

**RESOLUCIÓN**  
**EXPEDIENTE SAN 2/2016 – IBERDROLA DISTRIBUCIÓN**  
**ELÉCTRICA, S.A.U**

D<sup>a</sup> Carmen Estevan de Quesada, Presidenta

Carmen Castro García, Vocal

Jaume Martí Miravalls, Vocal

En Valencia a 5 de diciembre de 2017

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición expresada al margen y siendo ponente D<sup>a</sup> Carmen Estevan de Quesada, ha dictado la presente Propuesta de Resolución relativa al EXPEDIENTE SAN 2/2016 – IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U.

**I. ANTECEDENTES**

1. En fecha 10 de noviembre de 2015 se presentó, ante la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), denuncia en escrito conjunto de los Alcaldes Presidentes de los Ayuntamientos de Castalla, Ibi, Tibi y la Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de Onil, contra Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U, por un supuesto abuso de posición de dominio.



2. Una vez aplicados los mecanismos de designación de órgano competente de la Ley 1/2002, resultaron competentes los órganos de defensa de la competencia de la Comunitat Valenciana.
3. El 23 de marzo de 2016 se recibió en el Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia de la Subsecretaría de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo (en adelante, SGADC) la mencionada denuncia, acompañada de documentación aneja.
4. Recibida la denuncia y analizado su contenido, en fecha 15 de noviembre de 2016 se acordó el inicio de un trámite de información reservada, con el objetivo de conocer y concretar en lo posible la realidad de los hechos, a efectos de determinar si pudiera haber indicios de infracción en el ámbito de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), que justificaran la incoación de expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49.2 de la LDC y en el artículo 26 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.
5. En el marco de esta información reservada se llevaron a cabo diversos requerimientos de información tanto a las partes directamente interesadas en el procedimiento como a la Dirección General de Industria y Energía de la de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo. Dichos requerimientos fueron atendidos por la mencionada Dirección General y por Iberdrola, no así por los denunciados.
6. El 25 de julio de 2017 el SGADC trasladó a la Subsecretaría de la Consellería de Economía Sostenible Sectores Productivos, Comercio y Trabajo su informe y propuesta ex art. 49.3 LDC, en el que proponía la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC en las conductas denunciadas.
7. El 26 de julio de 2017, la Subsecretaría elevó a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (en adelante CDC) dicha propuesta de no incoación y archivo.



8. La CDC, en su sesión celebrada el 27 de julio de 2017 y en cumplimiento de las normas de reparto, procedió a nombrar como ponente del expediente a su Presidenta, D<sup>a</sup>. Carmen Estevan de Quesada.

## **II. PARTES INTERESADAS EN EL PROCEDIMIENTO**

9. Actúan como denunciante D. XXX, en calidad de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Castalla, D. XXX, en calidad de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Ibi, D. XXX, en calidad de Alcalde -Presidente del Ayuntamiento de Tibi, y D<sup>a</sup> XXX, en calidad de Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Onil.

10. Es denunciada Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U (en adelante Iberdrola), con domicilio a efectos de notificaciones en Alicante, calle Calderón de la Barca, n.º 16, actuando como su representante D. XXX. Iberdrola es una sociedad del Grupo Iberdrola, encargada de desarrollar las actividades de distribución de energía eléctrica en España.

## **III. HECHOS DENUNCIADOS**

11. La conducta denunciada consiste en la exigencia por parte de Iberdrola a los solicitantes del suministro eléctrico (principalmente a los agentes urbanizadores de los desarrollos urbanísticos afectados) del pago de distintas cantidades para costear la construcción de una subestación eléctrica provisional, en la ubicación prevista para la subestación de Castalla, conducta que los denunciante consideran un abuso de posición dominante por parte de Iberdrola, contrario al artículo 2 de la LDC.

12. De acuerdo con la documentación facilitada por los denunciante, parece que debido al grado de saturación de las instalaciones del entorno es necesario construir una nueva subestación eléctrica en Castalla. Debido al retraso en la construcción de dicha subestación Iberdrola propuso la construcción de una subestación provisional, exigiendo a los promotores el pago de la misma. Los denunciante consideran que debe ser la empresa distribuidora la que costee las instalaciones necesarias para garantizar el suministro a los consumidores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y ss del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se



establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

**13.** La denuncia también indica que, desde hace más de una década, Iberdrola no atiende las peticiones de suministro eléctrico de los Ayuntamientos denunciadores, agentes urbanizadores, empresas y/o particulares, en terrenos que califican como suelo urbano y que cuentan con las autorizaciones exigidas por la normativa, justificando su actuación en la necesidad de emplazar una nueva subestación eléctrica en Castalla.

