

RESOLUCIÓN

Expte. S/DC/0552/15 AGIC

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 20 de junio de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/DC/0552/15 AGIC, incoado por la Dirección de Competencia contra ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES.....	4
II.	LAS PARTES	10
1.	ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. (ENDESA XXI)	10
2.	Federació Catalana d'Empres Instal·ladors AGIC-FERCA (AGIC-FERCA).....	12
III.	ANÁLISIS DE LOS MERCADOS AFECTADOS.....	12
1.	Marco normativo.....	12
2.	Caracterización de los mercados	15
	<i>A. Mercado de suministro minorista de gas natural a clientes domésticos de ámbito nacional</i>	<i>16</i>
	<i>B. Mercado de suministro minorista de electricidad a clientes domésticos de ámbito nacional</i>	<i>18</i>
	<i>C. Mercado de prestación de servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural de ámbito nacional.....</i>	<i>20</i>
IV.	HECHOS ACREDITADOS	21
1.	Introducción.....	21
2.	Durante las campañas de calefacción comprendidas entre octubre de 2012 a marzo de 2013 y entre octubre de 2013 a marzo de 2014, ENDESA XXI incluyó comunicaciones denominadas “Al mal tiempo, Calor amigo” y “Este invierno, más Calor Amigo” en las facturas de sus clientes acogidos a TUR de electricidad y TUR de gas natural, respectivamente. Dichas campañas fueron efectuadas en todo el territorio nacional.....	21
3.	ENDESA XXI no ha suscrito contratos con los Puntos de Servicio Endesa que ofrecen los servicios del plan “Calor Amigo” en las facturas de los clientes en cartera acogidos a TUR.....	24
V.	FUNDAMENTOS DE DERECHO	27
	PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER.....	27
	SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE ...	27

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR	27
CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA.....	28
1. Delimitación de las prácticas restrictivas objeto del expediente	28
2. Antijuridicidad de las conductas	28
A. Infracción del artículo 4 de la LCD: Cláusula general	29
B. Afectación al interés público por falseamiento de la competencia	38
QUINTO. OTRAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN	41
1. Sobre si la PR se basa en meras presunciones que no han sido acreditadas y son desvirtuadas por la realidad	41
2. Sobre la vulneración del artículo 4 de la LCD.....	43
3. Sobre la afectación al interés público en el sentido del artículo 3 de LDC .	46
4. Solicitud de prueba	49
5. Solicitud de confidencialidad	49
SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.....	50
1 Criterios expuestos por el Tribunal Supremo	50
2. Criterios para la determinación de la sanción.....	51
RESUELVE.....	52

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 4 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) denuncia presentada por el Presidente de la Associació de Gremis d'Instal.ladors de Catalunya (en adelante, **AGIC-FERCA**)¹ 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 ENERGÍA XXI, S.L.U. (en adelante, **ENDESA XXI**) y por GAS NATURAL S.U.R. SDG, S.A. (en adelante, **GNSUR**)² como comercializadores de último recurso o comercializadores de referencia, a través de la publicidad desleal de su factura a los clientes en cartera (folios 45 a 47). Con fecha 26 de noviembre de 2014, la Dirección de Competencia de la CNMC requirió subsanación de la denuncia efectuada por AGIC-FERCA (folios 4 a 6), cuya respuesta fue recibida el 15 de diciembre de 2014 (folios 9 a 34³).
2. De conformidad con el artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Competencia inició una información reservada con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación, en su caso, de expediente sancionador.
3. Desde el 15 de abril de 2015 hasta el 12 de mayo de 2017, la Dirección de Competencia realizó distintos **requerimientos de información** a distintas empresas que fueron remitidos y contestados en las fechas que se exponen a continuación y recopiló información complementaria remitida por las partes interesadas:
 - Con fecha 15 de abril de 2015 la Dirección de Competencia solicitó determinada información a ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (folios 35 a 38), ENDESA XXI (folios 39 a 42), GNSUR (folios 43 a 46) y GALP ENERGÍA ESPAÑA, S.A.U. (folios 47 a 50), consistente, entre otros,

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.ladores AGIC-FERCA (AGIC-FERCA) y aportó acreditación documental al respecto.

² Se debe tener en cuenta que GAS NATURAL S.U.R SDG, S.A. (GNSUR) pasó a denominarse, con fecha 27 de junio de 2018, COMERCIALIZADORA REGULADA, GAS & POWER, S.A. A los efectos de dicho expediente cualquier referencia a GAS NATURAL SUR, SDG, S.A. o a su abreviatura GNSUR, corresponde a la actual COMERCIALIZADORA REGULADA GAS & POWER, S.A.

³ Los folios 693 a 699 del expediente de referencia contienen la versión no confidencial de los folios 14 a 20.

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. Con fecha 5 de mayo de 2015, se recibieron las respuestas de ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (folios 127 a 131) y ENDESA XXI, (folios 132 a 134); con fecha 27 de abril de 2015, de GNSUR⁴ (folios 108 a 112); con fecha 11 de mayo de 2015, de GALP ENERGÍA ESPAÑA, S.A.U. (folios 139 a 158). Con fecha 21 de mayo de 2015 se recibió información complementaria de GNSUR (folios 159 a 160).

- Con fecha 17 de abril de 2015, AGIC-FERCA remitió información complementaria (folios 51 a 57).
- Con fecha 17 de junio de 2015, la Dirección de Competencia realizó nuevos requerimientos de información a GNSUR (folios 161 a 164) y a ENDESA XXI (folios 165 a 167) relativos a la publicidad incluida en las facturas emitidas por dichas compañías a sus clientes acogidos a tarifa de último recurso (en adelante, **TUR**)⁵. Con fecha 7 de julio de 2015 se recibieron las respuestas de dichas compañías (folios 205 a 276 y folios 183 a 187, respectivamente).
- Con fecha 5 de noviembre de 2015, GNSUR aportó documentación adicional (folios 277 a 295), informando de un nuevo modelo de contrato de colaboración con fabricantes de equipamiento de calderas y aires acondicionados, que iba a entrar en vigor a partir de enero de 2016.

⁴ Como resultado del desglose de actuaciones al que se hará referencia más adelante, las actuaciones particulares de la Dirección de Competencia con respecto a GNSUR pasaron a formar parte del expediente S/0630/18 y aquellas actuaciones comunes a ambas partes han sido incorporadas a dicho expediente, permaneciendo a su vez en el expediente de referencia.

⁵ 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. 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.

- Con fecha 21 de enero de 2016 la Dirección de Competencia efectuó requerimiento de información a ENDESA, S.A., sobre la relación contractual de sus empresas filiales comercializadoras pertenecientes al grupo empresarial con los Puntos de Servicio Endesa y sobre los mensajes incluidos en las facturas emitidas por sus filiales (folios 296 a 298). ENDESA, S.A. remitió respuesta con fecha 11 de febrero de 2016 (folios 304 a 371).
 - Con fecha 12 de mayo de 2017 la Dirección de Competencia efectuó nuevos requerimientos de información a ENDESA, S.A. y a GNSUR. ENDESA, S.A. remitió su respuesta el 2 de junio de 2017 (folios 426 a 427) y GNSUR, el 26 de mayo de 2017 (folios 413 a 422) y el 19 de junio de 2017 (folios 430 a 431). 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.
4. El 20 de junio de 2017 la Dirección de Competencia, observando indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC sobre la base de la información reservada realizada, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, **acordó la incoación** del expediente S/DC/552/15, por una posible práctica restrictiva de la competencia prohibida en el artículo 3 de la LDC, contra ENDESA XXI y GNSUR, consistente en la utilización de la factura de los clientes acogidos a TUR para publicitar los servicios ofrecidos por la comercializadora libre o direccionarlos a los denominados 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 (folios 432 a 433). 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 449).
5. Con fecha 2 de noviembre de 2017, GNSUR solicitó la apertura formal de la terminación convencional del expediente, aportando una primera versión de su propuesta de compromisos para resolver los problemas de competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 LDC y Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**), aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (folios 863-865). Con fecha 15 de noviembre de 2017, la Dirección de Competencia, de conformidad con lo

⁶ Se solicitó información sobre los servicios « Servigas », « Servielectric », « Servihogar » y « certificación energética en vivienda », en el caso de GNSUR, y sobre la « campaña calor amigo » a ENDESA, S.A.

establecido en el art. 39, apartados 1 y 2, del RDC acordó el **inicio de la terminación convencional**, así como la suspensión del plazo máximo de resolución del expediente, procediéndose a su notificación a los interesados (folio 945).

6. A partir de esa fecha, la Dirección de Competencia continuó realizando distintos **actos de instrucción** relacionados con el inicio de la terminación convencional, entre los que deben citarse los siguientes:
- 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 964 a 967).
 - Con fecha 11 de diciembre de 2017, AGIC-FERCA, presentó alegaciones al inicio de la terminación convencional (folios 970 a 984). Con fecha 18 de diciembre de 2018, la Dirección de Competencia requirió a AGIC-FERCA información adicional y pruebas documentales sobre alegaciones formuladas en relación con prácticas de GNSUR (folio 994). Con fecha 22 de diciembre de 2017, tuvo entrada la contestación de AGIC-FERCA (folios 1002 a 1025).
 - Con fecha 29 de diciembre de 2017, tras tomar vista del expediente, ENDESA XXI solicitó el inicio de la terminación convencional, presentando un escrito con unos compromisos prácticamente idénticos a los de GNSUR (folios 1029 a 1031). No obstante, la Dirección de Competencia, a la luz de las alegaciones presentadas por AGIC-FERCA, consideró que los compromisos presentados inicialmente por GNSUR y posteriormente por ENDESA XXI podían resultar insuficientes para resolver los problemas de competencia detectados.
 - Con fecha 19 de enero de 2018, GNSUR presentó una nueva propuesta de compromisos (folios 1035 a 1037), que fue modificada y mejorada posteriormente con fecha 30 de enero de 2018 (folios 1041 a 1042). Esa versión mejorada de los compromisos fue remitida el 31 de enero de 2018 por la Dirección de Competencia al Consejo de la CNMC (folios 1044 a 1046) y al resto de interesados (folios 1047 a 1051).
 - Con fecha 8 de febrero de 2018, AGIC-FERCA presentó alegaciones a la nueva propuesta de compromisos de GNSUR (folios 1059 a 1064).
 - Con fecha 14 de febrero de 2018, tras remitir al Consejo la primera propuesta de compromisos de ENDESA XXI (folios 1065 a 1068), la

Dirección de Competencia acordó considerar, en virtud de lo dispuesto del artículo 39.3 RDC, que los compromisos presentados por ENDESA XXI, con fecha 29 de diciembre de 2017, no resolvían adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente de referencia, y que fueron puestos de manifiesto en el acuerdo de incoación, ni garantizaban suficientemente el interés público (folios 1069 a 1071). Asimismo, se le requería a ENDESA XXI, en virtud de lo dispuesto del artículo 39.3 RDC para que, en un plazo de diez días hábiles, presentase unos nuevos compromisos. Dicho acuerdo de denegación, en el que se plasmaban los compromisos presentados por ENDESA XXI, fue notificado a todas las partes del expediente (folios 1072 a 1083).

