL se denomina actualmente NATURGY. Por su parte la empresa GAS NATURAL SUR S.D.G. S.A. Ha pasado a llamarse Comercializadora Regulada Gas & Power, mientras que la comercializadora libre del grupo, GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A., pasó a denominarse NATURGY IBERIA, SA . No obstante lo anterior, en la medida en que tanto los hechos denunciados como las principales actuaciones del presente procedimiento han sido realizadas mientras las sociedades tenían la anterior

denominación, se ha optado por mantener ésta en la Resolución, a efectos de su mejor comprensión⁷.

Gas Natural⁸ es un grupo energético multinacional integrado, presente en diversas fases de la cadena de suministro de gas natural y electricidad. Tiene por objeto social, entre otras, actividades relacionadas con el negocio del gas, de la electricidad, la producción y comercialización de componentes y equipos eléctricos, electromecánicos y electrónicos, la planificación, ejecución de proyectos de construcción, 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 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 (**GNS**) dirigida a PYMES y a clientes domésticos y
- GNSUR realiza las funciones de comercializador de referencia de electricidad y de comercializador de último recurso de gas natural⁹.

La actividad de distribución de electricidad en el grupo Gas Natural Fenosa se realiza a través de la sociedad Unión Fenosa Distribución, S.A. La distribución de gas natural se efectúa actualmente a través de las siguientes sociedades del grupo, cuya matriz es Nedgia, S.A.: Nedgia Castilla-La Mancha, S.A.; Nedgia Madrid, S.A.; Nedgia Rioja, S.A.; Nedgia Aragón, S.A.; Nedgia Castilla Y León,

⁷ Véase a efectos resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 6 de septiembre de 2018 en el expte. [DJV/DE/001/18](#), relativa al cumplimiento efectivo de la obligación legal por las empresas distribuidoras y comercializadoras de referencia pertenecientes a grupos integrados, a no crear confusión a los consumidores en la información, presentación de marca e imagen de marca.

⁸ Véase la resolución de la CNMC de 18 de febrero de 2016, expt. S/DC//0515/14 *Comercializadoras de electricidad* y los informes de supervisión de la CNMC sobre el mercado minorista de electricidad y de gas natural, disponibles en su página web: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/energia/mercado-electrico> y <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/energia/mercado-gas>, respectivamente.

⁹ En la disposición adicional segunda del 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, BOE 2014 núm. 77, pág. 27397, **-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.

S.A.; Nedgia Galicia, S.A.; Nedgia Cegas, S.A.; Nedgia Balears, S.A.; Nedgia Andalucía, S.A.; Nedgia Navarra, S.A.; Nedgia Catalunya, S.A.; Nedgia Redes Distribución De Gas, S.A.¹⁰.

La cuota de mercado de Gas Natural en 2014, año en el que habrían finalizado las posibles prácticas anticompetitivas investigadas de acuerdo con la información recabada durante la instrucción del presente expediente, fue (i) en el mercado de suministro de electricidad a clientes domésticos, el 15,21% en términos de número de clientes y el 15,54% en términos de energía suministrada¹¹; (ii) en el mercado de suministro de gas natural a clientes doméstico-comerciales, el 58,16% en términos de número de clientes y el 55,7% en términos de energía suministrada¹²; y (iii) en el mercado de prestación de servicios de mantenimiento de calderas de gas a clientes doméstico-comerciales, el [30-40%]^{13 14}.

III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO

Las conductas analizadas tienen lugar en los siguientes mercados: (i) mercado de suministro de gas natural a clientes domésticos, (ii) mercado de suministro de electricidad a clientes domésticos¹⁵, y (iii) mercado de servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural a clientes domésticos.

1. Marco normativo

La conducta que se analiza en este expediente está relacionada con la comercialización de último recurso de gas natural y la comercialización de referencia de electricidad.

GNSUR es una comercializadora de último recurso de gas natural y comercializadora de referencia de electricidad. Pertenece al grupo empresarial Gas Natural Fenosa que cuenta con la sociedad filial GNS para realizar la

¹⁰ <https://nedgiadistribucion.es/p/a1>

¹¹ Datos del documento de Excel anexo al Informe de Supervisión de la CNMC sobre el Mercado Minorista de Electricidad correspondiente a 2014, IS/DE/002/15, disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/isde00215>.

¹² Datos del Informe de Supervisión de la CNMC del Mercado de Gas Natural en España, correspondiente a 2014, IS/CNE/004/14, disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/iscne00414>.

¹³ Datos de la Resolución de la CNMC de 17 de septiembre de 2015, en el expt. C/0685/15 *Endesa /Madrileña Suministro de Gas / Suministro de Gas Sur*.

¹⁴ Se indica entre corchetes “[...]” aquella información cuyo contenido exacto ha sido declarado confidencial.

¹⁵ Aunque en los precedentes nacionales y comunitarios los mercados de suministro son definidos para consumidores domésticos y PYMES, en este expediente nos centramos específicamente en los clientes domésticos como aquellos susceptibles de aplicarles TUR o PVPC a quienes va dirigida la conducta investigada por la Dirección de Competencia.

actividad de comercialización en el mercado de electricidad y de gas natural a precio libre a consumidores domésticos.

En este ámbito resulta de aplicación lo establecido por la regulación del sector gasista (Ley del Sector de Hidrocarburos¹⁶, **-LSH-**, y normativa de desarrollo), y la del sector eléctrico (Ley del Sector Eléctrico¹⁷, **-LSE-**, y normativa de desarrollo).

Según establece la normativa sectorial, los clientes acogidos a la TUR de gas y electricidad (actualmente **PVPC** en electricidad) son susceptibles de ser suministrados por una comercializadora de último recurso de gas/comercializadora de referencia de electricidad, a un precio minorista regulado, debido a las características de dichos clientes¹⁸. La obligación de suministro a precio voluntario para el pequeño consumidor y a tarifa de último recurso se configura como una obligación de servicio público que deben atender los comercializadores de referencia/comercializadores de último recurso.

Para ser comercializador de último recurso/de referencia, es preciso cumplir con determinados requisitos establecidos en la normativa sectorial:

- En el caso de la electricidad, tendrán la condición de comercializadores de referencia “los comercializadores que a tal fin sean designados por estar integrados en los grupos empresariales, tal como se definen en el artículo 42 del Código de Comercio, que hayan suministrado en el territorio español a más de 100.000 clientes de media en los últimos doce meses” (artículo 3.1 del RD 216/2014)¹⁹.
- En el caso del gas natural, el artículo 82 de la LSH establece que “el Gobierno determinará qué comercializadores asumirán la obligación de suministradores de último recurso”²⁰.

¹⁶ Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, versión consolidada, BOE 1998, núm. 241.

¹⁷ Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, versión consolidada, BOE 2013 núm. 310.

¹⁸ Son consumidores domésticos, con baja demanda, alta estacionalidad, elevados costes de búsqueda de ofertas y reducida información. Las comercializadoras de último recurso/de referencia tienen la obligación de suministrar gas natural/electricidad a dichos consumidores al precio minorista regulado (la TUR y en electricidad, actualmente, PVPC).

¹⁹ No obstante, el artículo 3.2 del RD 216/2014 también establece una serie de requisitos (entre otros unos niveles mínimos de clientes y de capital social) que permiten que otros comercializadores que no cumplan las condiciones del artículo 3.1 puedan solicitar al Ministerio competente su designación como comercializadores de referencia.

²⁰ En este sentido, en el Real Decreto 1068/2007, de 27 de julio, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector del gas natural, BOE 2007 núm. 180, pág. 32855, se apunta que en la elección de los comercializadores de último recurso “se han considerado aquellos comercializadores con medios técnicos suficientes para garantizar el suministro y la atención al cliente de baja presión”.