#### **IV. HECHOS DERIVADOS DE LA INFORMACIÓN RECABADA**

**14.** De la información recabada en el trámite de información reservada cabe resaltar los siguientes hechos.

**15.** Debido al grado de saturación de las instalaciones del entorno, es necesario construir una nueva subestación eléctrica en Castalla (en adelante ST Castalla) para dar servicio a los desarrollos urbanísticos de la zona. La ST Castalla estaba incluida en la Planificación de los Sectores de Electricidad y Gas 2008-2016 y, actualmente, está prevista en el Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020. Debido al retraso en la construcción de la mencionada subestación, y ante la necesidad de suministro de los desarrollos urbanísticos e industriales en la zona, Iberdrola propuso la construcción de una subestación provisional, situada en terrenos del Sector Bastà en Castalla.

**16.** Según los denunciadores, Iberdrola ha exigido a los promotores el pago de la subestación provisional cuando la ejecución de la misma debe corresponder a Iberdrola, ya que las necesidades de suministro eléctrico en esos municipios responden a un crecimiento vegetativo de la demanda y los terrenos para los que se solicita el suministro son suelo urbano.

**17.** Los denunciadores fueron requeridos en dos ocasiones (el 12 de abril de 2017 y el 26 de junio de 2017) por el SGADC para que aportaran información sobre si los sectores urbanísticos que habían solicitado el suministro a Iberdrola disponían de los servicios urbanísticos que permitían su consideración, conforme a lo dispuesto en la vigente legislación urbanística, como “suelos en situación básica de urbanizados o suelos urbanos consolidados”, así como información sobre los convenios de electrificación



firmados con Iberdrola y las aportaciones efectuadas a la distribuidora. Hasta la fecha el SGADC no ha recibido la información solicitada.

**18.** Según el informe de la Dirección General de Energía de 16 de febrero de 2016 (emitido a petición de la Dirección de Competencia de la CNMC, en relación con la denuncia presentada ante ella por los Alcaldes de los municipios de Castalla, Ibi, Tibi y la Alcaldesa de Onil contra Iberdrola), los nuevos desarrollos urbanísticos a los que se refiere la denuncia no se corresponden, en absoluto, con un crecimiento vegetativo de la demanda. Por tanto, no puede considerarse que son las empresas distribuidoras las obligadas a costear las instalaciones necesarias para atender su suministro. El coste de las instalaciones para atender el suministro en los nuevos desarrollos urbanísticos debe ser sufragado por sus respectivos promotores.

**19.** El mencionado informe de la Dirección General de Energía también matiza, en relación con las instalaciones de transporte, que lo habitual es que la necesidad de una nueva subestación de transporte (como puede ser el caso de la ST de Castalla, que ya figura como “apoyo a la distribución” en la Planificación de la red de transporte de energía eléctrica 2015-2020) no surja sólo por la necesidad de dar cobertura a grandes desarrollos urbanísticos sino por la suma de muchos pocos, y que no es descartable que la ST Castalla también pueda ser aprovechada por Iberdrola para “reordenar la red de distribución de la zona”. En ese contexto considera que se debería determinar el reparto de costes entre los distintos agentes implicados.

**20.** Del informe y de documentación facilitada, el 14 de febrero de 2017, por la Subdirección General de Energía y Minas (remitido en respuesta a la solicitud de información del SGADC), se desprende la siguiente información:

**21.** Por un lado, que en la Comunitat Valenciana hay actualmente — sociedades que desarrollan la actividad de distribución de energía eléctrica, entre las que destaca Iberdrola, con una cuota de mercado en el ámbito autonómico del ---%. En concreto, en la comarca de L’Alcoià (que comprende la sub-comarca de La Foia de Castalla), la empresa que desarrolla toda la actividad de distribución de energía eléctrica es Iberdrola.