- Con fecha 1 de marzo de 2018, GNSUR remitió información complementaria, con el fin de aclarar el alcance de la propuesta de compromisos de fecha 30 de enero de 2018 (folio 1094).
 - Con fecha 1 de marzo de 2018, ENDESA XXI presentó una segunda propuesta de compromisos (1098 a 1100), equiparable en cuanto al contenido y alcance de los compromisos a la última propuesta de GNSUR, que fue remitida por la Dirección de Competencia al Consejo de la CNMC (folios 1111 a 1114) y al resto de interesados (folios 1101 a 1106) con fechas respectivas 5 de marzo de 2018 y 2 de marzo de 2018.
 - Con fecha 18 de abril de 2018, GNSUR remitió aclaraciones sobre el alcance de los compromisos presentados con fecha 30 de enero de 2018 (folio 1118).
7. Con fecha 27 de abril de 2018, la Dirección de Competencia envió al Consejo un **informe con propuesta de terminación convencional** en relación con las conductas de GNSUR y ENDESA XXI (folios 1119 a 1153).
 8. Con fecha de 18 de mayo de 2018, ENDESA XXI presentó a la Dirección de Competencia escrito de desistimiento de su solicitud de terminación convencional del procedimiento presentada el 29 de diciembre de 2017 y, por tanto, de su propuesta de compromisos remitida a la Dirección de Competencia de la CNMC el 1 de marzo de 2018 (folios 1157 a 1158).
 9. En vista de lo anterior, con fecha 31 de mayo de 2018, la Sala de Competencia acordó la devolución del expediente S/DC/0552/15 a la Dirección de Competencia (folios 1159 a 1164), 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 prosiguiera 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 requería de la Dirección de Competencia una nueva propuesta de acuerdo de terminación convencional que incluyera únicamente los compromisos propuestos por esta empresa.

10. 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 1179 a 1181). El expediente con referencia S/0630/18 contra GNSUR se resolvió al amparo del artículo 52 de la LDC por terminación convencional del expediente sancionador⁷.

En el presente expediente, con referencia S/DC/0552/15 se sigue contra ENDESA XXI y en él es interesado, además de ENDESA XXI, AGIC-FERCA. A la vista de los acontecimientos antes citados (desistimiento de la terminación convencional), se acuerda en este expediente la reanudación del cómputo del plazo máximo de resolución, con efectos desde la fecha del Acuerdo de Devolución del Consejo de la CNMC, esto es el 31 de mayo de 2018.

11. Con fecha 13 de julio de 2018, la Dirección de Competencia realizó una solicitud interna de información a la Dirección de Energía con el objetivo de recabar la cuota de mercado de ENDESA en gas y electricidad para consumidores domésticos distinguiendo entre el mercado de precio libre y precio regulado para los años 2012 a 2014. La solicitud de información fue contestada por la Dirección de Energía con fecha 20 de julio de 2018.
12. El 3 de septiembre de 2018, la Dirección de Competencia notificó a las empresas incoadas el **PCH**, (folios 1238 a 1265), indicando que, conforme al artículo 50.3 de la LDC, podían acceder al expediente y contestar al PCH, proponiendo las pruebas que consideraran pertinentes en el plazo de 15 días conforme al artículo 35 del RDC.
13. Con fecha 21 de septiembre de 2018 tuvo entrada en la CNMC el escrito de alegaciones al PCH de AGIC-FERCA (folios 1342 a 1347). Tras la notificación del PCH, ENDESA XXI accedió al expediente y después de serle concedida una ampliación del plazo de 7 días hábiles, la Dirección de

⁷ Resolución de la CNMC de 11 de octubre de 2018, en el expte. S/DC/0630/18, AGIC GNSUR. Diponible en : <https://www.cnmc.es/en/node/372425>

Competencia recibió, con fecha 3 de octubre de 2018, el escrito de alegaciones al PCH (folios 1368 a 1395).

14. El 5 de noviembre de 2018 la Dirección de Competencia, en virtud de lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, acordó el **cierre de la fase de instrucción** del expediente de referencia (folio 1515).
15. El 12 de noviembre de 2018 el Director de Competencia acordó la **propuesta de resolución** del procedimiento (**PR**), notificándola debidamente a las partes para que presentaran las alegaciones que estimasen oportunas (folios 1573 a 1622).
16. Con fecha 5 de diciembre de 2018, tuvo entrada el escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por ENDESA XXI, solicitando su confidencialidad y la solicitud de práctica de prueba documental (folios 1744 a 1775).
17. Conforme lo dispuesto en el artículo 50.5 de la LDC, con fecha 7 de diciembre de 2018, la Dirección de Competencia elevó a la Sala de Competencia de la CNMC su **informe y propuesta de resolución** (folios 1978 a 2027).
18. Con fecha 23 de mayo de 2019, la Sala de Competencia adoptó acuerdo por el que **se requirió** a ENDESA XXI la aportación de la cifra de **volumen de negocio total** en el año 2018 antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados (folios 2029 a 2031). Con fecha 7 de junio de 2019 se recibió contestación al citado requerimiento de información de volumen de negocio total (folios 2049 a 2059).
19. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de 20 de junio de 2019.

II. LAS PARTES

1. ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. (ENDESA XXI)

ENDESA⁸ es un grupo empresarial multinacional activo en el sector energético. Su negocio principal es la producción, transporte, distribución y comercialización

⁸ 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

de electricidad. La compañía opera, también, en el sector de gas natural y en el de las energías renovables y desarrolla otros servicios relacionados con 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%⁹.

ENDESA, S.A. es la matriz del grupo empresarial Endesa.

La actividad de comercialización de electricidad y de gas natural la llevan a cabo dos sociedades del grupo:

- i) ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (en adelante, **Endesa Energía**), comercializadora libre de gas y electricidad, y
- ii) ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. (ENDESA XXI), que realiza funciones de comercializador de referencia de electricidad y de comercializador de último recurso de gas natural¹⁰.

La actividad de distribución de electricidad la realiza la sociedad perteneciente al grupo Endesa Distribución Eléctrica, S.A.U. En la actualidad el grupo Endesa no distribuye gas natural en España.

La cuota de mercado de ENDESA 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 40,1% en términos de número de clientes y el 42,1% en términos de energía suministrada¹¹; (ii) en el mercado de suministro de gas natural a clientes domésticos, el 16,2% en términos de número de clientes y el 14,2% en términos de energía suministrada¹²; y (iii) en el mercado de prestación de servicios de mantenimiento

complementario de las actividades incluidas en el objeto social, y la gestión del grupo empresarial constituido con las participaciones en otras sociedades.

⁹ <http://www.endesa.com/es/conoceendesa/nuestraorganizacion/Home>.

¹⁰ En la disposición adicional segunda del Real Decreto 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.

¹¹ Datos obtenidos a partir de la información proporcionada por la Dirección de Energía con fecha 20 de julio de 2018. Se ha considerado sector doméstico aquellos puntos de suministro con tarifas de acceso 2.0A, 2.0DHA, 2.0DHS.

¹² Datos obtenidos a partir de la información proporcionada por la Dirección de Energía con fecha 20 de julio de 2018. Se aproximan los clientes doméstico-comerciales con los clientes en los escalones de consumo 3.1 y 3.2

de calderas de gas a clientes doméstico-comerciales, el 12,6%¹³. En este sentido, es necesario señalar que las citadas cuotas no han experimentado apenas variación desde el momento en que se iniciaron las prácticas en 2012¹⁴, habiendo permanecido estables durante dicho periodo.

2. Federació Catalana d'Empreses Instal·ladors AGIC-FERCA (AGIC-FERCA)

AGIC-FERCA es una asociación que representa a más de 3.200 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 representarlos y coordinarlos en la defensa de sus intereses generales y comunes.

III. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS AFECTADOS

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. ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. es comercializadora de último recurso de gas natural y comercializadora de referencia de electricidad. Esta sociedad pertenece al grupo empresarial ENDESA que cuenta con la sociedad filial denominada ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (Endesa Energía) para realizar la 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 en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (**LSH**) y normativa de desarrollo, para el sector gasista, y la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (**LSE**) y normativa de desarrollo, para el sector eléctrico. Con anterioridad a la entrada en vigor de esta última, resultaba de aplicación la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Según establece la normativa sectorial, los clientes acogidos a la TUR de gas y electricidad (actualmente PVPC en electricidad) son susceptibles de ser

¹³ Datos de C-0685/15 ENDESA/MADRILEÑA SUMINISTRO DE GAS/SUMINISTRO DE GAS SUR.

¹⁴ La única cuota que varió más de un punto porcentual en esos tres años fue la del mercado de suministro de gas natural a clientes domésticos en términos de energía, que en 2012 era del 15,8%.

suministrados por una comercializadora de último recurso de gas o comercializadora de referencia de electricidad a un precio minorista regulado, debido a las características de dichos clientes¹⁵.

Por tanto, la obligación de suministro a precio voluntario para el pequeño consumidor (electricidad) y a tarifa de último recurso (gas) se configura como una obligación de servicio público que deben atender los comercializadores de referencia y 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 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)¹⁶.
- 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”*¹⁷, siendo desde finales de 2015 únicamente cuatro las comercializadoras de último recurso de gas natural¹⁸.

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

¹⁵ 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).

¹⁶ 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 para la Transición Ecológica su designación como comercializadores de referencia.

¹⁷ En este sentido, inicialmente en el Real Decreto 1068/2007 y tras la anulación de éste, en el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, se designan los comercializadores de último recurso de gas natural.

¹⁸ A finales de 2015, Madrileña Suministro de Gas SUR, S.L (grupo GALP) cesó su actividad y sus clientes se traspasaron a ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U., quedando únicamente cuatro comercializadores de último recurso de gas natural: Gas Natural S.U.R., SDG, S.A; ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U.; EDP Comercializadora de Último Recurso, S.A.; Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U.

- 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 LSH). 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.
- b) Sin perjuicio de lo establecido para los suministradores de último recurso, la actividad de comercialización se desarrollará en régimen de libre competencia, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen, y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pacten entre las partes (artículo 60 LSH). Respecto a la electricidad, el artículo 14.10 de la LSE establece que la retribución a la actividad de comercialización será la que libremente se pacte entre las partes, sin perjuicio de lo establecido en relación con la comercialización de referencia.
- c) El Gobierno determinará qué comercializadores asumirán la obligación de suministradores de último recurso (artículo 82 LSH). Respecto a la electricidad, además del artículo 14.10 de la LSE, el Real Decreto 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.
- d) Además de los derechos y obligaciones establecidos en el artículo 81 de la LSH para los comercializadores, 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 para la Transición Ecológica¹⁹, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, que tendrá la consideración de tarifa de último recurso (artículo 82 LSH).

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

- e) La tarifa de último recurso será fijada y revisada por el Ministerio de Transición Ecológica, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Es el precio máximo que podrán cobrar los comercializadores que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 82 de la Ley, hayan sido designados como suministradores de último recurso, a los consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente

¹⁹ La LSH se refiere al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

para esta tarifa, tengan derecho a acogerse a la misma (artículos 57 y 83 LSH).

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. Por Orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se dictarán las disposiciones necesarias para el establecimiento de estos precios voluntarios para el pequeño consumidor.

- f) El acogerse a la tarifa de último recurso en ningún caso podrá estar condicionado 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 natural).
- 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 LSH). En el mercado de electricidad, según el artículo 4.3 del Real Decreto 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.

2. Caracterización de los mercados

Las conductas analizadas en el presente expediente tienen lugar en los siguientes mercados de producto estrechamente relacionados: (i) mercado de suministro de gas natural a clientes domésticos, (ii) mercado de suministro de electricidad a clientes domésticos²⁰ y (iii) mercado de servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural a clientes domésticos.

²⁰ Aunque en los precedentes nacionales y comunitarios los mercados de suministro son definidos para consumidores domésticos y PYMES, este expediente está centrado específicamente en los clientes domésticos por serles aplicable TUR o PVPC.