Por otro lado, la regulación del sector gasista (LSH), y análogamente del sector eléctrico (LSE), establece que:

- a) La regasificación, el almacenamiento básico, el transporte, y la distribución tienen carácter de actividades reguladas, cuyo régimen económico y de funcionamiento se ajustará a lo previsto en la LSH (artículo 60 LSH²¹).
- b) Sin perjuicio de lo establecido para los suministradores de último recurso, la actividad de comercialización se desarrollará en régimen de libre competencia y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pacten entre las partes (artículo 60 LSH²²).
- c) El Gobierno determinará qué comercializadores asumirán la obligación de suministradores de último recurso (artículo 82 LSH²³).
- d) Entre otros derechos y obligaciones (establecidos en el artículo 81 LSH) los comercializadores de gas que hayan sido designados como suministradores de último recurso deberán atender las solicitudes de suministro de gas natural, de aquellos consumidores que se determinen, a un precio máximo establecido por el Ministerio competente del Gobierno, que tendrá la consideración de tarifa de último recurso (artículo 82 LSH²⁴).
- e) La tarifa de último recurso será fijada y revisada por el Ministro competente del Gobierno y representa el precio máximo que podrán cobrar los comercializadores que hayan sido designados como suministradores de último recurso, a los consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente para esta tarifa, tengan derecho a acogerse a la misma (artículos 57 y 83 LSH²⁵).

²¹ Respecto a la electricidad, en el artículo 6 de la LSE se establece que el transporte, la distribución y la operación técnica del sistema tienen carácter de actividades reguladas, mientras que la producción, la comercialización y los servicios de recarga energética son actividades desarrolladas en régimen de competencia.

²² Respecto a la electricidad, véase artículo 14.10 de la LSE.

²³ Respecto a la electricidad, véase artículo 14.10 de la LSE. En el caso del sector eléctrico, el RD 216/2014, determina que la obligación de suministro a precio voluntario para el pequeño consumidor y a tarifa de último recurso se configura como una obligación de servicio público.

²⁴ Respecto a la electricidad: el artículo 6 de la LSE determina que reglamentariamente se establecerá el procedimiento y requisitos para ser comercializador de referencia. Dichos requisitos se definen en el artículo 3 del RD 216/2014.

²⁵ En electricidad, según el artículo 17.1 de la LSE los precios voluntarios para el pequeño consumidor serán los precios máximos que podrán cobrar los comercializadores de referencia a aquellos consumidores que de acuerdo con la normativa vigente, cumplan los requisitos para que les resulten de aplicación. El artículo 17.4 de la LSE, indica que el Gobierno establecerá la metodología de cálculo de los precios voluntarios del pequeño consumidor y de las tarifas de último recurso.

- f) **En ningún caso podrá estar condicionado el acogerse a la tarifa de último recurso, a la contratación de servicios cualesquiera diferentes al suministro de gas natural ofrecidos por la comercializadora de último recurso** (artículo 2.2 del Real Decreto 104/2010, de 5 febrero, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector del gas natural²⁶).
- g) Las empresas que realicen el suministro de último recurso, deberán llevar cuentas separadas que recojan los gastos e ingresos estrictamente imputables a dichas actividades (artículo 62 LSH²⁷).
- h) Se tipifica como **infracción grave** “ag) La creación de confusión en la información y en la presentación de la marca e imagen de marca de las empresas 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 la presente Ley, respecto a la identidad propia de las filiales de su mismo grupo que realicen actividades de comercialización” (artículo 110 LSH²⁸).

2. Caracterización del mercado

2.1. Mercado de Producto

Los precedentes nacionales²⁹ y comunitarios³⁰ han considerado que la comercialización de electricidad y de gas natural son mercados de producto distintos, sobre la base de la reducida sustituibilidad por el lado de la demanda para el consumidor final entre el gas y la electricidad (exige utilizar equipos distintos para su consumo) y la escasa sustituibilidad por el lado de la oferta.

No obstante lo anterior, existe un porcentaje no desdeñable de ofertas conjuntas del suministro de gas y electricidad (ofertas duales) en la comercialización a

²⁶ Real Decreto 104/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector del gas natural, BOE 2010 núm. 50, pág. 18719.

²⁷ Según el artículo 4.3 del RD 216/2014, los comercializadores de referencia llevarán en su contabilidad interna cuentas separadas, diferenciando los ingresos y los gastos estrictamente imputables al suministro realizado a aquellos consumidores acogidos a precio voluntario para el pequeño consumidor.

²⁸ En el artículo 12.3 de la LSE se establece que las empresas distribuidoras y las empresas comercializadoras de referencia que formen parte de un grupo de sociedades que desarrolle actividades reguladas y libres, 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

²⁹ Resolución del CNC de 11 de febrero de 2009, expte. C/0098/08 *Gas Natural / Unión Fenosa*.

³⁰ Decisiones de la Comisión de 14 de noviembre de 2011, asunto M.4180, *Gaz de France / Suez*; de 21 de diciembre de 2005, asunto COMP/M.3696 *E.ON / MOL*; y de 9 de diciembre de 2004, asunto COMP/M.3440, *EDP / ENI / GDP*.

consumidores doméstico-comerciales³¹. Dichas ofertas responderían a una estrategia del comercializador para maximizar su margen comercial en el segmento del consumidor doméstico, a través del ahorro de costes por las sinergias derivadas de ambas actividades y de la captación del cliente³².

2.1.1. Mercado de suministro de gas a clientes domésticos

En el artículo 60 de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos (en adelante, LSH) se determina que, sin perjuicio de lo establecido para los suministradores de último recurso, **la actividad de comercialización se desarrollará en régimen de competencia** y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pacten entre las partes.

Los comercializadores son las sociedades mercantiles que, accediendo a las instalaciones de terceros en los términos establecidos en la normativa vigente, adquieren el gas natural para su venta a los consumidores, a otros comercializadores o para realizar tránsitos internacionales. Asimismo, son comercializadores las sociedades mercantiles que realicen la venta de Gas Natural Licuado (**GNL**) a otros comercializadores dentro del sistema gasista o a consumidores finales³³.

La actividad de suministro minorista de gas natural comprende la adquisición por los comercializadores de gas natural para su venta a los consumidores, a otros comercializadores o para realizar tránsitos internacionales, para lo que resulta preciso acceder a las instalaciones de terceros de transporte y distribución.

Los precedentes nacionales³⁴ y comunitarios³⁵ han optado por diferenciar los mercados de suministro en función del tipo de cliente, teniendo en cuenta las diferencias en volúmenes de consumo, patrones de demanda, tipos de contrato, relaciones comerciales, márgenes comerciales, etc. Así, se ha distinguido entre el suministro a grandes clientes o clientes industriales (que se asimila al

³¹ Informe anual de ACER y CEER 2013: "Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Natural Gas Markets in 2013", disponible en http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Publication/ACER_Market_Monitoring_Report_2014.pdf.

³² Informe de Supervisión de la CNMC de Supervisión de las Ofertas del Mercado Minorista de Gas y Electricidad para consumidores domésticos y PYMES, IS/DE/011/16, de junio de 2016, pág. 32: "Desde octubre de 2013 los comercializadores sólo ofertan productos duales orientados al pequeño consumidor doméstico, desapareciendo las ofertas duales para consumidores sin derecho a PVPC eléctrica o sin derecho a TUR de gas. Este enfoque hacia el pequeño consumidor se justificaría por la mayor similitud en los patrones de consumo de gas y electricidad de este tipo de clientes, pudiendo realizar una misma oferta a un amplio grupo de consumidores".