**22.** Por el otro, que la documentación disponible no permite determinar, con el grado de desagregación solicitado por el SGADC, las necesidades de



suministro eléctrico de los desarrollos urbanísticos afectados en la subcomarca de La Foia de Castalla (diferenciando entre suelo urbanizado y nuevos desarrollos urbanísticos). Asimismo, menciona que no dispone de información sobre otros aspectos solicitados como la necesidad de realizar una reordenación de las redes de distribución en la zona o las instalaciones imputables, total o parcialmente, a los agentes urbanizadores ya que, en ambos casos, se trata de funciones y actuaciones que corresponde determinar a las empresas distribuidoras.

**23.** De la documentación aportada el 26 de abril de 2017 por la Iberdrola (en respuesta a la solicitud de información por parte del SGADC), se desprende lo siguiente:

**24.** Por un lado, que los desarrollos urbanísticos en cuestión (que, según los denunciados, han resultado perjudicados por el retraso y la inacción de Iberdrola en la construcción de la nueva ST de Castalla y cuyo coste consideran que debía asumir dicha empresa) reúnen las condiciones para encuadrarlos en lo dispuesto en el artículo 25.2 en relación con el 21.1.b) del R.D 1048/2013. Es decir, se trata de instalaciones de nueva extensión de red que no corresponden a un crecimiento vegetativo de la demanda (artículo 21.1.b) RD 1048/2013; a mayor abundamiento, Iberdrola se remite a la definición de crecimiento vegetativo y no vegetativo del artículo 7 de la Orden IET/2660/2015 de 11 de diciembre, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en cuya letra g) in fine establece que, en todo caso, el crecimiento de la demanda en zonas no electrificadas será crecimiento no vegetativo), cuya potencia solicitada supera en todos los casos los 250 kW y no se trata de suelos urbanizados (salvo en el caso concreto de Fundiciones Balaguer, S.A, empresa ubicada en el Polígono Industrial “Los Vasalos” de Onil, pero en este caso la potencia solicitada supera los 250 kW, ya que solicitan 1.750 kW).

**25.** Por otro lado, Iberdrola aporta copia del único “convenio de electrificación” firmado (en fecha 16 de mayo de 2013) entre Iberdrola, el Ayuntamiento de Ibi y el agente urbanizador PROMOIBI, S.L, para dar servicio al Sector NP-17 (uno de los seis sectores urbanísticos sobre los que se solicitó información), en el que consta que el agente urbanizador abonó la cantidad de



-----€ (IVA no incluido) en concepto de coste de ejecución de las infraestructuras eléctricas a su cargo, en atención a lo dispuesto en los artículos 25.2 y 21.1.b del R.D 1048/2013. En dicho convenio se desglosan y justifican las obras de electrificación a realizar, especificándose al detalle los conceptos y su coste. Entre las infraestructuras eléctricas de alimentación exteriores al sector destaca la participación del sector en la construcción de la subestación transformadora denominada ST Castalla 132/20kV (solución transitoria).

**26.** Iberdrola también aporta información sobre el estudio de una solución de conjunto para las infraestructuras de suministro y distribución de la sub-comarca de la Foia de Castalla. En concreto, aporta copia del acta de una reunión informativa, celebrada el 11 de enero de 2016 en la Dirección General de Industria y Energía de la Generalitat, a la que asistieron (entre otros) representantes de la Generalitat (de la DGIE y de Medio Ambiente), representantes de las Corporaciones Locales afectadas, y de Red Eléctrica de España (REE) e Iberdrola, para informar de la situación y problemática de la zona y plantear nuevas alternativas que permitan alcanzar una solución técnica consensuada para el abastecimiento eléctrico en la sub-comarca. En dicha reunión se acordó la construcción de dos subestaciones eléctricas, una que correspondería a REE (ST Castalla de 220/132 kV) y otra a Iberdrola (ST Bastá de 132/20 kV), que se prevé que puedan estar finalizadas y en funcionamiento en 2018 (la ST Bastá) y 2020 (ST Castalla).

**27.** Asimismo, Iberdrola aporta información de las autorizaciones administrativas que ha solicitado y obtenido para llevar a cabo la solución prevista, en concreto:

El 12 de septiembre de 2016, la Resolución de la DGIE otorga la autorización administrativa previa y de construcción, declara la utilidad pública la instalación denominada “Remodelación de las instalaciones de 132/20 kV, y cambia la denominación de la Subestación “ST Castalla” a “ST Bastá” (esta subestación está promovida por Iberdrola).