Los precedentes nacionales²¹ y de la Unión Europea²² 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, pues 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 de suministro de gas y electricidad (ofertas duales) en la comercialización a consumidores doméstico-comerciales²³. 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 cliente²⁴.

A. Mercado de suministro minorista de gas natural a clientes domésticos de ámbito nacional

En el artículo 60 de la 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, conforme a lo dispuesto en la presente ley y disposiciones que la desarrollen, 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 finales²⁵.

²¹ C-0098/08 Gas Natural/Unión Fenosa.

²² M.4180 GDF SUEZ, M.3696 E.ON/MOL, M.3440 ENI/EDP/GDP.

²³ Véase "[Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Natural Gas Markets in 2013](#)" de ACER y CEER.

²⁴ Informe de Supervisión de la CNMC, de 3 de noviembre de 2016, en el expte. [IS/DE/011/16](#), sobre la supervisión de las ofertas del mercado minorista de gas y electricidad para consumidores domésticos y pymes: "*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*".

²⁵ Véase artículo 58 de la LSH.

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 nacionales²⁶ y de la Unión Europea²⁷ 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 con los clientes, márgenes comerciales, etc. Así, se ha distinguido entre el suministro a grandes clientes o clientes industriales (que se asimila al 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) regulados, 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 consumidores²⁸.

Asimismo, 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**

²⁶ Por ejemplo, véanse C-0812/16 GAS NATURAL FENOSA/GLP CEPSA-ACTIVOS y C-0098/08 GAS NATURAL/UNION FENOSA.

²⁷ M.4180 GDF/SUEZ; M.3440 EDP/GDP/ENI.

²⁸ 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.

ámbito nacional, debido a que las campañas objeto de investigación han sido destinadas a esta categoría de consumidores.

B. Mercado de suministro minorista de electricidad a clientes domésticos de ámbito nacional

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.

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 referencia²⁹.

El suministro de electricidad es la actividad necesaria para la entrega de energía eléctrica 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 con los clientes, márgenes comerciales, etc.³⁰. 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

²⁹ Véase artículo 6.1.f) de la LSE.

³⁰ 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 GÁIS ENERGY LIMITED.

por las autoridades de competencia europeas y españolas, la consideración de los mismos como parte de un único mercado relevante de producto³¹.

No obstante, en otros precedentes nacionales³², 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 esta categoría de consumidores.

³¹ 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/Amprim; COMP/M.5978 GDF Suez/International Power; COMP/M.5467 RWE/Essent; COMP/M.5496 Vattenfal/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 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).

³² S/DC/0515/14 COMERCIALIZADORAS ELECTRICIDAD.

C. Mercado de prestación de servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural de ámbito nacional

Los servicios adicionales de gas, luz y hogar han sido analizados por la CNMC³³, de forma diferenciada al suministro de electricidad y de gas natural. Ello en tanto 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 en el mercado libre, de forma independiente, así como adicionalmente de forma complementaria a sus ofertas comerciales de suministro de gas natural y electricidad.

El Grupo Endesa 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 domésticos.

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, este 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 inferior³⁴. Ello debido a que las empresas instaladoras y mantenedoras, especialmente las de menor tamaño, que pueden ofrecer dichos servicios

³³ De acuerdo con lo establecido en el informe y propuesta de resolución de la concentración C-0685/15 ENDESA/MADRILEÑA SUMINISTRO DE GAS/MADRILEÑA SUMINISTRO DE GAS SUR: «Según el notificante, a través de los 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).

³⁴ Resolución de la CNMC de 17 de septiembre de 2015, en el expte. C-0685/15 *Endesa/Madrileña Suministro De Gas/Madrileña Suministro De Gas Sur*.

compitiendo con las comercializadoras energéticas, operan en un ámbito geográfico local o 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 ha diferenciado entre los distintos tipos de servicios adicionales ofrecidos por las comercializadoras³⁵ 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 CNMC³⁶. 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

- (1) 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 (folios 1 a 3 y 9 a 33), así como en la documentación recabada a lo largo del expediente.
- (2) En los párrafos 70 a 80 del PCH, la Dirección de Competencia expone todos los hechos que considera acreditados respecto a la conducta desarrollada por ENDESA XXI una vez analizada toda la información disponible en el expediente, a los que se remite la presente Resolución para lo no recogido.

2. **Durante las campañas de calefacción comprendidas entre octubre de 2012 a marzo de 2013 y entre octubre de 2013 a marzo de 2014, ENDESA XXI incluyó comunicaciones denominadas “Al mal tiempo, Calor amigo” y “Este invierno, más Calor Amigo” en las facturas de**

³⁵ 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.

³⁶ Por todos, informe de Supervisión de la CNMC, de 3 de noviembre de 2016, en el expte IS/DE/011/16 sobre las ofertas del mercado minorista de gas y electricidad para consumidores domésticos y pymes.

sus clientes acogidos a TUR de electricidad y TUR de gas natural, respectivamente. Dichas campañas fueron efectuadas en todo el territorio nacional.

- (3) Existen dos modelos de mensaje incluidos en las facturas emitidas por ENDESA XXI a clientes en cartera acogidos a TUR de electricidad y gas (folios 744-758).
- (4) El mensaje incluido por ENDESA XXI en las facturas a sus clientes en cartera (modelo de Mensaje 1) denominado "*A mal tiempo, Calor Amigo*", propone al cliente acogido a TUR "*un plan personalizado con excelentes condiciones de ahorro y mejorar el confort de su hogar*", y le direcciona para información al Punto de Servicio Endesa y a la dirección web corporativa "*www.endesaonline.com*". Se incluye impreso un dibujo de una caldera y un calentador. Al lado de dicho mensaje, aparece el número de atención al cliente de ENDESA XXI y el teléfono de averías.

Modelo de Mensaje 1³⁷



Al mal temps, Escalfor Amiga

Demaneu un pla de calor personalitzat
amb unes condicions d'estalvi excel·lents
i millori el confort de casa seva



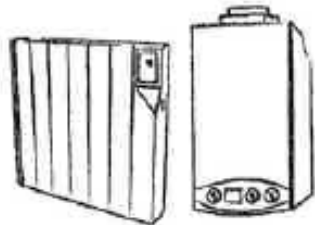
Informi-se'n al
seu Punt de Servei Endesa
o a www.endesaonline.com

Contracte núm.: 02007302004
Servei d'Atenció al Client
800 760 333
Avaries: 800 760 706
www.endesaonline.com

³⁷ Ejemplo de facturas de electricidad y de gas aportado por ENDESA XXI (folios 757-758).
Fechas de emisión: 20/02/2013 y 28/12/2012.

Al mal tiempo, Calor Amigo

Pídanos un plan de calor personalizado
con excelentes condiciones de ahorro
y mejore el confort de su hogar



Infórmese en
su **Punto de Servicio Endesa**
o en **www.endesaonline.com**



Contrato nº: 

Servicio de Atención al Cliente

800 760 333

Averías: 902 516 516

www.endesaonline.com

- (5) El modelo de Mensaje 2 de ENDESA XXI en las facturas a sus clientes acogidos a TUR “*Este invierno, más Calor Amigo*”, indica que se puede ahorrar en calefacción con las “*propuestas*”, de las que puede informarse en el Punto de Servicio Endesa y en la dirección web corporativa “*www.endesaonline.com*”. Al lado de dicho mensaje se incluye en tamaño grande el número de atención al cliente de ENDESA XXI y en tamaño más reducido el número de teléfono de averías de la distribuidora.

Modelo de Mensaje 2³⁸

Aquest hivern, més Escalfor Amiga
Estalviï amb les nostres propostes
I gaudetxi de l'escalfor a casa seva.



Informi-se'n al
Punt de Servei Endesa
o a **www.endesaonline.com**



Contracte núm.:  82021059186

Servei d'Atenció al Client

800 760 333

Avaries: 800 760 706

www.endesaonline.com

³⁸ Ejemplo de facturas de electricidad aportado por AGIC FERCA y ENDESA XXI (folios 693 y 756, respectivamente). Fechas de emisión: 08/11/2013 y 12/02/2014.



Este invierno, más Calor Amigo
Ahorre con nuestras propuestas
y disfrute del calor en su hogar.

en calefacción,
Calor Amigo
es la solución

Servicio de Atención al Cliente
800 760 333
Averías: 800 760 706
www.endesaonline.com

Infórmese en
su Punto de Servicio Endesa
o en www.endesaonline.com

(6) Según información aportada por ENDESA XXI se emitieron 6.428.733 facturas a clientes en cartera de ENDESA XXI con el mensaje “*Calor Amigo*”, durante el periodo de calefacción comprendido entre octubre de 2013 y marzo de 2014 (folios 132-134).

3. ENDESA XXI no ha suscrito contratos con los Puntos de Servicio Endesa que ofrecen los servicios del plan “Calor Amigo” en las facturas de los clientes en cartera acogidos a TUR

(7) Según información aportada por ENDESA, S.A. con fecha 11 de febrero de 2016, las sociedades pertenecientes al Grupo Endesa que han suscrito contratos con los Puntos de Servicio Endesa (en adelante, **PSE**) que ofrecen servicios del plan “Calor Amigo” en las facturas de los clientes en cartera acogidos a TUR son Endesa Energía y Endesa Operaciones y Servicios Comerciales S.L.U. **ENDESA XXI no mantiene ningún tipo de vínculo contractual con los PSE** (folios 739-743).

(8) ENDESA XXI ha manifestado que ellos no ofrecen servicios relacionados con los sistemas de calefacción, ni ningún otro distinto al suministro de energía. Señalan tanto ENDESA XXI como ENDESA, S.A. que los servicios como los de instalación de calderas o similares son realizados por los PSE. A partir de mayo de 2014, ENDESA XXI sí vende directamente a los clientes calderas y otros productos de gama similar de forma desvinculada a las acciones de comunicación “*calor amigo*” (folios 739-743).

(9) ENDESA, S.A. ha aportado distintos modelos de contratos suscritos entre Endesa Energía (la comercializadora libre del grupo) / Endesa

Operaciones y Servicios Comerciales S.L.U.³⁹ y los PSE respectivamente (folios 759-806), que permiten entender las funciones de estos últimos. En particular, se destaca la siguiente documentación:

- a) Contratos de fecha 1 de febrero de 2013, de prestación de servicios entre Endesa Operaciones y Servicios Comerciales S.L.U. y el Punto de Servicio, y entre Endesa Energía y el Punto de Servicio (en Madrid). Los Puntos de Servicio **se encargan de captar nuevos clientes para el suministro de electricidad y/o gas, del mantenimiento de los existentes y de la formalización de los preceptivos contratos en nombre y representación de Endesa Energía⁴⁰. Los Puntos de Servicio realizan la atención comercial a clientes y prestaciones conexas.** También se encomienda al Punto de Servicio la comercialización de los productos y servicios de valor añadido encomendados. El Punto de Servicio accede en calidad de “*encargado del tratamiento*” a diferentes ficheros de datos de carácter personal de los que es responsable Endesa Energía/ Endesa Operaciones y Servicios Comerciales.
- b) Contrato de prestación de servicios técnicos suscrito entre Endesa Energía y el Punto de Servicio, con fecha 1 de febrero de 2013 (en Badajoz). Su objeto consiste en establecer acuerdos con instaladores locales para poder prestar servicios técnicos a los clientes de Endesa Energía y a los que le sean encomendados. El Punto de Servicio accede en calidad de “*encargado del tratamiento*” a diferentes ficheros de datos de carácter personal de los que es responsable Endesa Energía.
- c) Anexo I al contrato marco de prestación de servicios técnicos entre Endesa Energía y el Punto de Servicio, para la provisión del servicio de revisión y reparación de instalaciones eléctricas y de climatización- Montajes Eléctricos MARPA-PBA222, suscrito en Badajoz el 1 de febrero de 2013: Establece las condiciones específicas para la prestación de los servicios de revisión y reparación de instalaciones y de climatización por parte del Punto de Servicio a los clientes que tengan contratado el Servicio de Mantenimiento con Endesa Energía.

