

RESOLUCION
(Expte. S/0361/11, GAS NATURAL COMERCIAL)

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. M^a Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
Dña Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero.

En Madrid, a 2 de marzo de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0361/11 GAS NATURAL COMERCIAL, abierto por la Dirección de Investigación (DI) por una supuesta fijación precios de reventa que pudiera constituir una infracción de la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En el marco del expediente S/0089/08 la DI observó que empresas del entonces Grupo Unión Fenosa encargadas de la comercialización de servicios y atención al cliente podrían estar incurriendo en una vulneración de la LDC consistente en fijar el precio de reventa a los terceros subcontratados para la prestación de dichas actividades.
2. Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si puede haber indicios de infracción, la DI, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediese en su caso. A dicha información reservada se incorporó el 21 de septiembre de 2010 la información antes mencionada obrante en el expediente S/0089/08 que guarda relación con las conductas aquí investigadas (folios 1-598). Asimismo, con fecha 6 de abril de 2011 y 22 de septiembre de 2011 se efectuaron requerimientos de información a GAS NATURAL COMERCIAL SDG, S.A. (en adelante GN Comercial) sobre los servicios ofrecidos a través de los centros colaboradores y los contratos con ellos mantenidos (folios 610-690 y 703-708).
3. De sus actuaciones la DI concluye lo siguiente:

UNION FENOSA (y luego GAS NATURAL FENOSA) ha venido comercializando, a través de diversas filiales del grupo energía eléctrica y

otros productos y servicios. Estas filiales han mantenido relaciones contractuales con establecimientos concertados a través de los cuales prestaban estos servicios. Estos establecimientos concertados a su vez han prestado determinados servicios (gestión de peticiones de suministro, cobros de recibos, etc.) a otras empresas del Grupo.

Para realizar estas actividades se proporcionaba al establecimiento concertado un equipo informático, un stand con el logo de la empresa, etc. La retribución que percibía el establecimiento se determinaba en función del tipo de actividad (por gestión de alta, domiciliación, servicios energéticos, servicios de telefonía móvil, etc.) (folio 611).

La filial responsable de estas actividades ha variado a lo largo del tiempo, así como el contenido de los contratos con los establecimientos concertados.

Contratos de Unión Fenosa Multiservicios (desde 2000 hasta 9 de enero de 2003).

La DI ha constatado que el Grupo Unión Fenosa comenzó en el año 2000 a comercializar, a través de establecimientos concertados, energía eléctrica y otros productos y servicios, desde una empresa filial denominada UNIÓN FENOSA MULTISERVICIOS, S.L. (en adelante “UF Multiservicios”).

Estos contratos firmados con los centros colaboradores tenían por objeto:

- Efectuar, en nombre y por cuenta de UF Multiservicios, la contratación de suministros eléctricos con clientes de Alta o Baja Tensión
- Comprar los productos que le distribuya UF Multiservicios, para su posterior venta al público por cuenta propia. De acuerdo con los contratos que obran en el expediente, los productos y servicios ofrecidos por estos establecimientos guardan relación con productos de telefonía, financieros y otros de diverso tipo. (folio 15):

De estos contratos resulta especialmente relevante la Cláusula 7, relativa a la retribución del centro colaborador. De acuerdo con el contrato, respecto a los servicios de atención al cliente de electricidad (altas, bajas, gestión de reclamaciones, etc.) el centro colaborador cobraba una cantidad fija de carácter mensual y una retribución variable en función de los servicios prestados (folios 8 y 15). En lo que se refiere a la venta de productos energéticos, de telecomunicaciones, seguros, etc., el sistema determinaba, tal y como establece el propio contrato, que el centro colaborador adquiría los productos y, posteriormente, por cuenta propia los revendía, aplicando la comisión marcada por UF Multiservicios.

Por otro lado, la empresa colaboradora se comprometía a no acudir, directamente, a las compañías operadoras o distribuidoras de los productos y servicios ofrecidos con quién UF Multiservicios hubiera formalizado el correspondiente contrato de colaboración, al objeto de conseguir una oferta

distinta por la adquisición de esos productos o la comercialización de tales servicios (folio 24).

Contratos de UF Comercial y UF Metra (desde 9 de enero de 2003 hasta 30 de noviembre de 2009)

La sociedad UF Multiservicios pasó a denominarse UNIÓN FENOSA COMERCIAL, S.L. (en adelante “UF Comercial”), con fecha 9 de enero de 2003 (folio 611). Al especializarse UF Comercial en las actividades de comercialización de energía eléctrica en el mercado de suministro no regulado, con fecha 1 de mayo de 2005 la sociedad UNIÓN FENOSA METRA, S.L. (en adelante “UF Metra”), pasó a gestionar las relaciones contractuales con los establecimientos comerciales (folios 611-612). A este respecto señala la DI:

“Los contratos mantuvieron exactamente la misma estructura. Tan sólo se introdujo una Adenda informando de la modificación (folio 18).