El 27 de septiembre de 2016, por Resolución de la Dirección General de Medio Natural y Evaluación Ambiental, obtiene la segunda Resolución



complementaria a la Declaración de Impacto Ambiental del expediente 131/10-AIA Castalla.

El 11 de abril de 2017, Contrato de concesión administrativa por el que el Ayuntamiento de Castalla otorga a Iberdrola el uso privativo de la parcela P-6.2A de la manzana 7 del Sector UZI 5 “Bastá” para instalar la ST Bastá.

**28.** Finalmente, Iberdrola alega que en los años más duros de crisis económica no se pudo avanzar adecuadamente en una solución técnica para la zona debido a ciertas medidas excepcionales tomadas por el Gobierno de España, en concreto el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, cuyo artículo 10 estableció la suspensión del otorgamiento de nuevas autorizaciones administrativas para las instalaciones eléctricas de transporte hasta que el Consejo de Ministros aprobara la nueva planificación de la red de transporte de energía eléctrica. Dado que la suspensión afectaba a la línea eléctrica de 220 kV, necesaria para la alimentación de la originaria ST Castalla 220/132/20 kV, hasta el año 2015 en el que se aprobó la planificación de la red eléctrica nacional no se pudo continuar con la tramitación de la mencionada infraestructura eléctrica. Una vez aprobado el Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020, y ya en el ámbito de la Comunitat Valenciana, se otorgaron mediante Resolución de la Dirección General de Industria y Energía, de fecha 23 de noviembre de 2015, dos autorizaciones administrativas para: 1) La construcción de la instalación de la red de distribución denominada “Línea eléctrica aérea de tensión nominal 132 kV de entrada/salida en la subestación ST Castalla 220/132/20 kV desde la línea L/132 kV Villena-Ibi”, titularidad de Iberdrola; y 2) La construcción de la instalación de la red de transporte secundario, denominada “Línea eléctrica aérea/subterránea (cable) de tensión nominal 220 kV de entrada/salida en la subestación ST Castalla 220/132/20 kV desde la línea 220 KV Benejama -Novelda”, titularidad de REE.



## V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Objeto de la Resolución y Normativa aplicable

**29.** Esta Resolución tiene por objeto la denuncia en escrito conjunto de los Alcaldes Presidentes de los Ayuntamientos de Castalla, Ibi, Tibi y la Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de Onil contra Iberdrola, por una supuesta infracción del artículo 2 LCD (en términos generales, sin hacer referencia específica a ninguna de las conductas ejemplificativas de abuso contenidas en el apartado 2 de dicho precepto), en los términos señalados en el apartado “Hechos denunciados” de esta propuesta de Resolución.

**30.** La normativa aplicable al caso no es tan solo la LDC, sino también algunas normas reguladoras del sector eléctrico, en tanto que la actividad de distribución realizada por Iberdrola (y en cuyo marco se incardina la conducta presuntamente abusiva infractora del artículo 2 LDC) es una actividad regulada por dicha normativa, y otras normas urbanísticas relativas a la calificación del suelo que son relevantes para la correcta interpretación de la normativa del sector eléctrico aplicable al caso. En concreto:

Normativa sobre el sector eléctrico: Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante LSE); Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica; Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica; Orden IET/2209/2015, de 21 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, que aprueba el documento de Planificación Energética, Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020; Orden IET/2660/2015, de 11 de diciembre, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, estableció las definiciones de crecimiento vegetativo y no vegetativo de la demanda.

Normativa urbanística: Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación



Urbana; Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana.

### **Definición del Mercado de referencia**

**31.** La valoración de la conducta denunciada requiere, como paso previo, la definición del mercado relevante, o mercado de referencia, en que aquella se produce. Dicho mercado relevante ha de definirse en dos aspectos: el mercado de producto y el mercado geográfico. De la conjunción de ambos se obtiene el mercado referencia para el caso concreto.

#### Mercado de producto

**32.** En cuanto al primer aspecto, “El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ello” (Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 97/C 372/03), punto 7).

**33.** Como se ha señalado anteriormente, la principal actividad de Iberdrola es la distribución de energía eléctrica, actividad regulada en la LSE.

**34.** La LSE diferencia entre la actividad de producción de energía eléctrica, que se desarrollará en régimen de libre competencia (art. 8.1), y “La operación del sistema, la operación del mercado, el transporte y la distribución de energía eléctrica” que “tienen carácter de actividades reguladas a efectos de su separación de otras actividades” (art. 8.2).