El anexo incluye una cláusula por la que el Punto de Servicio reconoce que los clientes sobre los que presta el servicio le han sido aportados por Endesa Energía, y se compromete a no efectuar, durante la

³⁹ Endesa Operaciones y Servicios Comerciales S.L.U tiene como objeto social la prestación de servicios comerciales vinculados al suministro de energía eléctrica, y gas.

⁴⁰ Cláusula 1.1. de los Contratos.

vigencia de la relación contractual ni durante un año tras la resolución de la misma, ninguna actividad de captación ni oferta para la prestación de servicios como los relacionados en el citado Anexo a los clientes que Endesa Energía le haya facilitado al amparo de su relación contractual. Asimismo, tampoco podrá realizar actuaciones de captación comercial de suministros de electricidad y gas para las empresas energéticas competidoras de Endesa Energía entre los clientes que Endesa Energía le haya facilitado.

- d) En el Anexo D al contrato de colaboración firmado entre Endesa Energía y BTV INSTALACIONES (XAC015): el Punto de Servicio se compromete a realizar cada orden de servicio que le sea encomendada por Endesa Energía⁴¹. La verificación, revisión y mantenimiento afectarán a la instalación receptora individual de gas y a los aparatos de gas conectados a la misma.
- (10) Según ha indicado ENDESA, S.A. con fecha 11 de febrero de 2016, los PSE son elegidos conforme a un proceso de selección en el que se tienen en cuenta diferentes cualidades, tales como la ubicación, el local físico, la experiencia previa, la capacidad técnica, la capacidad comercial, la capacidad de atención al público, el equipo humano, etc. (folios 739-743).
- (11) Según ENDESA, S.A., en las llamadas realizadas por los clientes al teléfono de atención al cliente de Endesa Energía, se redirecciona al cliente que llame a dicho teléfono identificando el PSE más cercano en función del código postal facilitado por el propio cliente (folios 739-743).
- (12) ENDESA, S.A. ha señalado que el Grupo Endesa no ha recibido ningún tipo de retribución como resultado de incluir las comunicaciones relativas a “*Calor Amigo*” en las facturas de los clientes acogidos a TUR, donde aparecen referenciados los PSE (folios 739-743).
- (13) ENDESA, S.A. señaló que no disponían de guiones telefónicos, ni de grabaciones de llamadas telefónicas efectuadas al teléfono de atención al cliente de ENDESA XXI relativas a la “*campaña calor amigo*”. Según ENDESA, S.A., esto se debe a que el teléfono que aparecía en las facturas de Tarifa de Último Recurso de gas y electricidad no tenía por objeto atender las llamadas relativas a dicha campaña (folios 426-427).

⁴¹ Cada orden de servicio podrá incluir todas o alguna de las siguientes actuaciones: revisión de la instalación de gas del cliente, servicio anual de mantenimiento, reparación que incluirá el desplazamiento y operaciones necesarias para la reparación de los distintos elementos que componen la instalación individual de gas del domicilio del cliente o de los aparatos conectados.

V. 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 Sala de Competencia del Consejo debe resolver en este expediente, sobre la base de la instrucción realizada por la Dirección de Competencia que se recoge en el informe y propuesta de resolución, si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción del artículo 3 de la LDC, consistente en la utilización de la factura de los clientes acogidos a TUR para publicitar los servicios ofrecidos por la comercializadora libre o direccionarlos a los denominados 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.

En lo relativo a la normativa aplicable, las conductas recogidas en los hechos acreditados se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. En atención a ello, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Una vez instruido el procedimiento sancionador, la Dirección de Competencia ha propuesto a esta Sala que se declare responsable a ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. de una conducta prohibida por el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la utilización de la factura de los clientes acogidos a tarifa de último recurso para direccionarlos a los Puntos de Servicio vinculados con la comercializadora libre perteneciente al mismo grupo empresarial, pudiendo distorsionar de manera significativa la elección de dichos consumidores a favor del propio grupo empresarial y en detrimento del resto de competidores.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta y su autor, la Dirección de Competencia propone que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción grave del artículo 62.3.c) de la LDC.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

1. Delimitación de las prácticas restrictivas objeto del expediente

Los hechos acreditados demuestran que las comunicaciones de ENDESA XXI a través de sus facturas a clientes acogidos a TUR de electricidad y gas natural se remiten al Punto de Servicio de Endesa para personalizar planes de ahorro en los servicios de calefacción.

Durante las campañas de calor desde octubre de 2012 a marzo de 2013 y desde octubre de 2013 a marzo de 2014, ENDESA XXI emitió facturas a clientes acogidos a TUR de electricidad⁴² y a TUR de gas natural con mensajes publicitando los servicios ofrecidos por Endesa Energía, la comercializadora libre perteneciente al mismo grupo empresarial.

ENDESA XXI, con la introducción de dichos mensajes, redireccionaba a los clientes a los puntos de servicio vinculados a la comercializadora libre, con los que no había suscrito ningún contrato.

La conducta descrita tiene la capacidad para distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de los consumidores acogidos a TUR de electricidad y a la TUR de gas natural a favor del propio grupo empresarial y en detrimento del resto de competidores en los mercados de suministro de electricidad, de suministro de gas natural y de servicios adicionales a consumidores domésticos.

2. Antijuridicidad de las conductas

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”*.

La prohibición del artículo 3 de la LDC exige la concurrencia de dos requisitos:

- que exista un acto de competencia desleal tipificado en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, **LCD**),

⁴² Nótese que dichas campañas son previas a la entrada en funcionamiento de Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor (PVPC).

- y que dicho acto afecte al interés público al falsear la competencia en el mercado.

De ello se desprende que esta Sala solo está facultada para sancionar una conducta reputada desleal cuando la misma falsee la competencia y afecte al interés público.

A. Infracción del artículo 4 de la LCD: Cláusula general

La LCD establece lo siguiente en su artículo 4:

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 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.*
- c) El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.*
- d) La conservación del bien o servicio.*
- e) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios.*

*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”.
(negrita añadida)

El artículo 4 de la LCD no es un simple principio interpretativo abstracto para el resto de preceptos que tipifican actos de competencia desleal en la LCD. Por el contrario, se trata de una norma de la que se derivan deberes jurídicos para los operadores. Como señala, entre otras, la STS de 3 de septiembre de 2014, FJ 7º, recogiendo la jurisprudencia del TS sobre la cláusula general:

*“La sentencia 635/2009, de 8 de octubre , resumió la doctrina al respecto, recordando - con la 130/2006, de 22 de febrero - que "el artículo 5 de la Ley 3/1991 [actual artículo 4.1] no puede servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta, si es que ello significa propiciar una afirmación de antijuricidad degradada, mediante la calificación de deslealtad aplicada a acciones u omisiones que no reúnen todos los requisitos que integran el supuesto tipificado para impedir las". La sentencia 4215/2006, de 11 de julio, puso de manifiesto que "es improcedente acudir a la fórmula general del artículo 5 de la Ley de competencia desleal para combatir conductas que están tipificadas en particular en otras disposiciones". La sentencia 1169/2006, de 24 de noviembre, precisó que **"esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican en particular, sino que la aplicación ha de hacerse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular"***

El artículo 4 de la LCD transpuso en España la cláusula general contenida en el artículo 5 de la Directiva de prácticas comerciales desleales⁴³. Uno de los

⁴³ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

objetivos de la citada Directiva fue precisamente “reemplazar las cláusulas generales y principios jurídicos divergentes de los Estados miembros”⁴⁴

La cláusula general en la LCD reputa como desleal todo comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Como criterio interpretativo de las exigencias de la buena fe, el artículo 4.1 distingue dos situaciones. En primer lugar, la conducta puede ser desleal si distorsiona o puede distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio.

En segundo lugar, si la práctica comercial está dirigida a un grupo concreto de consumidores, debe tener la capacidad de distorsionar el comportamiento económico del miembro medio de ese grupo destinatario de la práctica.

Por último, el artículo 4.3 de la LCD prevé una situación especial en la que la práctica se dirige a los consumidores o usuarios en general, pero únicamente es susceptible de distorsionar significativamente a un grupo identificable de consumidores especialmente vulnerables.

En el presente expediente, la práctica comercial de ENDESA XXI se ha dirigido a un grupo concreto de consumidores dentro de los mercados de suministro minorista de gas natural y electricidad a clientes domésticos. Este grupo concreto de consumidores son los acogidos a la comercialización de último recurso de gas natural y la comercialización de referencia de electricidad.

Por ello, esta Sala entiende que la conducta de ENDESA XXI se debe analizar desde la perspectiva de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores conforme al artículo 4.1 de la LCD.

Consecuentemente, conforme al preámbulo de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, para acreditar la deslealtad de la conducta de ENDESA XXI conforme a la cláusula general deberán concurrir dos elementos: que el comportamiento de ENDESA XXI resulte contrario a la diligencia profesional que le es exigible en sus relaciones con los consumidores y que sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del miembro medio del grupo al que se dirige la práctica, es decir, el consumidor acogido a la TUR de gas y electricidad, actualmente PVPC en electricidad.

En relación a la calificación de la conducta, consta acreditado que, en primer lugar, la publicidad introducida en las facturas a clientes acogidos a TUR de electricidad y gas natural de ENDESA XXI tiene como verdadero objetivo la

⁴⁴ Considerando 13 de la Directiva.

captación de consumidores para la comercializadora libre del grupo ENDESA, siendo además las citadas facturas un canal privilegiado y no accesible a otras comercializadoras libres competidoras; en segundo lugar, que los consumidores a quienes se dirige la citada publicidad son un colectivo vulnerable en el sentido de ostentar una particular situación de inferioridad relacionada con las características propias del sector eléctrico y del gas natural, que hace que los consumidores domésticos en general (y los acogidos a TUR en particular) constituyan un colectivo con escasa información y poco proclive a acometer de forma activa iniciativas de cambio de suministrador. Por último, esta vulnerabilidad era conocida por ENDESA XXI quien podía prever razonablemente el comportamiento económico de los mismos al llevar a cabo la conducta investigada.

a. Con el objetivo de captar consumidores para la comercializadora libre del grupo ENDESA, ENDESA XXI utilizó un canal privilegiado y no accesible a otras competidoras contrario a la diligencia profesional que le es exigible en sus relaciones con los consumidores

El objetivo perseguido por ENDESA XXI mediante la inclusión de la citada publicidad en las facturas a clientes acogidos a TUR de gas y electricidad no es otro que la captación de consumidores para la comercializadora libre del grupo ENDESA (Endesa Energía), en detrimento de otras comercializadoras competidoras. Estas comercializadoras no tienen el mismo acceso a estos consumidores⁴⁵.

ENDESA XXI alega que las comunicaciones *Calor Amigo* pretendían ofrecer mensajes de asesoramiento e información en materia de ahorro energético y facilitar consejos de ahorro y de uso eficiente de los sistemas de calefacción.