³³ Véase artículo 58 de la LSH.

³⁴ Por ejemplo, véanse la resolución de la CNMC de 7 de diciembre de 2016, expte. C/0812/16 Gas Natural Fenosa / GLP Cepsa-Activos y la resolución del CNC de 11 de febrero de 2009, expte. C/0098/08 Gas Natural / Unión Fenosa.

³⁵ Decisiones de la Comisión de 14 de noviembre de 2011, asunto COMP/M.4180, *Gaz de France / Suez*, y de 9 de diciembre de 2004, asunto COMP/M.3440, *EDP / ENI / GDP*.

suministro a alta presión), el suministro a clientes residenciales y PYMES (que se asimila a baja presión) y el suministro para la generación eléctrica (a centrales de ciclo combinado y cogeneraciones).

Debido a las características específicas de la regulación que aplica, **se analiza el suministro de gas natural a consumidores de baja presión y consumo anual igual o inferior a 50.000 kWh**. Dicho segmento del mercado se identifica con el de suministro de gas a consumidores que pueden disponer, a diferencia del resto de consumidores, de unas condiciones de suministro y de un precio final de suministro (**Tarifa de Último Recurso – TUR-**) regulado, alternativamente a las ofertas de suministro de las comercializadoras en el mercado libre que aplican a todos los consumidores. Dicho segmento de mercado afecta, fundamentalmente, a los consumidores residenciales, con un consumo inferior al de los consumidores comerciales e industriales y que, en general, tienen mayores costes de búsqueda para acceder a la información y para la comparación de ofertas comerciales para realizar el cambio de suministrador.

La consideración del suministro de gas como actividad de interés económico general y las características de estos consumidores domésticos de gas (demanda reducida, estacionalidad en su consumo, escasa capacidad de negociación y reducido acceso a la información de ofertas comerciales) explican que, desde la regulación sectorial y de consumo, tanto a nivel europeo como nacional, se hayan introducido medidas específicas de protección para el suministro de gas destinado a este tipo de consumidores³⁶.

Por otro lado, los precedentes citados consideran que los mercados de suministro de gas tienen una **dimensión geográfica nacional**, en la medida en que los distintos oferentes establecen sus estrategias competitivas y ofertan sus servicios a nivel nacional.

A los efectos del presente expediente las prácticas se habrían desarrollado en el mercado de **suministro minorista de gas natural a clientes domésticos de ámbito nacional**, debido a que las campañas objeto de investigación han sido destinadas a consumidores domésticos.

2.1.2. Mercado de suministro de electricidad a clientes domésticos

El artículo 8.3 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico (en adelante, LSE) determina que, **sin perjuicio de lo establecido para la comercialización de referencia, la comercialización y los servicios de recarga energética se ejercerán libremente** y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pacten entre las partes.

³⁶ 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, 2013/2153(INI), consideraciones 9 a 16.

Los comercializadores de electricidad 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 establece el procedimiento y requisitos para ser comercializador de referencia³⁷.

El suministro de electricidad es la actividad necesaria para la entrega de electricidad a través de las redes de transporte y distribución mediante la contraprestación económica en las condiciones de regularidad y calidad exigibles.

Los precedentes más recientes han optado por diferenciar los mercados de suministro por el tipo de cliente, teniendo en cuenta las diferencias en volúmenes de consumo, patrones de demanda, tipos de contrato, relaciones comerciales, márgenes comerciales, etc.³⁸. Así, se ha distinguido entre el suministro a grandes clientes o clientes industriales (que se asimila al suministro en alta tensión), y el suministro a clientes residenciales y PYMES (que se asimila al suministro en baja tensión).

La coexistencia del suministro a precio regulado y libre, como opciones alternativas para el consumidor que cumple las condiciones establecidas para la elegibilidad, y el hecho de 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 producto³⁹.

³⁷ Véase artículo 6.1.f) de la LSE.

³⁸ Resolución del CNC de 11 de febrero de 2009, expte. C/0098/08 *Gas Natural / Unión Fenosa*; y decisiones de la Comisión Europea de 9 de diciembre de 2004, asunto COMP/M.3440, *EDP / ENI / GDP*; de 14 de marzo de 2006, asunto COMP/M.3868, *DONG / Elsam / Emergie E2*; y de 13 de junio de 2014, asunto COMP/M.7228 *Centrica / Bord Gáis Energy*.

³⁹ Decisiones de la Comisión Europea de 9 de diciembre de 2004, asunto COMP/M.3440, *EDP / ENI / GDP*; de 11 de agosto de 1998, asunto IV/M.1190 *Amoco / Repsol / Iberdrola / Eve*; de 1 de septiembre de 1994, asunto IV/M.493 *Tractebel / Distrigaz*; de 8 de junio de 1995, asunto IV/M.568 *EDF / Edison-ISE*; de 23 de julio de 2012, asunto COMP/M.5979 *KGHM / Tauron Wytwarzanie / JV*; de 15 de diciembre de 2011, asunto COMP/M.6225 *Molaris / Commerz Real / RWE / Ampriom*; de 26 de enero de 2011, asunto COMP/M.5978 *GDF Suez / International Power*; de 23 de junio de 2009, asunto COMP/M.5467 *RWE / Essent*; de 22 de junio de 2009, asunto COMP/M.5496 *Vattenfal / Nuon Energy*; y de 11 de diciembre de 2008, asunto COMP/M.5224 *EDF / British Energy*. Por su parte, ver las resoluciones de la autoridad de competencia española (SDC, TDC, CNC o CNMC, respectivamente) de 13 de septiembre de 2006, expte. N-06088 *Naturgas / Gasnalsa*; de 7 de marzo de 2006, expte. N-06023 *Naturcorp / Billbogás*; de 5 de enero de 2006, expte. C-94/05 *Gas Natural / Endesa*; de 6 de mayo de 1999, expte. C-38/99 *Endesa / Gas Natural*; de 17 de octubre de 2012, expte. C/0465/12 *Iberdrola / Navasfrías*. Para casos europeos de segmentación entre el mercado regulado y libre, ver la Decisión de la Autoridad de

No obstante, en otros precedentes nacionales⁴⁰, debido a las características específicas de la regulación que aplica, se ha analizado, particularmente, el 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 según la regulación existente pueden disponer, a diferencia del resto de consumidores, de unas condiciones de suministro y de un precio final de suministro regulados (**Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor – PVPC-**), alternativamente a las ofertas de suministro de las comercializadoras en el mercado libre que aplican, en general, 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. Al igual que en el mercado de suministro de gas, estos consumidores en el mercado de suministro de electricidad, son objeto de una especial protección, tanto por las Directivas Europeas como por la normativa española sectorial.

Asimismo, los precedentes citados consideran que estos mercados tienen una **dimensión geográfica nacional**, en la medida en que los distintos oferentes establecen sus estrategias competitivas y ofertan sus servicios a nivel nacional.

A los efectos del presente expediente las prácticas se habrían desarrollado en el mercado de **suministro minorista de electricidad a clientes domésticos de ámbito nacional**, debido a que las campañas objeto de investigación han sido destinadas a consumidores domésticos.

2.1.3. Mercados de servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural a clientes domésticos

Los servicios adicionales de gas, luz y hogar han sido analizados por la CNMC⁴¹, de forma diferenciada al suministro de electricidad y de gas natural. Ello en tanto

Competencia francesa de abril de 2009, en el expte. 09-MC-01; de la Autoridad búlgara de noviembre de 2012, expte. 1362/20 ; de enero de 2011, expte. 506/08 ; de marzo de 2011, expte. 350/22 y de julio de 2011, expte. 1049/27. Ver también la decisión de la Comisión Europea de 17 de marzo de 2010, en el asunto COMP/39.386, Contrats à Long Terme France, y su resumen publicado en el DOUE 2010 C 133, pág. 5.