**35.** La LSE define la actividad de distribución de energía eléctrica como “aquella que tiene por objeto la transmisión de energía eléctrica desde las redes de transporte, o en su caso desde otras redes de distribución o desde la generación conectada a la propia red de distribución, hasta los puntos de consumo u otras redes de distribución en las adecuadas condiciones de calidad con el fin último de suministrarla a los consumidores” (art. 38).

**36.** Como se acaba de señalar, la distribución eléctrica es una actividad regulada por la LSE, tanto en lo que se refiere a las autorizaciones administrativas necesarias para la puesta en funcionamiento, modificación, transmisión y cierre definitivo de las instalaciones de distribución de energía eléctrica, como al acceso a las redes de distribución, o a las obligaciones y



derechos de las empresas distribuidoras. En relación con esto último, cabe señalar que la LSE impone a estas empresas la obligación, entre otras, de “Ser responsables de la construcción, operación, el mantenimiento y, en caso necesario, el desarrollo de su red de distribución, así como, en su caso, de sus interconexiones con otras redes, y de garantizar que su red tenga capacidad para asumir, a largo plazo, una demanda razonable de distribución de electricidad de acuerdo a los criterios establecidos por la Administración General del Estado, previa audiencia de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla” (art. 40.1.b) LSE).

**37.** Teniendo en cuenta todo lo señalado, esta Comisión coincide con la propuesta de resolución elevada por la Subsecretaría, en el sentido que el mercado de producto relevante para el presente caso es el de la distribución de energía eléctrica.

#### Mercado geográfico

**38.** En cuanto al segundo aspecto, “El mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaecientes son sensiblemente distintas a aquéllas” (Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 97/C 372/03), punto 7).

**39.** En relación con la actividad de distribución eléctrica, dadas las características propias del servicio prestado (como monopolio natural) y las limitaciones derivadas del carácter de actividad regulada a que se ha hecho referencia anteriormente (en cuanto a las autorizaciones exigidas por las administraciones correspondientes), el mercado de distribución eléctrica tiene un carácter local/regional y coincide con la extensión de la red de distribución del operador correspondiente que predomina en la zona (Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de 21 de febrero de 2012, Expediente S/0211/09 Endesa Instalación).



**40.** Según indica el informe, de fecha 14 de febrero de 2017, de la Subdirección General de Energía y Minas (Dirección General de Industria y Energía de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo), en la Comunitat Valenciana hay actualmente --- sociedades que realizan la actividad de distribución de energía eléctrica e Iberdrola tiene una cuota de mercado del ----% (medida en base al número de contratos de acceso). En la comarca de L'Alcoià y, en concreto, en la sub-comarca de La Foia de Castalla (que comprende los municipios de Castalla, Ibi, Tibi y Onil), Iberdrola desarrolla toda la actividad de distribución.

**41.** Teniendo en cuenta también que el objeto de la denuncia se refiere a las peticiones de los Ayuntamientos de Castalla, Ibi, Tibi y Onil a Iberdrola para que realizara las inversiones e infraestructuras en la red de distribución que permitan dar un suministro adecuado de energía eléctrica que cubra las necesidades de los referidos municipios, y atendiendo a los datos que constan en el expediente y a las propias condiciones de prestación del servicio, antes expuestas, esta Comisión comparte la conclusión de la propuesta de resolución elevada por la Subsecretaría que considera que el ámbito geográfico de actuación y de influencia natural es sub-comarcal/regional (en concreto el ámbito de la Foia de Castalla, extrapolable al ámbito de la provincia de Alicante).

#### **Sobre la existencia de posición dominante**

**42.** Como se ha señalado anteriormente, el informe de 14 de febrero de 2017 de la Subdirección General de Energía y Minas señala que en la Comunitat Valenciana hay actualmente -- sociedades que realizan la actividad de distribución de energía eléctrica, y que Iberdrola tiene una cuota de mercado del ---%. Asimismo, se señala en el citado informe que en la comarca de L'Alcoià, y en concreto en la sub-comarca de La Foia de Castalla (que comprende los municipios de Castalla, Ibi, Tibi y Onil), Iberdrola desarrolla toda la actividad de distribución.