Sin embargo, como se aprecia en los hechos (4) y (5), no se ofrecen recomendaciones de ahorro energético, ni de uso eficiente de la energía a los clientes, sino que se les informa únicamente de que en el Punto de Servicio de Endesa (PSE) pueden recibir información sobre planes de calor personalizados.

Este PSE no mantiene ninguna relación contractual con ENDESA XXI, siendo Endesa Energía (comercializadora libre del grupo) y Endesa Operaciones y

⁴⁵ Es decir, los clientes de ENDESA, que coinciden en gran medida con los clientes que tradicionalmente suministraba a tarifa la distribuidora del grupo y que tras el proceso de liberalización han pasado a ser suministrados por la CUR/COR.

Servicios Comerciales S.L.U⁴⁶, las únicas empresas del grupo ENDESA que han suscrito contratos con los PSE.

Entre las tareas que realizan los PSE, no se incluye el asesoramiento a los clientes en materia de ahorro energético y el uso eficiente de la energía, pero sí en cambio la captación de nuevos clientes por cuenta de la comercializadora libre del grupo y el mantenimiento de los existentes (ver hecho (9)).

El contenido del mensaje publicitario en el que se anima al cliente a ahorrar “*con nuestras propuestas y disfrute del calor en su hogar*” resulta equívoco y tendente a afectar de forma capciosa a la decisión que pueda adoptar el consumidor. La razón es que no se ofrecen consejos de ahorro y eficiencia energética a los clientes a TUR de ENDESA XXI a los que iban dirigidos, como parece deducirse del literal del mensaje publicitario, sino que se publicita un servicio específico de la comercializadora libre del grupo.

Además, en los citados mensajes publicitarios, se anima explícitamente al consumidor a informarse en su PSE, dependiente contractualmente de la comercializadora libre del grupo, o en la web de Endesa, que es común a las comercializadoras libre y CUR o de referencia. De esta manera, se induce al consumidor a pensar que el citado mensaje y las propuestas referidas en el mismo son ofrecidos por su comercializadora de último recurso o de referencia⁴⁷. Esto genera una situación más favorable a la contratación ulterior del servicio publicitado y con ello el redireccionamiento de clientes a TUR hacia la comercializadora libre del grupo Endesa.

Por otra parte, aunque la regulación del sector eléctrico y gasista no establecía los contenidos que estrictamente debían incluirse en la factura a TUR de gas y electricidad⁴⁸, eso no excluye que el acceso a los clientes mediante la factura TUR sea un medio privilegiado de comunicación del suministrador de último recurso o de referencia con el cliente.

Mediante el uso de este canal privilegiado, Endesa XXI hace publicidad del PSE, beneficiando a la comercializadora libre del grupo Endesa, con mensajes

⁴⁶ Cuyo objeto social es la prestación de servicios comerciales vinculados al suministro de energía eléctrica y de gas en el mercado libre.

⁴⁷ Se debe tener además en cuenta el desconocimiento generalizado sobre el mercado de una gran parte de los consumidores domésticos, siendo aún más acusado para los acogidos al suministro de último recurso, como se mostrará más adelante.

⁴⁸ Sí para el PVPC con 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. En cualquier caso, obsérvese que dicha Resolución es posterior a la fecha de la conducta analizada de ENDESA XXI y por tanto no resultaba de aplicación en el periodo investigado.

capciosos que induzcan al cambio en el tipo de contrato, sin que los consumidores sean conscientes de ello. Este *modus operandi* tiene el objetivo de que la comercializadora libre capte clientes acogidos a la CUR del grupo restringiendo la competencia para aquellas empresas que compiten con Endesa Energía.

ENDESA XXI, mediante el diseño, la redacción y la presentación del citado mensaje publicitario tiene la capacidad de *“mermar de manera apreciable la capacidad del consumidor de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico (en este caso en relación con la selección de una oferta u oferente), que de otro modo no hubiera tomado”*, como señala el art. 4 de la LCD.

La utilización de una vía privilegiada como es la factura TUR, no disponible a otras comercializadoras competidoras de gas y electricidad, para este objetivo vulnera la *par conditio concurrentium* con respecto a otros competidores, que no pueden acceder a dicho canal de comunicación al cliente. La utilización de este canal es, por ello, contraria a la diligencia profesional que le es exigible en sus relaciones con los consumidores.

El hecho de que la CUR/COR haya redireccionado a sus clientes hacia la comercializadora libre del grupo de forma indirecta a través de los PSE es indiferente a efectos del objetivo, puesto que el efecto sobre el consumidor final es el mismo que si la redirección se hubiera producido directamente de la CUR/COR a la comercializadora libre.

b. La publicidad va dirigida a un grupo concreto de consumidores en una particular situación de inferioridad en los mercados de energía

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 o comercializadora de referencia de electricidad a un precio minorista regulado. Esta especialidad se concibe por las características particulares de dichos clientes que tienen una demanda reducida y poco elástica al precio, alta estacionalidad y elevados costes de búsqueda de ofertas.

ENDESA XXI tiene, por tanto, una obligación de suministro a dichos clientes a PVPC de electricidad y TUR de gas natural. En este sentido, los clientes afectados por la conducta de ENDESA XXI serían clientes domésticos sobre los

que, por sus ya mencionadas características, la regulación determina una especial protección en su suministro de electricidad y gas natural⁴⁹.

Dadas las citadas características de dichos clientes, en particular los elevados costes de búsqueda de ofertas, 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.

Además, una relevante parte de dichos consumidores son heredados de la distribuidora a tarifa del grupo, quien les suministraba antes del proceso de liberalización. Estos consumidores tienen una clara inercia a mantenerse en el mismo grupo empresarial en el que han estado siempre, siendo más susceptibles de ser captados por la comercializadora libre del mismo grupo empresarial que por la de un competidor alternativo⁵⁰.

Por tanto, los consumidores a quienes iba dirigida la práctica de ENDESA XXI, son un grupo concreto de consumidores dentro de los consumidores domésticos de gas y electricidad, para los que la normativa sectorial prevé medidas de especial protección. Conforme al artículo 4.1 de la LCD, la referencia para analizar la deslealtad de la conducta debe ser, por tanto, el consumidor medio acogido a la comercialización TUR de gas y electricidad, actualmente PVPC en electricidad.

⁴⁹ Por ejemplo, para la resolución de las reclamaciones en vía administrativa (para la modalidad de suministro de último recurso) se podrán interponer ante el órgano competente de energía de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se efectúe el suministro; mientras que las reclamaciones en el ámbito del suministro en el mercado liberalizado serían resueltas por los tribunales ordinarios de justicia. Para ambos tipos de suministro existe la opción de reclamar ante el comercializador y de acudir a los Organos de Arbitraje de Consumo.

Asimismo es prerequisite para solicitar el bono social destinado a los consumidores vulnerables estar acogido al suministro de último recurso eléctrico en la modalidad del PVPC. Esta vulnerabilidad, sin embargo, es distinta a la que se refiere el art.4.3 de la LCD.

⁵⁰ Durante los años 2013 y 2014 en los que se cometió la infracción, la mayoría de cambios de COR a comercializador libre tuvieron como destino los comercializadores pertenecientes al mismo grupo empresarial (78,2% y 79,2%, respectivamente, en el mercado de electricidad y 59,4% y 60,4%, respectivamente, en el mercado gasista). Véanse los informes del [mercado eléctrico](#) y [de gas](#). En el caso particular de los nuevos clientes de Endesa Energía, el 73,5% en 2013 y el 75,9% en 2014 procedían de ENDESA XXI en el mercado eléctrico y el 44,7% en 2013 y el 64,3% en 2014, en el mercado gasista. En 2018, continúa una amplia mayoría en el mercado de electricidad, aunque se ha reducido en el mercado gasista. En el caso de grupo ENDESA en 2018, los datos son superiores a la media.

c. ENDESA XXI es consciente de la vulnerabilidad de dichos consumidores al llevar a cabo las prácticas denunciadas

La vulnerabilidad que caracteriza a los consumidores a los que se dirigieron las comunicaciones de ENDESA XXI queda reflejada claramente en el desconocimiento del consumidor doméstico medio de electricidad y gas natural sobre muchos aspectos claves de los productos que contrata, tal y como muestra de forma recurrente el “*Panel de hogares CNMC*”⁵¹.

Un dato muy revelador sobre la escasa comprensión del mercado energético por parte de los consumidores domésticos es que en 2015⁵², año en el que se inició la investigación de las conductas denunciadas, el porcentaje de los hogares encuestados 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 el 12,5% y el 7,8%, respectivamente.

Teniendo en cuenta el desconocimiento persistente a día de hoy y el progresivo aumento del conocimiento del consumidor de la diferencia entre el suministro en el mercado libre y regulado⁵³, la situación de desconocimiento del consumidor durante el periodo de comisión de la infracción era aún mayor.

Los datos publicados en el “*Panel de hogares CNMC*” no solo ponen de manifiesto el enorme desconocimiento del mercado energético en general y de la diferencia entre el suministro en el mercado libre y suministro a precio regulado, en particular, por parte de los consumidores domésticos, sino que su carácter notorio acredita que ENDESA XXI era consciente de la desinformación y especial vulnerabilidad del colectivo a quien dirigía la citada publicidad.

⁵¹ Se trata de una encuesta que realiza con carácter semestral la CNMC con el fin de recabar información sobre la disponibilidad de los servicios y equipos, los consumos y gastos, y los hábitos y percepciones de los usuarios del segmento residencial en los sectores supervisados por la CNMC, entre los que se encuentra el sector energético (electricidad y gas natural). <http://data.cnmc.es/datagraph>

⁵² Datos relativos al primer semestre de 2015. Primer año en que se publican los datos del “*Panel de hogares CNMC*”.

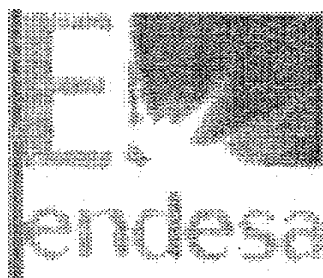
⁵³ Los datos se pueden observar en <http://data.cnmc.es/datagraph/>. En el segundo trimestre de 2017 los datos de conocimiento de la diferencia entre el suministro en el mercado libre y regulado habían aumentado al 18% y al 13,5% en electricidad y gas respectivamente. En el segundo trimestre de 2018, último dato disponible, aumentaron progresivamente al 19,6% y 16,1% en electricidad y gas respectivamente.

d. Conclusión sobre el carácter desleal de la conducta

Las citadas prácticas comerciales de ENDESA XXI, constituyen una conducta desleal, según lo establecido en el artículo 4 de la LCD.

En primer lugar, el comportamiento de dicha empresa es contrario a la buena fe. Aprovechando la confusión y el escaso conocimiento del consumidor doméstico medio sobre las diferencias y consecuencias entre el suministro en el mercado libre y la comercialización de último recurso o de referencia, ENDESA XXI ha publicitado unos servicios mediante un canal privilegiado que inducen al consumidor medio a pensar que son proporcionados por ENDESA XXI, cuando en realidad los mismos son ofrecidos por los PSE por cuenta de la comercializadora libre del grupo.

Además, la empresa comercializadora ENDESA XXI se identifica en las facturas alojando en su parte superior izquierda el logo del grupo y la referencia a la marca “Endesa”, dispuestos ambos en un tamaño superior al resto del contenido de la factura.



Esta identificación, que es la primera que el cliente percibe al recibir la factura, induce al cliente a pensar que el “Punto de Servicio Endesa” que se le invita a visitar pertenece a la misma empresa con la que tiene suscrito su contrato de suministro eléctrico⁵⁴.