⁴⁰ Ver la Resolución del Consejo de la CNMC de 18 de febrero de 2016, expte. S/DC/0515/14, *Comercializadoras Electricidad*.

⁴¹ De acuerdo con lo establecido en el informe y propuesta de resolución de la concentración en el expte. C-0685/15 *Endesa / Madrileña Suministro de Gas / Madrileña Suministro De Gas Sur*, resolución de 17 de septiembre de 2015 de la CNMC «Según el notificante, a través de los

son servicios que se ofertan de forma separada o conjuntamente con el suministro, pero que están relacionados.

En el presente expediente se denominarán **servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural**, a la prestación de servicios de mantenimiento de caldera y de aire acondicionado, de instalaciones eléctricas, de certificación energética, de hogar, etc. Todos ellos pueden ser ofrecidos a clientes domésticos por las comercializadoras de gas natural y electricidad, de forma independiente, así como adicionalmente de forma complementaria a sus ofertas comerciales de suministro de gas natural y electricidad.

El Grupo Gas Natural Fenosa ofrece servicios adicionales al suministro de gas natural y electricidad. Estos servicios adicionales tienen una estrecha vinculación con el suministro de gas natural y de electricidad de consumidores domésticos⁴².

Las compañías suministradoras de gas natural y electricidad ofrecen los servicios de mantenimiento de calderas, otro equipamiento e instalaciones eléctricas, mediante una red propia o la subcontratación de empresas instaladoras/mantenedoras habilitadas, que pueden formar parte o no de los servicios oficiales de las marcas. Algunos de estos servicios tales como el mantenimiento de calderas y equipos de aire acondicionado pueden ser ofrecidos directamente al cliente por los propios instaladores autorizados.

Respecto al ámbito geográfico de dicho mercado es nacional en la medida en que los distintos oferentes establecen sus estrategias competitivas y ofertan sus servicios a **nivel nacional, si bien no se descarta una dimensión geográfica inferior**⁴³. Ello debido a que las empresas instaladoras y mantenedoras, especialmente las de menor tamaño, que pueden ofrecer dichos servicios compitiendo con las comercializadoras energéticas, operan en un ámbito geográfico local/regional y la autorización y registro de las empresas instaladoras y mantenedoras deben ser efectuados ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Asimismo, en el presente expediente tampoco se han

contratos de mantenimiento de gas se realiza un mantenimiento anual (preventivo) y de reparaciones de la caldera, instalación interna de gas y equipos, etc. Los contratos de mantenimiento de luz incluyen una variada gama de servicios entre los que se incluyen servicios de mantenimiento anual preventivo y de reparaciones sobre el cuadro de instalaciones eléctricas del hogar, reparaciones electrodomésticas, etc. Los contratos de prestación de servicios al hogar incluyen los servicios de reparación en instalaciones y equipos eléctricos, otras reparaciones tales como fontanería, informática, cerrajería, seguros de hogar etc.» (énfasis añadido para identificar distintos servicios adicionales al suministro).

⁴² Ver el Informe de Supervisión de la CNMC sobre el Mercado Minorista de Electricidad correspondiente a 2014, IS/DE/002/15, disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/isde00215>.

⁴³ Ver el informe y propuesta de resolución de la concentración en el expte. C-0685/15 *Endesa / Madrileña Suministro de Gas / Madrileña Suministro De Gas Sur*, resolución de 17 de septiembre de 2015 de la CNMC.

diferenciado entre los distintos tipos de servicios adicionales ofrecidos por las comercializadoras⁴⁴, de forma independiente o conjuntamente al suministro energético. A los efectos del presente expediente no se considera necesario realizar la anterior segmentación, por lo que se hará referencia al **mercado de prestación de servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural de ámbito nacional**.

La importancia de ofertar estos servicios adicionales a la comercialización del suministro de energía a clientes domésticos es también objeto de análisis en los informes de supervisión por parte de la CNMC⁴⁵. En dichos informes se señala que en el mercado de gas se ofertan servicios adicionales, principalmente para los consumidores domésticos (con consumo anual hasta 50.000 kWh), y que existen menos ofertas de suministro de gas con servicios adicionales para clientes no domésticos.

IV. HECHOS ACREDITADOS

1. Introducción

Los hechos acreditados en el presente expediente relativos a las prácticas investigadas que se exponen a continuación tienen su origen en la denuncia presentada por AGIC-FERCA el 4 de septiembre de 2014 así como en la documentación recabada a lo largo del expediente.

2. Desde 2011 hasta mayo de 2014:

Desde 2011 hasta el mes de mayo de 2014, GNSUR incluyó en sus facturas a sus clientes acogidos a TUR de gas natural, mensajes relativos a la prestación de servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural ofrecidos por GNS, la comercializadora libre de su grupo

Los servicios adicionales publicitados en las facturas a los clientes acogidos a TUR de gas natural son el denominado “Servihogar” (servicio de asistencia al hogar por el que se pone a disposición del cliente un profesional cualificado en distintos ámbitos; fontanero, cerrajero, etc.) y el “servicio de certificado de eficiencia energética” (servicio que ofrece al cliente la posibilidad de obtener un

⁴⁴ Obsérvese que algunos de estos servicios tales como el mantenimiento y revisión de equipamiento e instalaciones, también pueden ser ofrecidos directamente al cliente por parte de las empresas instaladoras autorizadas.

⁴⁵ Ver, por todos, el Informe del Consejo de la CNMC de 3 de noviembre de 2016, expte. IS/DE/0111/16, *IS de las ofertas comerciales de gas y electricidad - informadas al comparador de ofertas- anual*, disponible en : <https://www.cnmc.es/expedientes/isde01116>.

certificado de calificación energética de la vivienda de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril⁴⁶).

A continuación, se muestran mensajes tipo incluidos en las facturas de clientes TUR, que han sido aportadas por GNSUR (los recuadros y subrayados son añadidos):

Modelo de Mensaje 1⁴⁷

Ideas que facilitan su día a día

Solucione de manera rápida cualquier imprevisto en fontanería, cerrajería y cristalería con Servihogar por sólo 4,57€/ mes. Dispondrá de los mejores profesionales en menos de 3 horas, con el desplazamiento y las 3 primeras horas de mano de obra incluidas. Infórmese de todas las coberturas de Servihogar en www.gasnaturalfenosa.es/servihogar o llame al 900 333 555, y contrátelo.

Modelo de Mensaje 2⁴⁸

Ideas que facilitan su día a día

Como ya sabe, tener el certificado de eficiencia energética **es obligatorio para todas las viviendas en venta o alquiler**. Por eso, tanto si va a vender o alquilar una vivienda como si quiere conocer lo eficiente que es el consumo de energía en su domicilio, en Gas Natural Fenosa le ayudamos con estos trámites. Llame al 902 35 00 53 y le informaremos sobre cómo contratar el certificado energético, sacar el máximo partido a la energía de su hogar y reducir el importe de sus facturas.

Según GNSUR en su sistema informático no consta el registro de qué mensajes sobre dichos servicios ofrecidos por GNS se han incluido en cada factura desde el año 2011. No obstante, con base en su información sobre la media anual de facturas, estos mensajes en facturas se habrían dirigido a un colectivo medio aproximado de 1 millón de clientes, con un envío medio anual de 1,9 millones facturas. Las campañas se efectuaron en todo el territorio nacional (folios 441-446).