**43.** Es por lo tanto evidente que Iberdrola tiene una posición de monopolista en la zona, que ha de ser calificada como posición dominante a los efectos de la posible aplicación del artículo 2 LDC, en tanto que “posición de fuerza



económica disfrutada por una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante, al darle la posibilidad de comportarse, de manera apreciable, con independencia respecto de sus competidores, de sus clientes y, en última instancia, de sus consumidores” (Asunto 27/76 *United Brands Company & United Brands Continentaal BV contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978 (ECLI:EU:C:1978:22), apartado 65).

**44.** Cabe también puntualizar que dicha posición dominante no es en sí misma merecedora de reproche por las normas de defensa de la competencia. Lo que prohíbe el mencionado artículo 2 LDC es un determinado ejercicio del poder de mercado en que se concreta la posición dominante: una conducta consistente en la *explotación abusiva* o *abuso* de dicha posición.

#### **Sobre la conducta presuntamente abusiva**

**45.** Según una consolidada jurisprudencia europea, en el contexto del Derecho de defensa de la competencia “El concepto de abuso es un concepto objetivo referido al comportamiento de una empresa en posición dominante, que puede influir en la estructura de un mercado en el cual, por la misma presencia de la empresa en cuestión, el grado de competencia se ha visto debilitado, y que mediante el recurso a métodos diferentes de los que condicionan la competencia normal en productos o servicios en base a las prestaciones de los operadores, tiene el efecto de disminuir el grado de competencia todavía existente en el mercado o el aumento de esa competencia” (Asunto C-85/76 *Hoffman-La Roche & Co. AG v E.C. Commission*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, (ECLI:EU:C:1979:36), apartado 91. Doctrina reiterada posteriormente, en Asunto 322/81 (1983), *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin contra Comisión de las Comunidades Europeas (“Michelin I”)*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983 (ECLI:EU:C:1983:313), apartado 70, entre otros).

**46.** En una línea similar se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo, que ha señalado que “La explotación abusiva es, en fin, una modalidad singular del



abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado” (Sentencia de 8 mayo 2003 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3a), RJ\2003\4209. Doctrina reiterada posteriormente, en Sentencia de 9 junio 2003 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3a), RJ\2003\6409, entre otras).

**47.** De esta jurisprudencia se desprende que, para que quede acreditada la conducta de explotación abusiva a que se refiere el artículo 2 LDC es necesaria la concurrencia de varios elementos: 1) una conducta tipificada y previsible, ya sea por encajar con alguno de los ejemplos de abuso contenidos en dicha norma, o con el concepto general de explotación abusiva definido por la jurisprudencia (interpretado en un sentido objetivo, sin que dependa de la intencionalidad de su autor, por referencia al parámetro de la competencia por los propios méritos); 2) que lesiona los intereses de terceros o el interés general, y 3) que se trate de una conducta carente de una justificación objetiva y razonable.

**48.** La conducta denunciada en el caso a que se refiere este expediente es la exigencia por parte de Iberdrola de pagos a los solicitantes de suministro eléctrico (principalmente a los agentes urbanizadores de los desarrollos urbanísticos afectados) del pago de distintas cantidades para costear la construcción de una subestación eléctrica provisional en la ubicación prevista para la ST Castalla.

**49.** Dado que la actividad de distribución eléctrica es una actividad regulada, y que la normativa sectorial regula, entre otros aspectos, tanto la “Extensión de redes de distribución y procedimientos de operación de distribución” (en los artículos 21 y ss del RD 1048/2013) como el “Régimen de acometidas



eléctricas y demás actuaciones necesarias para atender el suministro eléctrico” (arts. 23 y ss del RD 1048/2013), es necesario examinar dicha normativa a efectos de valorar la conducta denunciada.

**50.** En el presente caso, tal y como se señala en el informe de la Dirección General de Energía de 16 de febrero de 2016, los nuevos desarrollos urbanísticos a los que se refiere la denuncia no se corresponden con un crecimiento vegetativo de la demanda, por lo que no constituyen un supuesto de extensión natural de las redes de distribución a que hace referencia el artículo 21.1.a) del RD 1048/2013, que deben ser realizadas y costeadas por la empresa distribuidora. Se trata, por el contrario, de un supuesto de instalaciones de nueva extensión de red contemplado en el artículo 21.1.b) del citado RD, y cuyo pago está regulado por los criterios contenidos en el artículo 25 del mismo RD.