ENDESA XXI, mediante la inclusión de la citada publicidad en las facturas a clientes acogidos a TUR de gas y electricidad, pretendía captar consumidores para la comercializadora libre del grupo ENDESA (Endesa Energía), en

⁵⁴ A fin de impedir la concurrencia de elementos tan claros de confusión como el que se acaba de señalar, la Sala de Supervisión Regulatoria ha aprobado con fecha 6 de septiembre de 2018 una Resolución jurídicamente vinculante relativa al cumplimiento efectivo de la obligación legal por las empresas distribuidoras y comercializadoras de referencia pertenecientes a los grupos integrados, a no crear confusión a los consumidores en la información, presentación de marca e imagen de marca (Expte. DJV/DE/001/18).

detrimento de otras comercializadoras competidoras. Estas comercializadoras no tienen el mismo acceso a estos consumidores.

El uso del canal privilegiado de comunicación a un colectivo determinado de consumidores, como es la factura TUR, para trasladarles mensajes publicitarios de carácter confuso o capcioso, con el objetivo de redirigirlos hacia los PSE, con los que no se tiene suscrito ningún contrato, es una práctica objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe y diligencia profesional.

Por tanto, ENDESA XXI ha vulnerado la *par conditio concurrentium*, entendida como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado en el sentido del art. 4 de la LCD, con respecto a otros competidores, que no pueden acceder a este canal de comunicación con el cliente.

Esta Sala entiende que la conducta de ENDESA XXI distorsiona de manera significativa el comportamiento económico del miembro medio de ese grupo concreto de consumidores por las peculiaridades señaladas, destacando el particular desconocimiento de las características particulares del suministro energético.

El consumidor medio acogido a la comercialización TUR de gas y electricidad ha visto mermada de manera apreciable su capacidad para adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa. Esta circunstancia se observa en que el consumidor medio de ese grupo concreto de consumidores recibió un mensaje equívoco y engañoso que publicitaba servicios de otra comercializadora mediante un canal privilegiado al que solo debe razonablemente acceder ENDESA XXI, como empresa que le provee el servicio y le emite la factura TUR. ENDESA XXI, con esta conducta, incidía en que el comportamiento económico de dicho consumidor se modificara de una manera “*que de otro modo no hubiera tomado*”. Además, ENDESA XXI era consciente de la vulnerabilidad de dichos consumidores y que su conducta era susceptible de distorsionar de forma significativa su comportamiento.

Por todo ello, esta Sala entiende que ENDESA XXI ha obstaculizado la posibilidad de los demás comercializadores de competir por estos consumidores, y la posibilidad de que estos encontraran mejores alternativas de suministro, distorsionando la competencia en un mercado de gran relevancia para el consumidor por ser un servicio de primera necesidad.

B. Afectación al interés público por falseamiento de la competencia

Procede analizar a continuación si se cumple la segunda condición exigida por el artículo 3 de la LDC, es decir, si como consecuencia de la conducta desleal acreditada, se produce un falseamiento de la libre competencia que afecte al interés público.

Esta Sala considera que la remisión de comunicaciones y, en general, el desarrollo de estrategias comerciales con contenido desleal por parte de ENDESA XXI ha provocado o tiene la capacidad de provocar una grave perturbación del proceso competitivo.

En primer lugar, la empresa que realiza la conducta desleal es ENDESA XXI, una empresa verticalmente integrada en el grupo empresarial ENDESA. Grupo ENDESA tiene una gran relevancia en el sector energético nacional, en la medida en que constituye el mayor comercializador de electricidad y el segundo comercializador de gas natural en España⁵⁵. Grupo ENDESA es además un operador principal y dominante en el sector eléctrico y en el sector de gas natural⁵⁶.

Esta gran relevancia cuantitativa provoca que el impacto de la conducta analizada sobre los mercados sea mayor que si la hubiera llevado a cabo una empresa de menor tamaño.

Adicionalmente, ENDESA XXI es un comercializador de referencia y de último recurso, por lo que debe cumplir determinados requisitos que no son reproducibles por todos los comercializadores presentes en el mercado⁵⁷.

En segundo lugar, las comunicaciones publicitarias se dirigen al segmento de clientes domésticos en cartera de ENDESA XXI acogidos a TUR de gas natural

⁵⁵ Conjuntamente el grupo ENDESA posee una cuota en comercialización total (entre TUR y libre) de en torno al 40% en electricidad y al 15% en gas natural, lo que le sitúa como líder en el mercado de electricidad, y segundo operador en el mercado de gas.

⁵⁶ El artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, establece determinadas limitaciones para las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen, en una proporción igual o superior al 3 por 100 del total, en el capital o en los derechos de voto de dos o más sociedades que tengan la condición de operador principal en un mismo mercado o sector. La normativa sectorial también incluye algunas limitaciones a los operadores principales.

El artículo 19 del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, introdujo la disposición adicional tercera en el Real Decreto-ley 6/2000 que señala que tendrá la condición de Operador Dominante en los mercados o sectores energéticos toda empresa o grupo empresarial, definido según lo establecido en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que ostente una cuota de mercado superior al 10 por ciento. La normativa sectorial impone una serie de obligaciones a los operadores dominantes, como por ejemplo, en relación con la emisión primaria de energía eléctrica o la representación de instalaciones en el mercado de energía eléctrica.

Se pueden consultar las [resoluciones de la CNMC](#) (y la extinta Comisión Nacional de Energía) sobre los operadores principales.

⁵⁷ Véanse los requisitos establecidos en el artículo 3 del Real Decreto 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.

y de electricidad. Este colectivo cuenta con unas características de consumo diferentes al resto de consumidores de electricidad, entre otras, su reducido consumo, la estacionalidad del mismo, 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. Además, el mercado de clientes acogidos a TUR está muy atomizado y son elevados los costes de búsqueda y captación por parte de los comercializadores y otros agentes que pueden proporcionar distintos servicios.

Estas características especiales de este segmento de consumidores hacen que desde la regulación se les confiera un mecanismo de protección especial, como los precios finales regulados (TUR/PVPC) para sus suministros de gas y electricidad. En este sentido, es importante destacar el carácter esencial (y único en muchos casos) que puede llegar a tener la factura para este tipo de clientes como canal de comunicación.

En tercer lugar, el alcance de las campañas publicitarias analizadas y, por ende, de la conducta de ENDESA XXI, es amplio, ya que estas se realizaron en todo el territorio nacional y de forma repetida en el tiempo entre octubre de 2012 a marzo de 2013 y entre octubre de 2013 a marzo de 2014. La campaña fue masiva al emitirse, según la propia ENDESA XXI, 6 millones de facturas a sus clientes en cartera acogidos a TUR incluyendo los mensajes analizados (folios 132-134). Esto implica que más del 70% de los clientes de la empresa denunciada habrían recibido este tipo de comunicaciones.

Además, ENDESA es un grupo verticalmente integrado presente también en generación y distribución y está presente en la comercialización de último recurso o referencia y en la comercialización libre, mediante Endesa Energía, a la cual se buscaba redirigir los clientes a TUR de ENDESA XXI mediante las prácticas comerciales descritas.

Asimismo, al producirse la conducta en el sector energético, la probabilidad de que la conducta analizada afecte al interés público es mayor, en la medida en que, *“el suministro de electricidad es un input básico de la economía, y, en este caso, relevante para el colectivo al que se dirige la conducta”*, siendo además *“un servicio de primera necesidad para los consumidores domésticos”* tal y como se recoge en la Resolución del extinto Consejo de la CNC, de 24 de febrero de 2012, del expediente S/0213/10 IBERDROLA SUR, en relación a la afectación al interés público, ratificada posteriormente por el Tribunal Supremo⁵⁸.

En conclusión, esta Sala entiende que la afectación del interés público por falseamiento de la competencia se produce porque la conducta infractora es muy relevante, por la condición de servicio esencial del suministro eléctrico y de gas,

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 162/2017, de 3 de febrero de 2017.

de gran relevancia para el consumidor, al tratarse de un servicio de primera necesidad, por la posición de la empresa en el sector eléctrico y de gas y por el alcance masivo de las comunicaciones publicitarias.

Por lo tanto, esta Sala considera acreditado que las comunicaciones efectuadas por ENDESA XXI a través de las facturas TUR de gas y electricidad son actos de competencia desleal y que afectan al interés público, por lo que se cumplen las condiciones exigidas por el tenor literal del artículo 3 de la LDC.

QUINTO. OTRAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN

1. Sobre si la PR se basa en meras presunciones que no han sido acreditadas y son desvirtuadas por la realidad

ENDESA XXI reitera su alegación al PCH respecto a que la imputación se basa en tres presunciones no acreditadas, que se desvirtúan en su escrito de alegaciones.

La primera presunción sería la relación causal entre la ausencia de mensajes específicos sobre ahorro energético en las comunicaciones de ENDESA XXI y el objetivo de publicitar servicios de Endesa Energía. Según ENDESA XXI, la campaña fue global, ya que participaron otras empresas del grupo ENDESA, se utilizaron otros medios además de los PSE -como la página web- y los PSE no solo tienen contrato con Endesa Energía, sino también con Endesa Operaciones y Servicios Comerciales S.L.U. Los PSE además se dedican a multitud de tareas, incluido el asesoramiento en aspectos relacionados con el ahorro energético.

La segunda presunción sería que el mensaje es engañoso. La tercera, que la campaña haya obstaculizado la posibilidad de los demás comercializadores de competir por estos consumidores.

Contestación

La Dirección de Competencia dio contestación a esta alegación en los párrafos 23 a 33 de la PR.

En primer lugar, consta acreditado que se empleó la factura TUR para publicitar servicios que no proporcionaba ENDESA XXI y que nada tenían que ver con la TUR. Conviene destacar que incluso en el caso de que se hubieran publicitado dichos servicios indicando claramente que los ofrecía la comercializadora libre, seguiría tratándose de una conducta desleal, pues dicha empresa no debería tener acceso a dicho canal privilegiado.

Teniendo en cuenta que los PSE se dedican a prestar servicios a los clientes de Endesa Energía y a captar nuevos clientes para esta última, esta Sala mantiene que no parece razonable sostener que los PSE actúan de forma autónoma, ya

que lo hacen por cuenta de las empresas del Grupo Endesa con quienes tienen firmado un contrato.

Si bien es cierto que no se ha podido acreditar el comportamiento concreto de los PSE porque el Grupo Endesa no ha facilitado ni guiones telefónicos ni grabaciones de llamadas telefónicas relacionadas con la campaña investigada, el uso de la factura TUR para publicitar servicios de otra sociedad, como es la comercializadora libre, es en sí mismo desleal.

En segundo lugar, tampoco puede ponerse en duda el carácter equívoco y engañoso de la publicidad incluida en la factura TUR. Este carácter no deriva exclusivamente del propio mensaje, sino del hecho de que se publicitaban servicios que no ofrecían ni ENDESA XXI, ni ninguna empresa relacionada contractualmente con esta. Por el contrario, los PSE trabajan para la comercializadora libre y competidora realizando funciones, entre otras, de captación de clientes. El consumidor no tenía certeza de que la empresa con quien tiene contratado el suministro de energía iba a redirigirlo a otra empresa, quien se beneficiaría de una hipotética contratación.

Sin embargo, la conducta de ENDESA XXI no se limita a que el contenido pudiera ser engañoso, sino que deriva del uso de un canal de comunicación como la factura TUR, no replicable para el resto de competidores. El uso de dicho canal es un hecho perfectamente acreditado y no cabe considerarlo una presunción.