⁴⁶ Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, BOE 2013 núm. 89, versión consolidada.

⁴⁷ Ejemplo de facturas de gas aportado por GNSUR (folios 530 y 538). Fechas de emisión: 24/04/2014 y 13/03/2014.

⁴⁸ Ejemplo de facturas de gas aportado por GNSUR (folios 532 y 536). Fechas de emisión: 28/01/2014 y 26/02/2014.

Según GNSUR dichos servicios adicionales son suministrados por GNS, la comercializadora libre de su grupo, y pueden ser contratados de forma independiente al suministro (folios 432-434).

3. Desde el cuarto trimestre de 2012 hasta el de 2014:

Desde el cuarto trimestre de 2012 hasta el cuarto trimestre de 2014 en las campañas de renovación de calderas y aire acondicionado ofrecidos por distintos fabricantes, GNSUR incluyó en las facturas a clientes acogidos a TUR de gas natural, mensajes relativos a la aplicación de determinados descuentos en la factura de la luz y del gas y la posibilidad de financiación de los equipos de renovación de calderas/aires acondicionados. Dichos descuentos estaban supeditados a que el cliente contratara el suministro de electricidad, gas natural y Servigas/Servielectric con GNS, la comercializadora libre de su grupo

En las facturas emitidas por GNSUR a clientes acogidos a TUR de gas natural, durante el citado periodo, se publicitó un descuento de 60€ en la factura de gas y electricidad si el cliente contrataba el suministro de electricidad, gas y Servigas/Servielectric con GNS, la comercializadora libre de su grupo (folios 530-535).

Servigas y Servielectric son servicios relacionados y adicionales al suministro de gas y electricidad. Servigas es un servicio de mantenimiento y reparación de las instalaciones domésticas de gas y Servielectric es un servicio de mantenimiento y reparación de las instalaciones eléctricas en viviendas con potencia contratada inferior a 10 kW.

Se muestran los mensajes tipo incluidos en las facturas de clientes TUR, que han sido aportadas por GNSUR (los recuadros son añadidos).

Modelo de Mensaje 3⁴⁹

⁴⁹ Folio 533.

Un pequeño apunte sobre energía

Ahorré más en su factura del gas renovando su caldera por otra más eficiente.

Y consiga una tarjeta regalo de 150 €¹.

Solicite presupuesto gratis y sin compromiso en el **902 200 605**
 Más información en www.hogar.gasnaturalfenosa.es/ofertascaldera



BAXI
 la marca calefacción

100% financiación en el coste de la nueva caldera + hasta 60€ descuento en la factura de la luz y del gas

Desde **39,92' € mes** IVA incluido

1. Consulte cómo obtener la tarjeta regalo con las calderas de la gama Platinum Plus, una vez instalada la caldera, en www.baxi.es/promocion/150/
2. Descuento total de 60 € sujeto a tener contratado o contratar luz, gas y Servigas con Gas Natural Servicios SDG, S.A. antes del 31/03/2014 e instalar una caldera BAXI en Cataluña y Madrid.
3. El precio de la instalación no está incluido y también podrá ser financiado en las mismas condiciones que la caldera. A través de "CaixaBank" (importe mín. 500 € y máx. 3.000 €, IVA incluido), a 5 años al 9% de interés (9,381% TAE).



Modelo de Mensaje 4⁵⁰

Saque provecho a su energía

Instale su aire acondicionado con tecnología Inverter de última generación.

100% financiación en el coste del nuevo aire acondicionado + hasta 60€ dto. en la factura de la luz y del gas

Modelo SSM 17-035 INV
14,57 € mes IVA incluido

Solicite presupuesto gratis y sin compromiso en el **902 200 605**.
 Más información en www.hogar.gasnaturalfenosa.es/ofertasaireacondicionado.

* Gas Natural Servicios SDG, S.A. (GNS) a través de "CaixaBank", facilita el pago del coste de la instalación y del aparato de aire acondicionado (importe mínimo 500 € y máximo 3.000 €, IVA incluido), a 5 años al 9% de interés (9,381% TAE). Sin comisiones.
 Descuento total de 60 € sujeto a tener contratado o contratar luz, gas y Servigas o Servielectric con GNS antes del 30/09/2013 e instalar un aparato de aire acondicionado Saunier Duval.



Saunier Duval
 Siempre a tu lado

En los modelos de Mensajes 3 y 4 se anunciaba la oferta de un descuento de 60 € en la factura de la luz y el gas, sujeto a tener contratado o contratar electricidad, gas y Servigas/Servielectric con GNS antes de una fecha e instalar una caldera

⁵⁰ Folio 535

BAXIROCA en Cataluña y Madrid (modelo de Mensaje 3) e instalar un aparato de aire acondicionado Saunier Duval (modelo de Mensaje 4).

Adicionalmente, en el Modelo de Mensaje 4 se indica que GNS, a través de CaixaBank⁵¹, ofrecía servicios de financiación del equipamiento publicitado.

Según GNSUR en su sistema informático no consta el registro del número de facturas de clientes acogidos a TUR en las que se incluyó un mensaje sobre descuentos y posibilidad de financiación de calderas/aires acondicionados en caso de que el cliente contratara el suministro de gas/luz/otros servicios (Servigas, Servielectric) con GNS, la comercializadora libre de su grupo (folios 430-431).

V. COMPROMISOS PRESENTADOS

Los compromisos definitivos aportados por GNSUR el 29 de enero de 2018 comprenden, a juicio de esta Sala, la corrección de los problemas detectados en las investigaciones llevadas a cabo por la Dirección de Competencia en el marco del expediente de referencia⁵².

El primer compromiso propuesto por GNSUR consiste, en primer lugar, en la abstención por su parte y desde la presentación formal de sus compromisos, de incorporar en las facturas de los clientes acogidos a TUR de gas o PVPC de electricidad o en el sobre en el que aquellas se inserten, o en cualquier otro soporte de comunicación con sus clientes (correspondencia, web, teléfono, email etc.), cualquier campaña publicitaria o información vinculada a servicios y/o ofertas proporcionados por la comercializadora libre o información que suponga direccionar a los clientes a Puntos de Servicio vinculados con la comercializadora libre. Asimismo, se comprometen a no realizar ninguna acción tendente a redireccionar a los consumidores acogidos a la comercializadora de último recurso de gas y de referencia de electricidad hacia la comercializadora libre perteneciente al grupo.

El segundo compromiso versa sobre la acreditación del cumplimiento de estos compromisos, la cual se realizará mediante remisión, por parte de GNSUR, con carácter semestral, y durante un periodo de cinco años, de un informe por escrito indicando las acciones concretas adoptadas por la citada empresa en aras a cumplir con dichos compromisos y anexando al mismo los siguientes documentos:

⁵¹ Criterios Caixa S.A.U. mantiene el 24,44% del capital social de GNF.

⁵² Adicionalmente, con fecha 1 de marzo de 2018, GNSUR aportó un escrito en el que aclaraba que el alcance de los compromisos propuestos afecta a todos los clientes de GNSUR, ya sean de gas o de electricidad. Con fecha 18 de abril de 2018, GNSUR aclaró otro aspecto de los compromisos propuestos, al precisar que cuando se menciona la obligación de remitir periódicamente “todos los modelos de facturas TUR”, ha de entenderse que esto engloba tanto las facturas TUR como cualquier otra comunicación de la empresa con sus clientes.