**51.** En este sentido, cabe señalar que según lo dispuesto en el artículo 25, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 21.1.b) del R.D. 1048/2013, las instalaciones de nueva extensión de red necesarias para atender los nuevos suministros o ampliación de los existentes de hasta 100kW en baja tensión y 250 kW en alta tensión, en suelo urbanizado (que con carácter previo a la necesidad de suministro eléctrico cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística) serán realizadas por la empresa distribuidora de la zona, dando lugar a la aplicación de los correspondientes derechos de extensión, en base a los cuales se repercuten los costes a los consumidores y no se asumen en su totalidad por la empresa distribuidora (artículo 25.1). Para el resto de instalaciones de nueva extensión, el coste será de cuenta de sus solicitantes sin que proceda el cobro de derechos de extensión (artículo 25.2).

**52.** En cuanto a la condición urbanística de los terrenos de los sectores que han solicitado el suministro eléctrico, los datos recabados durante el trámite de información reservada no permiten determinar con claridad si dichos terrenos disponen de los servicios urbanísticos para ser considerados suelos urbanizados, o son terrenos por desarrollar que se consideran en situación básica de suelo rural. En efecto, salvo en el caso de uno de seis los desarrollos



urbanísticos que solicitaron suministro eléctrico a Iberdrola (en concreto, la empresa Fundiciones Balaguer, S.A., situada en suelo urbano en el Polígono Industrial denominado “Los Vasalos” de Onil), en el resto de los sectores los datos de la denuncia no determinan con claridad la clasificación de los terrenos, o bien existen discrepancias con la información sobre la clasificación de los citados sectores que aparece en el informe de Iberdrola de 26 de abril de 2017 (que considera la mayoría de los sectores suelo urbanizable, salvo el sector de suelo industrial “Los Vasalos” de Onil), o existen contradicciones como en el caso de la clasificación de las Unidades de Ejecución Teular UZI-1 y UZI-2. Bastá que se consideran suelo urbano en la denuncia pero aparecen como suelo urbanizable en el planeamiento municipal publicado en la propia página web del Ayuntamiento de Castalla.

Para aclarar la clasificación de los terrenos de los desarrollos urbanísticos que habían solicitado suministro a Iberdrola, el SGADC solicitó a los Ayuntamientos denunciantes información sobre si los sectores en cuestión disponían de los servicios urbanísticos que permitían su consideración como suelos en situación básica de urbanizados o bien su consideración como suelos urbanos consolidados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, y lo establecido en los artículos 25, 28 y 177 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana. Estas solicitudes de información (realizadas el 12 de abril de 2017 y reiteradas el 26 de junio de 2016) no ha sido atendidas hasta la fecha por los Ayuntamientos denunciantes, por lo que no es posible determinar con claridad la clasificación de los terrenos afectados.

**53.** En todo caso, tanto de la documentación aportada por los denunciantes como de los datos aportados por Iberdrola en su informe de 26 de abril de 2017, se desprende con claridad que la potencia solicitada en todos los sectores supera ampliamente los 250 kW, por lo que ninguno de los casos se ajustaría al supuesto contemplado en el artículo 25.1 RD 1048/2013, siendo de



aplicación el apartado 2 de dicho artículo, según el cual el coste será de cuenta de sus solicitantes.

**54.** De ello se desprende que la conducta de Iberdrola consistente en solicitar el pago a los promotores de los desarrollos urbanísticos se ajusta a la normativa sectorial.

**55.** A ello cabe añadir, que los datos recabados en el trámite de información reservada no reflejan que los pagos exigidos hayan sido injustificados ni arbitrarios, como señalan los denunciantes. En relación con esta cuestión, el SGADC solicitó a los Ayuntamientos denunciantes información sobre la eventual firma de convenios de electrificación con Iberdrola en relación con los desarrollos urbanísticos en cuestión y la realización de aportaciones económicas a Iberdrola derivadas de los mismos, solicitudes que no han sido atendidas hasta la fecha. El SGADC también solicitó información al respecto a Iberdrola, que en su informe de 26 de abril de 2017 adjunto copia del único convenio de electrificación firmado hasta la fecha en relación con los desarrollos urbanísticos en cuestión (el celebrado con el agente urbanizador PROMOIBI), en el que se contiene información detallada que justifica el reparto de costes en relación con los artículos 21 y 25 RD 1048/2013.