Existen otros canales de comunicación abiertos al resto de competidores (por ejemplo, radio o televisión), que no fueron empleados en la calificada por la alegante como “*campaña global*”. En comparación con dichos canales de comunicación, la factura TUR, aparte de un canal menos costoso, asegura a la empresa trasladar de una manera efectiva el contenido del mensaje a los consumidores domésticos de electricidad y de gas. Este canal y sus características no son replicables para sus competidores en el caso de esos concretos clientes.

Por otro lado, esta Sala no considera creíble que ENDESA XXI alegue que no incluyó los mensajes de ahorro junto con la factura porque ello suponía un coste no remunerado y luego señale que los únicos beneficiados por la campaña eran los PSE. Si verdaderamente la campaña fue tan global como se pretende transmitir, parece muy poco plausible que todo ello se hiciera para beneficiar exclusivamente a los PSE.

En tercer lugar, tampoco existe una presunción al considerar que los mensajes incluidos en la factura TUR generaron una distorsión en el proceso competitivo por obstaculizar a los demás competidores. Es un hecho que el canal empleado por ENDESA XXI para llegar a los consumidores es un canal exclusivo al que el resto de competidores que no tienen una COR/CUR no pueden acceder.

Además, los grupos empresariales que tienen una COR/CUR tampoco pueden acceder a la factura TUR de ENDESA XXI.

Por lo anterior, esta Sala entiende que la PR no se basa en presunciones.

2. Sobre la vulneración del artículo 4 de la LCD

ENDESA XXI reitera que su conducta no sería un acto objetivamente contrario a la buena fe y que no procede aplicar el artículo 4 de la LCD a conductas que presentarían rasgos de aquellas que son tipificadas expresamente en los demás artículos de la LCD, como los actos de confusión o engaño.

ENDESA XXI también señala que la Dirección de Competencia se basa en un concepto singular de “consumidor vulnerable” novedoso y que no encaja con el establecido en la normativa sectorial, ni en la normativa de consumo, ni en la propia LCD, ni por la propia CNMC.

ENDESA XXI además insiste en que la conducta no es susceptible de distorsionar significativamente la competencia en el sentido del artículo 4 de la LCD, pues la campaña careció de impacto en la captación de clientes por Endesa Energía.

Contestación

La Dirección de Competencia dio contestación a esta alegación en los párrafos 34 a 61 de la PR.

Tal y como señala la alegante, la cláusula general recogida en el artículo 4 LCD actúa como cláusula de cierre de la normativa de competencia desleal, con el fin de evitar que prácticas desleales no recogidas en el resto de artículos se escapen de lo previsto por la LCD. Además, la STS 580/2007 de 30 de mayo de 2007 (rec. 2007\3607) establece que el artículo 5 LCD/1991 (actual art. 4.1 LCD/2009) es aplicable con independencia de los que le siguen, pero siempre a actos que no sean de los contemplados en estos mismos artículos.

La cláusula general es de aplicación dada la naturaleza y configuración de la práctica investigada. La razón es la adición de dos aspectos complementarios a la hora de valorar la práctica como desleal.

En primer lugar, la conducta de ENDESA XXI generaba una confusión sobre el cliente respecto a la empresa prestadora del servicio al que se dirigía. En segundo lugar, ha empleado un canal no accesible a otros competidores para beneficiar a la comercializadora libre perteneciente al mismo grupo empresarial que la COR/CUR. Esta conducta se tipifica en el artículo 4 de la LCD.

Si se hubiera producido el proceso de redirección de forma clara y transparente para el consumidor, la práctica seguiría siendo desleal, ya que ENDESA XXI se estaría aprovechando de su posición en el mercado regulado, en buena medida

heredada de su situación en el momento de la liberalización del sector energético, para favorecer a la comercializadora libre de su mismo grupo, perjudicando de ese modo a sus competidores y, en última instancia, a los consumidores finales.

Respecto de la alegación de ENDESA XXI de que la tipificación se basa en un concepto de grupo especialmente vulnerable que no encaja en la normativa sectorial o en la LCD debe manifestarse, en primer lugar, que es importante señalar que el concepto de “vulnerable” utilizado por la Dirección de Competencia no es coincidente con el recogido en el apartado 4.3 de la LCD, que singulariza de forma subjetiva a un colectivo de destinatarios⁵⁹, ni es tampoco equiparable a la noción de vulnerable que la legislación del sector eléctrico liga a determinadas características sociales, de consumo o de poder adquisitivo para hacerles beneficiarios del bono social.

Como ya se ha señalado anteriormente, el concepto de vulnerable empleado para realizar la tipificación se encuentra relacionado con las características propias del sector eléctrico y del gas natural, que hace que los consumidores acogidos a TUR a los que se dirige la práctica constituyan un colectivo con escasa información y poco proclive a acometer de forma activa iniciativas de cambio de suministrador. Por ello, a los efectos del presente expediente, la vulnerabilidad de dichos consumidores derivaría de ser susceptibles de responder a un mensaje publicitario recibido en su factura, sin conocer las verdaderas implicaciones que conlleva.

Es decir, esta Sala considera que el consumidor acogido a TUR medio es vulnerable porque tiene una escasa comprensión del sector, independientemente de que disponga de escasos recursos económicos (cumpliendo las características para acogerse al bono social) o de su conocimiento general.

Esta Sala considera acreditado que la conducta de ENDESA XXI constituye una infracción del artículo 4.1 de la LCD. Por tanto, a efectos de tipificación de la conducta de ENDESA XXI, esta no se tiene que haber dirigido a un grupo “*especialmente vulnerable*” de consumidores en el sentido del artículo 4.3.

Como indica el propio preámbulo de la Ley 29/2009, que modificó la LCD, esta Sala ha considerado acreditada la concurrencia de dos elementos: “*que el comportamiento del empresario o profesional resulte contrario a la diligencia profesional que le es exigible en sus relaciones con los consumidores, y que éste*

⁵⁹ Como señala el considerando de la Directiva de prácticas comerciales desleales, el artículo 4.3 estaría concibiendo prácticas comerciales que van dirigidas, por ejemplo, a niños.

sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del [...] miembro medio del grupo al que se dirige la práctica”.

Partiendo del evidente desconocimiento que tiene el consumidor TUR medio acerca del sector energético, no es razonable pensar que cuando reciba un mensaje publicitario en su factura TUR, que remita al Punto de Servicio de Endesa, piense que se le va a ofrecer un servicio de otra empresa. Más aún cuando el nombre es muy similar y se emplea el mismo logo para identificarse, tal y como se apunta en la reciente decisión jurídicamente vinculante (DJV/DE/001/18), aprobada por Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de 6 de septiembre de 2018, que hace referencia a la confusión generada por el hecho de que las COR/CUR y las comercializadoras libres de un mismo grupo empresarial tengan denominaciones sociales e imágenes de marca idénticos o muy parecidos.

Esta Resolución ha sido dictada por la CNMC en el marco de sus funciones de supervisión del sector energético, en relación con el cumplimiento efectivo de las obligaciones contenidas en los artículos 12.3 de la LSE y 63.6 de la LSH, que prohíben a las empresas comercializadoras de referencia/último recurso crear confusión en su información, en la presentación de marca e imagen de marca respecto de las filiales de su mismo grupo que realicen actividades de comercialización⁶⁰. Entre los aspectos contenidos en esta Resolución se señala que las empresas comercializadoras de referencia no deben crear confusión en la identidad de las filiales del mismo grupo, señalando en particular que esta identificación diferenciada e inequívoca debe afectar *“a la identificación de la empresa interesada en las facturas de clientes y en todas las comunicaciones escritas remitidas al cliente, respecto a la sociedad perteneciente al grupo que comercializa en el mercado libre”*.

Por lo tanto, esta Sala considera que el mensaje es claramente susceptible de inducir a error a sus destinatarios, teniendo en cuenta las características de estos en el contexto del sector energético. La redirección a través de la publicidad a la comercializadora libre del Grupo Endesa tiene sin duda la capacidad de alterar

⁶⁰ La Resolución de 6 de septiembre de 2018 considera que la denominación social es uno de los elementos susceptibles de generar confusión en la presentación de marca de las sociedades. (<https://www.cnmc.es/expedientes/djvde00118>). A tal efecto se señala que *“El consumidor medio, final y doméstico de electricidad o gas natural, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, deberá poder identificar correctamente, no sólo la actividad que desempeña la empresa -distribución o comercialización de referencia-, sino además que no asocie, no relacione o no identifique de forma equívoca la marca de ambas sociedades pertenecientes al mismo grupo empresarial en el que se integra la sociedad que comercializa electricidad y gas natural del grupo verticalmente integrado”*. Del mismo modo, como elementos generadores de confusión en la imagen de marca, la Resolución alude al logotipo, teniendo en cuenta la comparación gráfica fonética o conceptual de los signos empleados.

la toma de decisiones del consumidor TUR medio, ya que con carácter general no son capaces de distinguir entre las funciones de las empresas del sector.

No se afirma que los consumidores hayan cambiado de la CUR/COR a la comercializadora libre mediante engaño, sino que existe comportamiento engaño en la redirección a los PSE, que no tienen ningún tipo de relación contractual con la empresa que emite el mensaje publicitario. Estos PSE tienen como principal objetivo captar clientes por cuenta de Endesa Energía, sin que el consumidor doméstico medio sea consciente de ello.

Por último, respecto a que la conducta de ENDESA XXI no fuese susceptible de distorsionar significativamente el comportamiento económico del consumidor, resulta cuando menos sorprendente que el grupo Endesa no aportara a lo largo del procedimiento elementos de prueba o grabaciones de conversaciones telefónicas, a diferencia de otras empresas, para demostrar lo que ahora alega sobre la ausencia de efectos o de intencionalidad en su conducta. De igual manera, la inclusión de un mensaje publicitario a través de un canal privilegiado como la factura TUR incluyendo publicidad de los PSE -con los que quien dirige la comunicación no tiene suscrito ningún contrato- tiene la capacidad de distorsionar el comportamiento económico del consumidor sin que se haya acreditado la existencia de un objetivo diferente al indicado que justifique la conducta.

Por todo lo anterior, así como por lo expuesto en el fundamento jurídico cuarto, no cabe sino rechazar esta alegación.

3. Sobre la afectación al interés público en el sentido del artículo 3 de LDC

ENDESA XXI vuelve a considerar en sus alegaciones a la PR que la conducta no ha afectado al interés público en el sentido del artículo 3 de la LDC, alegando diferencias con la STS relativa al expediente IBERDROLA SUR centradas en la falta de impacto de la campaña.

Contestación

La Dirección de Competencia dio contestación a esta alegación en los párrafos 62 a 86 de la PR.

En primer lugar, la Resolución del extinto Consejo de la CNC, de 24 de febrero de 2012, del expediente S/0213/10 IBERDROLA SUR, en el apartado dedicado a valorar la afectación del interés público concluye que:

“teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se produce la conducta imputada, la liberalización del mercado minorista de suministro de electricidad, el colectivo al que se dirigió, pequeñas y medianas empresas, y el servicio afectado, un input básico para las empresas y un servicio de primera necesidad para

los consumidores domésticos, para este Consejo no hay duda de que la conducta ha afectado al interés público”.

La importancia del contexto en el que se produce la conducta investigada, a la hora de valorar la necesaria afectación al interés público, es además algo que ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en la sentencia que confirma la Resolución del expediente S/0213/10 IBERDROLA SUR.