Con fecha 1 de enero de 2006 dejaron de comercializarse a través de esta red de establecimientos comerciales productos y servicios distintos de los relacionados con la energía eléctrica (fundamentalmente los servicios de telefonía móvil, recarga de tarjetas, etc.), para lo cual se suscribió también una adenda específica al contrato con los establecimientos comerciales (folio 612)”.

Contratos de GN Comercial (desde 30 de noviembre de 2009)

Con motivo de la fusión entre GAS NATURAL y UNIÓN FENOSA, la sociedad UF Metra fue absorbida por GN Comercial con fecha 24 de diciembre de 2009. Ello dio lugar a un proceso de integración de las políticas de atención presencial al cliente de los dos grupos empresariales a través de establecimientos concertados, reduciéndose el número de centros concertados y definiéndose un nuevo modelo de relación contractual para todos los centros de la nueva red. GN Comercial dio por finalizados los contratos suscritos por UF Metra con los diferentes centros concertados y, desde esa fecha, suscribió los nuevos contratos con los centros colaboradores. En los contratos celebrados por GN Comercial con los establecimientos colaboradores, el centro colaborador comercializa únicamente los servicios energéticos ofrecidos por GN Comercial y lleva a cabo labores de atención al cliente, obteniendo por ello una remuneración creciente con el volumen de negocio generado.

De acuerdo con GN Comercial, no se comercializan productos o servicios distintos de los ofrecidos por GN Comercial ni se realizan compras por parte del centro colaborador para su posterior reventa (folio 615).

Por último, a partir de octubre de 2010, los contratos suscritos y vigentes entre los citados establecimientos subcontratados y GN Comercial fueron subrogados en favor de Gas Natural Servicios SDG, S.A., Gas Natural SUR

SDG, S.A., y Unión Fenosa Comercial, S.L. En este sentido, los contratos celebrados desde esa fecha con centros o establecimientos han sido ya suscritos con las tres sociedades citadas, con el objeto de que la actividad prestada y la retribución por estos servicios a cada una de ellas estuviera claramente diferenciada (folios 613, 652-656).

4. Con fecha 30 de enero de 2012 la DI remite a este Consejo de la CNC Propuesta de Archivo de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC. La DI razona del siguiente modo su propuesta.
 - En el caso de la comercialización de productos relacionados con la energía y los servicios de atención comercial, durante todo el período analizado, el centro colaborador actúa como un verdadero agente, que realiza una actividad en nombre y representación de Gas Natural sin asumir ningún riesgo comercial o financiero. Por tanto, para dicho servicio, el principal puede legítimamente fijar el precio de venta del producto pagando una comisión al agente por su actividad como centro colaborador.
 - En el caso de los bienes y servicios adicionales ofrecidos por el centro colaborador a los clientes, no se está ante una relación de agencia pura. De acuerdo con los contratos suscritos hasta 1 de enero de 2006, el centro colaborador no compraba ni vendía productos por parte del principal, sino que se los compraba a UF para revenderlos después por su cuenta y riesgo.

Partiendo de este análisis, la DI considera que *“UF Multiservicios, UF Comercial y UF Metra pudieron vulnerar el artículo 1 de la LDC como consecuencia de la fijación vertical de precios de reventa en los contratos vigentes con anterioridad a 2006”*. No obstante, la DI tiene constancia de que en esa fecha dejaron de comercializarse los bienes y servicios adicionales por parte de los centros colaboradores, tal y como se recoge en la adenda al contrato de diciembre de 2005 (folio 36). Desde ese momento, los servicios prestados por los centros colaboradores se realizan en condiciones de agencia pura, asumiendo todos los riesgos comerciales y financieros la entidad contratante (GN/Unión Fenosa) y no el centro colaborador.

La DI señala que *“En el marco de este expediente, el primer requerimiento de información a la supuesta infractora (Grupo Gas Natural Fenosa) se produjo con fecha 6 de abril de 2011 por lo que la conducta finalizada en enero de 2006 habría prescrito”*. Y concluye:

“Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas contra GN Comercial, por considerar que, aun existiendo indicios de infracción de la normativa de competencia por los contratos suscritos con los centros colaboradores vigentes hasta el 1 de enero de 2006, la conducta habría

prescrito.

5. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 28 de febrero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DI incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción. A su vez, el artículo 44 establece que *“la Comisión Nacional de la Competencia podrá no iniciar un procedimiento o acordar el archivo de las actuaciones o expedientes incoados por falta o pérdida de competencia o de objeto”*.

SEGUNDO.- A la vista del análisis de los hechos realizado por la DI, el Consejo considera que transcurrido el plazo de prescripción previsto en el artículo 68.2 de la LDC carece de objeto el análisis de los mismos por si fueran constitutivos de infracción de la LDC. En vista de ello y de lo previsto en el artículo 44 de la LDC, el Consejo considera ajustada a derecho la Propuesta de Archivo de las actuaciones realizadas en el marco del expediente S/0361/11.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas con el número de expediente S/0361/11.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a GAS NATURAL COMERCIAL SDG, S.A., haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.