- Todos los modelos de facturas TUR y de comunicaciones con sus clientes, así como de documentos anexos a las mismas utilizados por GNSUR en ese semestre.
- Todos los modelos de argumentario telefónico con clientes (incluyendo cualquier modificación o variación) facilitados a los teleoperadores de la comercializadora de último recurso de gas y comercializadora de referencia de electricidad durante ese semestre.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La presente resolución tiene por objeto resolver sobre la propuesta de terminación convencional, elevada a esta Sala por la Dirección de Competencia el 21 de junio de 2018, del procedimiento S/0630/18, AGIC GNSUR, iniciado como consecuencia de la denuncia de AGIC-FERCA sobre los hechos descritos en el apartado IV de la presente resolución relativos a la inclusión de determinada información sobre otros servicios liberalizados en las facturas de los clientes acogidos a la TUR de gas natural.

Este modo de terminación del procedimiento, que ya viene previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, encuentra su regulación específica en materia de derecho sancionador por prácticas restrictivas de la competencia en el artículo 52 de la LDC, precepto que dispone lo siguiente:

“1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.

2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.

3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4'.

Este precepto se desarrolla en el artículo 39 del RDC y en la Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores adoptada por la extinta CNC, cuyo apartado 24 incluye los criterios de valoración que debe tener en cuenta esta Sala para observar el cumplimiento de los objetivos que se persiguen con la propuesta de compromisos.

El procedimiento o régimen de terminación convencional está previsto en el artículo 52.2 de la LDC como una forma especial de finalización del procedimiento sancionador, sin pronunciamiento alguno por parte de las autoridades de competencia sobre la existencia o no de infracción en las conductas objeto de incoación, distinto por tanto de la finalización habitual de los expedientes sancionadores, que según el artículo 53 de la LDC deben terminar o bien declarando la existencia de conductas prohibidas, o bien la existencia de conductas que por su escasa importancia no son capaces de afectar a la competencia, o bien no ha resultado acreditada la existencia de conductas prohibidas.

El presente expediente fue incoado al considerar la existencia de indicios de una posible infracción del artículo 3 de la LDC por parte de GNSUR. Dentro de los plazos previstos en el artículo 52.3 de la LDC, GNSUR solicitó el inicio del procedimiento de terminación convencional, aportando propuesta definitiva de compromisos con fecha 29 de enero de 2018.

Por tanto, en este expediente corresponde a la Sala de Competencia decidir, sobre la base de la propuesta elevada por la Dirección de Competencia, si se cumplen los requisitos previstos en la normativa de defensa de la competencia para proceder a la terminación convencional. De conformidad con la Comunicación de la CNC sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, y según se ha señalado, los compromisos deben ser de tal naturaleza que resuelvan la situación anticompetitiva analizada, de forma que deben establecerse garantías sobre el comportamiento futuro de los supuestos infractores y mitigar o resolver los efectos perniciosos de las supuestas conductas anticompetitivas.

Un incumplimiento de los compromisos pactados podría dar lugar a un procedimiento sancionador por el incumplimiento de dichas obligaciones, en virtud de lo establecido en los artículos 62 de la LDC y 21.4 del RDC, así como a la imposición de multas coercitivas encaminadas a forzar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de terminación convencional

TERCERO. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS

Como ya se ha señalado anteriormente, el artículo 52 de la LDC exige que los compromisos presentados por parte de los presuntos infractores resuelvan los efectos negativos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente, y que quede garantizado suficientemente el interés público. A su vez, la Comunicación sobre terminación convencional dispone en su apartado 24 lo siguiente:

“Por otra parte, de cara a la aceptación de los compromisos propuestos, y a los efectos de que se cumpla el requisito legal de que los compromisos resuelvan los efectos sobre la competencia, la CNC valorará que las propuestas cumplan los siguientes requisitos:

- *Los compromisos presentados efectivamente resuelvan de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados.*
- *Esos compromisos puedan implementarse de manera rápida y efectiva.*
- *La vigilancia del cumplimiento y de la efectividad de los compromisos sea viable y eficaz.”*

Analizamos, a continuación, los problemas de competencia derivados de la conducta de GNSUR y si los compromisos presentados por la citada empresa cumplen los requisitos previstos en la norma y en la Comunicación citadas para finalizar el presente procedimiento sancionador mediante terminación convencional.

3.1. Los problemas de competencia detectados

Tal y como se detalla en el apartado IV de Hechos Acreditados de esta resolución, GNSUR utilizó la factura de los clientes acogidos a tarifa de último recurso para dar publicidad de los servicios ofrecidos por la comercializadora libre o direccionarlos a los puntos de servicio vinculados a la misma. Esta conducta tiene aptitud para distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de dichos consumidores a favor del propio grupo empresarial y en detrimento del resto de competidores en los mercados de suministro de electricidad, suministro de gas natural, y servicios adicionales, a consumidores domésticos.

En concreto, GNSUR incluyó mensajes en las facturas a sus clientes acogidos a la TUR de gas natural y electricidad con los siguientes contenidos:

- Publicidad de la prestación de servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural (Servihogar y Certificado de eficiencia energética) ofrecidos por GNS, la comercializadora libre de su grupo empresarial (desde 2011 hasta el mes de mayo de 2014).
- Publicidad de descuentos en la factura de la luz y del gas y la posibilidad de financiación de los equipos de renovación de calderas/aires acondicionados, supeditados a que el cliente contratara el suministro de

electricidad, gas natural y Servigas/Servielectric con GNS, la comercializadora libre de su grupo empresarial (desde el cuarto trimestre de 2012 hasta el cuarto trimestre de 2014).

A pesar de que la regulación del sector eléctrico y gasista no establece expresamente los contenidos que estrictamente deben (o no deben) incluirse en la factura a TUR de gas y electricidad⁵³, la utilización por parte de las comercializadoras de referencia/último recurso de un canal privilegiado para el que no todas las comercializadoras están autorizadas (la factura TUR) para publicitar servicios ofrecidos por la comercializadora libre de su respectivo grupo empresarial, directamente o a través de un punto de servicio, estaría otorgando una ventaja significativa a éstas últimas en detrimento del resto de comercializadores libres competidores, que no puedan publicitarse a través de la comunicación de la factura a clientes acogidos a PVPC/TUR emitida por el comercializador de último recurso. Los mencionados mensajes publicitarios, tendrían el potencial de alterar el comportamiento económico de los consumidores domésticos en cartera de GNSUR, en relación con la selección de la oferta del comercializador en el mercado libre perteneciente al mismo grupo empresarial. En este sentido, es necesario destacar que GNSUR es una sociedad que desarrolla la comercialización de último recurso/comercialización de referencia y que está integrada en un grupo empresarial con sociedades que son las principales comercializadores de electricidad y gas natural en España⁵⁴.

Es importante destacar la relación especial que establece la normativa sectorial entre el cliente acogido a TUR con su suministrador de último recurso. La normativa sectorial (LSE y LSH) establece la obligación de suministro (electricidad y gas natural) de las comercializadoras de referencia/último recurso a aquellos clientes que cumplan unas determinadas características y a un precio minorista regulado. De este modo, GNSUR tiene obligación de suministro a dichos clientes a PVPC de electricidad/TUR de gas natural. En este sentido, los clientes afectados por la conducta de GNSUR serían clientes domésticos sobre los que, por sus especiales características (demanda reducida y poco elástica al precio, alta estacionalidad y elevados costes de búsqueda de ofertas), la regulación determina una especial protección en su suministro de electricidad y gas natural. Dadas las características de dichos clientes, las comunicaciones en relación con la factura de electricidad y de gas natural son un canal especialmente efectivo para hacer publicidad de servicios que ofrecen los comercializadores de gas natural y electricidad.

⁵³ En electricidad, hasta la publicación de la Resolución de 23 de mayo de 2014, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se establece el contenido mínimo y el modelo de factura de electricidad.