Sin perjuicio de que en dicho expediente también fue una circunstancia relevante que la conducta se había desarrollado en pleno calendario de supresión del sistema tarifario integral y de liberalización del mercado de comercialización de energía eléctrica, la STS de 3 de febrero de 2017, (rec. 2017\459) pone énfasis en la condición de servicio esencial del suministro eléctrico:

La afectación del interés público por la conducta infractora también está razonada en la sentencia (RJCA 2014, 489) impugnada, por la condición de servicio esencial del suministro eléctrico, de gran relevancia para el consumidor, al tratarse de un servicio de primera necesidad y un input básico para las empresas, y por la circunstancia de atentar directamente contra el proceso emprendido de liberalización en el suministro de ese servicio de primera necesidad y esencial, al obstaculizar gravemente la estructura competitiva del mercado en ese momento relevante de apertura a la competencia. [...]

“También aprecia la sentencia impugnada la afectación al interés público que caracteriza el falseamiento de la libre competencia en la descripción de la infracción del artículo 3 LDC, que concurre al actuar el acto desleal sobre el mercado de suministro eléctrico, “de gran relevancia para el consumidor, por tratarse de un servicio de primera necesidad y de un input básico para las empresas”, en el momento del tránsito del sistema tarifario al de precios de mercado, auspiciado por la reforma iniciada por la Ley 17/2007, estimando por ello que la conducta de las sociedades recurrentes atentó directamente contra ese proceso de liberalización, afectando gravemente a la estructura competitiva del mercado.”

Las referencias del Tribunal Supremo al momento en que se produjo la infracción contextualizan que la conducta se produjo en un momento de especial relevancia para el mercado, sin embargo, no implican que la afectación al interés público de la libre competencia solo se pueda producir en ese momento.

El análisis del contexto en el que se encuadra la práctica realizada en esta resolución pone de manifiesto que afecta a un servicio de primera necesidad para los consumidores domésticos. Este colectivo cuenta con unas características de consumo diferentes al resto de consumidores de electricidad, entre otras, su reducido consumo, la estacionalidad del mismo, 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.

También se analiza el hecho de que se empleaba la factura TUR, un canal privilegiado establecido regulatoriamente y, por último, la relevancia en los sectores energéticos de la empresa que realiza la práctica. Por último, según el dato proporcionado por la alegante, la conducta pudo afectar a 6 millones de clientes.

Tampoco cabe aceptar la alegación de que se está exagerando el impacto potencial de la campaña, puesto que lo contrario equivaldría a aceptar que ningún mensaje publicitario puede tener un impacto adverso sobre la competencia. Es un principio básico en publicidad que no todos los consumidores objetivo de una campaña serán impactados por ésta y que, de aquellos que se vean expuestos a la misma, solo un pequeño porcentaje alterará su comportamiento del modo deseado por la campaña. Pero eso no obsta para que la campaña tuviera un importante alcance, dado que tenía ámbito nacional y se incluyó en más de 6 millones de facturas, algo que, si bien no tiene por qué traducirse en el mismo número de consumidores, no plantea dudas acerca de su magnitud y su carácter masivo. Por ejemplo, en el precedente anteriormente mencionado (S/0213/10 IBERDROLA SUR), se consideró como infracción del artículo 3 de la LDC el envío de 1.393.381 cartas enviadas en cuatro tandas por parte de la compañía eléctrica objeto de dicho expediente, menos que las facturas enviadas por ENDESA XXI en el presente expediente.

Como señala la Dirección de Competencia en su contestación en el caso hipotético que plantea el informe pericial, el porcentaje de consumidores afectado puede parecer pequeño, pero es superior a la cuota de muchos comercializadores que no tienen acceso al canal privilegiado que supone la factura TUR, es decir, el canal empleado por ENDESA XXI para tratar de redirigir a sus consumidores hacia los PSE (en 2014, sobre un total de 32 comercializadoras de electricidad, contando COR y libres, solo 15 tenían una cuota superior al 0,25%). No hay que olvidar que, por número de clientes, ENDESA XXI es la mayor comercializadora de electricidad, con lo que incluso un pequeño porcentaje de sus consumidores puede tener un gran impacto sobre el mercado.

Respecto al análisis cuantitativo presentado a través del informe de una consultora, el mismo no permite llegar a ninguna conclusión firme. Esto se debe a la metodología y los datos empleados para elaborar el informe, que, si bien es cierto que no muestran la existencia de efectos derivados de las prácticas analizadas, tampoco permiten descartar que dichos efectos se produjeran.

En efecto, aunque, por ejemplo, en el último trimestre se incrementara la tendencia descendente en la cuota de mercado de Endesa Energía (folio 1391), no se puede concluir por ello que la campaña no tuvo ningún impacto en el mercado. Esto se debe a que no es posible descartar que en ausencia de la

misma la tendencia no hubiera sido todavía más decreciente. De forma análoga, tampoco sería correcto concluir que, si se hubiera observado una subida en la cuota de mercado en los meses de la campaña, ésta se habría debido en su totalidad a la campaña.

De forma más específica, el análisis econométrico de diferencias en diferencias, tal y como reconoce el informe (folio 1490) requiere suponer que *“las variables de interés de los grupos de tratamiento y control habrían seguido una evolución paralela en ausencia de la intervención a evaluar”*. Sin embargo, para ello hay que suponer que lo único que provocó una distinta evolución entre la cuota de Endesa Energía y la del resto de empresas de control durante el periodo analizado fue la campaña publicitaria “Calor Amigo”. Sin embargo, este supuesto es excesivamente restrictivo ya que se desconoce si el resto de empresas llevaron a cabo otras estrategias (similares o no) y también si las condiciones de competencia en los mercados se vieron alteradas durante el mismo periodo.

Lo único que permitiría llegar a conclusiones sólidas sería disponer de datos sobre el número de clientes afectados por el mensaje publicitario que, posteriormente, a raíz del mismo contrataron con Endesa Energía. Resulta poco común que se hiciese una campaña con el alcance que tuvo la investigada y que sin embargo no haya ningún estudio de impacto hecho por la propia empresa. Sorprendentemente, ENDESA XXI no ha aportado un solo dato al respecto.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a que se rechacen las alegaciones en este sentido.

4. Solicitud de prueba

ENDESA XXI reitera la propuesta de admisión y práctica de prueba pericial consistente en la elaboración de un informe pericial por una consultora económica que se adjuntó como Anexo 1 a las alegaciones al PCH (folio 1774).

Esta Sala hace constar que el informe pericial forma parte del expediente de referencia tanto en su versión confidencial (folios 1424 a 1468) como no confidencial (folios 1469 a 1513), sin perjuicio de su valoración. La Dirección de Competencia ha dado contestación a dicho informe pericial en la PR. Por ello carece de sentido que ENDESA XXI solicite la admisión y práctica de prueba pericial que ya ha sido admitida.

5. Solicitud de confidencialidad

Con fecha 5 de diciembre de 2018, tuvo entrada el escrito de alegaciones de ENDESA XXI a la PR, presentando versión no confidencial tanto del escrito de alegaciones como de los documentos adjuntos.

De acuerdo con la solicitud formulada y de conformidad con el artículo 42 de la LDC, se declara confidencial todo el escrito de alegaciones y los anexos en la

versión presentada como confidencial por la empresa por afectar al secreto comercial e industrial del solicitante (folios 1744 a 1775 y 1809 a 1882). Se incorporan al expediente las versiones no confidenciales (folios 1776 a 1808 y 1883 a 1976).

En la contestación al requerimiento de volumen de negocio de fecha 7 de junio de 2019, ENDESA XXI incluye, además del volumen de negocio del año 2018, información referente a su margen de comercialización. Por tanto, el escrito contiene datos de carácter comercial y estratégico de la empresa como el margen de comercialización. Sin embargo también incluye el volumen de negocios de 2018 que tiene carácter público, dado que es información que consta o constará en el registro público correspondiente y es necesaria para el cálculo de la sanción, que refleja el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 63 de la LDC que condiciona el cálculo de la misma al porcentaje del volumen de negocios total de la empresa del año anterior. Procede incorporar al expediente las versiones no confidenciales de los anexos aportadas por ENDESA XXI (folios 2052 a 2054) y declarar confidenciales los folios 2051 y 2055 a 2056, a excepción del dato referente al volumen de negocios de 2018.

SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

1 Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

La determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, iniciado con su sentencia de 29 de enero de 2015⁶¹, que son, en esencia, los siguientes:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”*. *“Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”*

⁶¹ Recurso 2872/2013. También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al “*volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*”, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, “*lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen*”.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al diez por ciento (el cinco por ciento en el caso de una infracción grave) del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

2. Criterios para la determinación de la sanción

La conducta sancionada consiste en la utilización por parte de ENDESA XXI de la factura de los clientes acogidos a la tarifa de último recurso para direccionarlos a los Puntos de Servicio vinculados con la comercializadora libre perteneciente al mismo grupo empresarial, distorsionando la elección de los consumidores a favor del grupo empresarial en detrimento de sus competidores. Se trata por tanto de una infracción grave del artículo 3 LDC, que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 5% del volumen de negocios total de la empresa infractora en 2018, que es el año inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.b).

El volumen de negocios total de ENDESA XXI en el año 2018 ascendió a 2.629,979 millones de euros.

La sanción que corresponde imponer a ENDESA XXI debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionados en el apartado anterior.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la conducta ha tenido lugar en los mercados de i) suministro de gas natural a clientes domésticos, ii) suministro de electricidad a clientes domésticos, y iii) servicios adicionales al suministro de electricidad y gas natural a clientes domésticos.

La cuota de mercado de ENDESA XXI (art. 64.1.b) durante la conducta fue (i) en el mercado de suministro de electricidad a clientes domésticos, el 40,1% en términos de número de clientes y el 42,1% en términos de energía suministrada; (ii) en el mercado de suministro de gas natural a clientes domésticos, el 16,2% en términos de número de clientes y el 14,2% en términos de energía suministrada; y (iii) en el mercado de prestación de servicios de mantenimiento

de calderas de gas a clientes doméstico-comerciales, el 12,6%. Estas cuotas no experimentaron apenas variación desde 2012, año en el que se iniciaron las prácticas.

El alcance geográfico de la infracción (art. 64.1.c) es nacional con afectación al comercio intracomunitario.

La duración de la infracción (art. 64.1.d) abarca desde octubre de 2012 hasta marzo de 2013 y desde octubre de 2013 hasta marzo de 2014.

No se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes (art. 64.1.g).

El tipo sancionador que correspondería imponer según la gravedad y características de la infracción de acuerdo con los anteriores criterios debería fijarse dentro del arco sancionador que discurre entre el 0% y el 5% del volumen de negocios total de la empresa. Esta Sala, de acuerdo con las circunstancias descritas, considera apropiado imponer una sanción proporcional y suficientemente disuasoria que, de acuerdo con las resoluciones previas⁶² y con la entidad de la infracción, se fija en una cuantía de 5.500.000 euros.

RESUELVE

Primero. Declarar acreditada una infracción grave conforme al artículo 62.3, letra c), de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, por el falseamiento de la libre competencia por actos desleales en los términos establecidos en el artículo 3.

Segundo. Declarar responsable de dicha infracción a ENDESA ENERGÍA XXI. S.L.U., imponiendo la sanción de 5.500.000 euros.

Tercero. Intimar a la empresa infractora para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

Cuarto. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Quinto. Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el fundamento de derecho quinto, apartado 5 de esta resolución.

⁶² STS 603/2016, 15 de Marzo de 2016 (rec. 2011/2013) recaída sobre el expte. S/184/09ATR GAS NATURAL ; STS de 3 de febrero de 2017 (rec. 2017\459) recaída sobre el expte. S/213/10 IBERDROLA SUR.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.