⁵⁴ A partir de los datos de los informes de supervisión de la CNMC sobre los mercados minoristas de gas natural y de electricidad, se observa que GAS NATURAL es el principal comercializador de gas natural, con una cuota de mercado superior al 50%, y el tercer mayor comercializador de electricidad, con una cuota de aproximadamente el 15%. Ver, entre otros, el Informe de Supervisión de la CNMC del Mercado de Gas Natural en España, correspondiente a 2014, IS/CNE/004/14, disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/iscne00414>, pag. 54.

En consecuencia, con carácter preliminar, podría considerarse que la conducta de GNSUR, consistente en hacer uso de un canal privilegiado como es la comunicación de las facturas a sus clientes de TUR para hacer publicidad de los servicios ofrecidos por la comercializadora libre de su mismo grupo, le podría estar otorgando una ventaja significativa en el mercado libre de suministro de gas, electricidad y servicios adicionales, donde también está presente, en relación con los competidores en dichos mercados libres que no disponen de tal canal, al no estar reconocidos como comercializadores de referencia de gas y electricidad, lo que podría constituir una infracción del artículo 3 de la LDC por tratarse de un acto desleal y por su capacidad para falsear la libre competencia y, de ese modo, afectar al interés público. Ello, teniendo en cuenta tanto el sector en el que se produce, quién desarrolla las conductas, y las características y el número de consumidores a los que van dirigidas las citadas comunicaciones.

El artículo 3 de la LDC establece que *“La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”*

Tanto la doctrina⁵⁵ como la jurisprudencia⁵⁶ en su interpretación, han distinguido los requisitos necesarios en relación con la aplicación del artículo 3 de la LDC, teniendo que analizarse y acreditarse sucesivamente la existencia de un acto de competencia desleal (recogido por tanto en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal⁵⁷, -LCD-), el falseamiento de la libre competencia y la afectación al interés público.

Concretamente, las prácticas de GNSUR mencionadas con anterioridad, podrían constituir una conducta desleal que infringiría el artículo 4 de la LCD, Cláusula general, que establece:

” 1. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio

⁵⁵ MASSAGUER FUENTES, J. (2010), «Artículo 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales», en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed. Civitas, Madrid, págs. 212 y ss.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2017, rec. núm. 03/779/2014 en relación con la Resolución del Consejo de la CNC, de 24 de febrero de 2012, expte. S/0213/10 *Iberdrola Sur*.

⁵⁷ Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, BOE 1991, pág. 959, con sus modificaciones posteriores.

del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

A los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:

a) La selección de una oferta u oferente.

b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.

(...)

Igualmente, a los efectos de esta ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado.

2. Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta al consumidor medio.

3. Las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal.”

Los mensajes publicitarios incluidos en las facturas de los clientes TUR podrían distorsionar significativamente el comportamiento económico del consumidor medio de energía acogido a TUR de gas o PVPC de electricidad de cara a la toma de decisiones en relación con la selección de ofertas o la contratación de servicios en favor de la comercializadora libre del mismo grupo empresarial (GNS). Cabe tener en cuenta que las prácticas se habrían producido en un contexto económico y jurídico determinado: en el marco de un servicio de interés económico general, como es el energético y por comercializadores de referencia o último recurso, que deben cumplir determinados requisitos que no son

reproducibles por todos los comercializadores presentes en el mercado⁵⁸. Además, como ya se ha comentado con anterioridad, los consumidores que pueden acogerse a este tipo de tarifas son domésticos y presentan altos costes de búsqueda de ofertas, con lo que la distorsión derivada de la inclusión de la publicidad en comunicación de las facturas podría haberse visto amplificada. La condición de este tipo de consumidor, que en muchos casos desconoce hasta en qué tipo de tarifa se encuentra, está especialmente protegido por la regulación, y es conocida por las empresas comercializadoras de último recurso⁵⁹. Esto podría haber contribuido a reforzar la dinámica observada en los mercados en los que se produce la conducta, caracterizados por una inercia desde el comercializador de último recurso/de referencia al comercializador en el mercado libre perteneciente al mismo grupo empresarial de la Comercializadora de Último Recurso/de referencia⁶⁰.

Para que la CNMC pueda actuar ante conductas desleales, es necesario que éstas, además de infringir la LCD, afecten al interés público por falsear la libre competencia, tal y como establece el artículo 3 de la LDC.

En este sentido debe considerarse el elevado número de consumidores domésticos de energía que se encuentran acogidos a TUR/PVPC y la gran presencia que tiene el grupo empresarial al que pertenece GNSUR en la comercialización de gas y electricidad a este tipo de consumidores. Adicionalmente, conviene resaltar la especial nocividad de la conducta respecto del tipo de consumidores afectados. Como ya se ha indicado, se trata de un colectivo especialmente desinformado en el ámbito energético por sus características y, por tanto, especialmente vulnerables a este tipo de campañas. El canal privilegiado utilizado, la factura TUR/PVPC, no puede ser replicado por otros competidores que no hayan sido designados legalmente como comercializadora de último recurso/de referencia, por lo que la utilización de este canal de promoción (la factura TUR/PVPC) junto con las características del colectivo al que va dirigida (los clientes que pueden acogerse a la TUR/PVPC) claramente les podría otorgar una ventaja competitiva con aptitud significativa para producir efectos distorsionadores en las condiciones de competencia de los

⁵⁸ Véanse los requisitos establecidos en el artículo 3 del RD 216/2014 para los comercializadores de referencia de electricidad y el artículo 82 de la LSH para los comercializadores de último recurso de gas natural.

⁵⁹ De acuerdo con los datos del *Panel de Hogares CNMC* (disponible en la página web de la CNMC : <http://data.cnmc.es/datagraph/>), el porcentaje de los hogares encuestados en el primer semestre de 2015 que declaró conocer la diferencia entre suministro en el mercado libre y comercializador de referencia en electricidad o comercializador de último recurso en gas fue únicamente 12,5% y 7,8%, respectivamente. Además, el 40% de los hogares no sabe qué tipo de tarifa eléctrica tiene contratada (segundo semestre de 2017).

⁶⁰ Ver el Informe de la CNMC de 3 de noviembre de 2016, de Supervisión de los cambios de comercializador – primer trimestre 2016, expte. IS/DE/014/16, disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/1205738_35.pdf. Para el primer año con información disponible (2015), el porcentaje de cambios del CUR/COR al comercializador libre del grupo fue el 51,6% en el mercado de suministro de gas natural y del 77,2% en el mercado de electricidad.

mercados libres de electricidad, gas natural y servicios adicionales, y por ende sobre el interés público.

3.2. Los compromisos presentados por GNSUR resuelven los problemas de competencia presentados

A juicio de esta Sala, las posibles distorsiones sobre la competencia derivadas de las prácticas analizadas en el expediente son resueltas de forma inmediata, clara e inequívoca por los compromisos presentados por GNSUR: (i) al comprometerse a abstenerse a comunicar a sus clientes acogidos a TUR cualquier campaña publicitaria vinculada a servicios y/o ofertas proporcionados por la comercializadora libre o información que suponga direccionar a los clientes a los Puntos de Servicio vinculados con la comercializadora libre perteneciente al mismo grupo empresarial, (ii) al afectar dicha obligación a “cualquier *soporte de comunicación con sus clientes*”, es decir, no solo a la factura TUR de gas, o a la factura a PVPC de electricidad, o al sobre en el que éstas se insertan, sino a cualquier canal con los clientes, incluyendo, entre otros, la web o el teléfono y (iii) al comprometerse a no realizar ninguna acción que tenga por objeto redirigir a los clientes acogidos a la TUR hacia la comercializadora libre perteneciente al mismo grupo empresarial que la comercializadora de referencia de electricidad/comercializadora de último recurso de gas natural. De este modo, se garantiza que las prácticas anticompetitivas identificadas, u otras de naturaleza similar y que puedan perseguir el mismo objetivo, no puedan repetirse en el futuro, salvaguardando así el bienestar de los consumidores y el interés público. Además, GNSUR se comprometió a aplicar estos compromisos desde el mismo momento de su presentación ante la CNMC, atajando los posibles efectos anticompetitivos en el mercado de esta práctica en una fase previa del procedimiento en beneficio de los consumidores afectados y, por tanto, del interés público. Queda por tanto satisfecha igualmente la condición de que los compromisos puedan implementarse de manera inmediata y efectiva en el marco de la terminación convencional del procedimiento.

Por último, a la vista del texto de compromisos analizado, puede afirmarse, a juicio de esta Sala, que los compromisos dotan a la CNMC de los instrumentos necesarios para garantizar una vigilancia adecuada de su cumplimiento. En tal sentido, esta Sala entiende que el compromiso de GNSUR de enviar durante cinco años y con una periodicidad semestral, desde el momento de la adopción de la Resolución de terminación convencional, un informe en el que consten las acciones concretas sobre el cumplimiento de dichos compromisos, con objeto de que la CNMC pueda valorar si cada una de ellas ha adoptado todas las acciones necesarias a tal efecto, junto con todos los anexos especificados en los compromisos, permitirá a la CNMC una vigilancia adecuada de la completa eliminación de las prácticas prohibidas identificadas, garantizando de este modo, el cumplimiento y la efectividad de los compromisos presentados.

Por ello, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, y a la vista de los compromisos presentados por las partes, esta Sala concluye que los compromisos de GNSUR de fecha 29 de enero de 2018 y sus aclaraciones de 1

de marzo de 2018 y 18 de abril de 2018 (i) resuelven de manera clara e inequívoca los problemas de competencia derivados de las conductas objeto del presente expediente, (ii) pueden implementarse de manera rápida y efectiva y (iii) se pueden corroborar con facilidad y vigilar de forma sistemática por parte de la Dirección de Competencia mediante los instrumentos de vigilancia descritos y que las partes se han comprometido a llevar a cabo.

CUARTO. EJECUCIÓN DE LOS COMPROMISOS Y VIGILANCIA DE SU CUMPLIMIENTO

Conforme a lo anterior, GNSUR, además de quedar obligada al cumplimiento de los compromisos presentados, deberá:

1. Abstenerse, desde la presentación formal de estos compromisos ante la CNMC, en adelante, de incorporar en las facturas de los clientes acogidos a TUR de gas o PVPC de electricidad o en el sobre en el que aquellas se inserten, o en cualquier otro soporte de comunicación con sus clientes, ya sea correspondencia, web, teléfono, etc., cualquier campaña publicitaria vinculada a servicios y/o ofertas proporcionados por su comercializadora libre o información que suponga direccionar a los clientes a los Puntos de Servicio vinculados con la comercializadora libre.
2. No realizar ninguna acción tendente a redirigir a los clientes de último recurso de gas y electricidad hacia la comercializadora del mismo grupo en el mercado libre.

A efectos de la vigilancia del cumplimiento de los compromisos, GNSUR deberá remitir con periodicidad semestral y durante un periodo de cinco años desde la adopción de la Resolución de terminación convencional, un informe por escrito indicando las acciones concretas adoptadas por su parte en aras a cumplir con los compromisos propuestos, de suerte que la CNMC pueda valorar si ésta ha adoptado todas las acciones necesarias a tal efecto. A dicho informe se anexarán: (i) todos los modelos de facturas y de comunicaciones dirigidas a los clientes acogidos a la TUR y de documentos anexos a las mismas utilizados por GNSUR en ese semestre, y (ii) todos los modelos de argumentario telefónico (incluyendo cualquier modificación o variación) facilitados a los teleoperadores de la comercializadora de último recurso de gas y electricidad durante ese semestre.

En virtud de lo expuesto, la Sala del Competencia del Consejo de la CNMC,

RESUELVE

Primero. Acordar, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la terminación convencional del expediente sancionador S/0630/18, AGIC GNSUR, declarando adecuados y vinculantes los compromisos presentados por Gas Natural S.U.R. SDG, S.A.,

actualmente Comercializadora Regulada Gas & Power, S.A., recogidos en el **Anexo** de esta resolución, que deberán ser cumplidos conforme a la interpretación de esta resolución.

Segundo. Encomendar la vigilancia de la Resolución de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas, a la Dirección de Competencia.

Tercero. El incumplimiento de cualquiera de los compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

ANEXO - PROPUESTA DE COMPROMISOS DE 29 DE ENERO DE 2018

Propuesta de Compromisos presentada mediante escrito de 29 de enero de 2018:

“1. Compromisos adquiridos

“Desde la presentación formal de estos compromisos ante la CNMC, en adelante, GN SUR se abstendrá de incorporar en las facturas de los clientes acogidos a TUR de gas o PVPC de electricidad o en el sobre en el que aquellas se inserten, o en cualquier otro soporte de comunicación con sus clientes, ya sea correspondencia, web, teléfono, etc., cualquier campaña publicitaria vinculada a servicios y/o ofertas proporcionados por la comercializadora libre o información que suponga direccionar a los clientes a los Puntos de Servicio vinculados con la comercializadora libre. Asimismo, GN SUR se compromete a no realizar ninguna acción tendente a re-direccionar a los clientes de la CUR hacia la comercializadora libre”

2. Cláusula de informe de ejecución

Durante un periodo de 5 años GN SUR se compromete a remitir semestralmente, desde la adopción de la Resolución de terminación convencional, un informe por escrito indicando las acciones concretas adoptadas por GNSUR en aras a cumplir con los compromisos propuestos, de suerte que la CNMC pueda valorar si GNSUR ha adoptado todas las acciones necesarias a tal efecto. A dicho informe se anexarán:

- Todos los modelos de facturas TUR y de documentos anexos a las mismas utilizados por GNSUR en ese semestre.*
- Todos los modelos de argumentario telefónico (incluyendo cualquier modificación o variación) facilitados a los teleoperadores de la CUR durante ese semestre.”*

Aclaración presentada el 1 de marzo de 2018:

“Que en relación con el escrito presentado por esta sociedad con fecha 29 de enero por el que se formula nueva propuesta de compromisos a este expediente, es preciso dejar constancia, por si cupiera alguna duda y a los meros efectos aclaratorios, que el alcance de los compromisos propuestos afecta a todos los clientes de GNSUR, ya sean de gas o de electricidad”.

Aclaración presentada el 18 de abril de 2018:

“Que en relación con el escrito presentado por esta sociedad con fecha 29 de enero por el que se formula nueva propuesta de compromisos a este expediente, (en los términos aclarados mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2018) resulta conveniente efectuar una nueva aclaración en el sentido de que cuando en el compromiso propuesto se menciona que “GNSUR se abstendrá de incorporar en las facturas de los clientes (...)” ha de entenderse que se refiere a

facturas o **cualquier otra comunicación** que GN SUR dirija a todos los clientes a los que suministra, ya sean de gas o de electricidad.

En el mismo sentido, y por lo que respecta al informe de ejecución que GN SUR remitirá a la CNMC con periodicidad semestral, cuando se menciona que se anexaran “Todos los modelos de facturas TUR” ha de entenderse que se remitirán todos los modelos de facturas **y todos los modelos de comunicaciones** que GN SUR dirija a sus clientes”.