**56.** Así las cosas, y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo en sentencias como la de 8 de mayo de 2003, anteriormente citada, en la que se señala que "...al enjuiciar si una conducta es constitutiva de explotación abusiva, han de tenerse presentes los principios propios del derecho sancionador, en el sentido de exigencia de que tal calificación de la conducta pudiera ser predecible por su agente, de prohibición del uso de la analogía y de resolución a favor del imputado de las dudas razonables que no hayan podido ser despejadas", cabe concluir que de la información recabada en el presente expediente no se desprenden indicios de que la exigencia por parte de Iberdrola de los pagos anteriormente detallados sea una conducta abusiva, injustificada y desproporcionada, que pueda ser constitutiva de una infracción del artículo 2 LDC.

**57.** Queda por último examinar la referencia contenida en la denuncia al retraso en la construcción de la ST Castalla por parte de Iberdrola, por si fuera



constitutiva de un abuso de posición dominante tipificado en el artículo 2.2.c) LDC, en tanto que negativa injustificada a satisfacer la demanda de prestación del servicio de suministro eléctrico.

**58.** En relación con esta cuestión, los Ayuntamientos denunciados consideran que Iberdrola no ha cumplido con la debida diligencia sus obligaciones como empresa de distribución, garantizando el mantenimiento y desarrollo de su red de distribución para que tenga la capacidad para asumir a largo plazo una demanda razonable de distribución de electricidad (artículo 40.b) LSE), lo cual ha paralizado gravemente la implantación de nuevas actividades económicas en la zona y ha ocasionado que actuaciones urbanísticas ya finalizadas no se puedan poner en funcionamiento por la falta de dotación y suministro eléctrico.

**59.** En la documentación que acompaña a la denuncia se aprecia que algunas solicitudes de suministro de los desarrollos urbanísticos a Iberdrola se han solicitado y tramitado desde hace más de una década, y en algunos casos hay varias peticiones de suministro de diferente potencia a lo largo de los años. De los datos obtenidos en el trámite de información reservada se desprende que la tramitación en estos casos se retrasó por diversas causas (cambio en las condiciones técnico-económicas, modificación de la potencia solicitada, retrasos en la tramitación urbanística...) que no son necesariamente achacables a Iberdrola.

**60.** En cuanto a los retrasos en la ejecución de la subestación eléctrica, de la información recabada se desprende que la suspensión en el otorgamiento de nuevas autorizaciones administrativas para las instalaciones eléctricas de transporte hasta la aprobación de la nueva planificación de las redes de transporte de energía eléctrica por parte del Consejo de Ministros (ex artículo 10 RDL 13/2012), ocasionó un retraso importante en la tramitación de la ST Castalla. Una vez aprobada la nueva planificación, Iberdrola solicitó y obtuvo dos autorizaciones administrativas (por Resolución de la Dirección General de Industria y Energía, de fecha 23 de noviembre de 2015), necesarias para desarrollar la ST Castalla.



**61.** A ello cabe añadir que Iberdrola ha acreditado actuaciones tendentes a la búsqueda de una solución de conjunto para dar servicio a la zona. Por un lado, la reunión celebrada el 11 de enero de 2016, a la que asistieron entre otros los Ayuntamientos denunciantes, en la que se les informó de las alternativas para alcanzar una solución técnica consensuada y de conjunto para el abastecimiento eléctrico de la zona. Por el otro, las dos autorizaciones administrativas que ha obtenido durante los años 2016 y 2017 para llevar a cabo la construcción de la ST Bastá, acordada en la reunión de 11 de enero de 2016 (Resolución de 12.09.2016 de la DGIE que otorga la autorización administrativa previa y de construcción, y declara la utilidad pública de la instalación denominada “Remodelación de las instalaciones de 132/20 kV y cambio de denominación de la subestación ST Castalla a ST Bastá”; y Resolución de 27.09.2016 de la Dirección General de Medio Natural y Evaluación Ambiental –segunda resolución complementaria a la Declaración de Impacto Ambiental del expediente 131/10-AIA Castalla–); así como el otorgamiento por parte del Ayuntamiento de Castalla a Iberdrola del uso privativo de la parcela P-6.2ª de la manzana 7 del Sector UZI-5 “Bastá” para instalar la ST Bastá (en fecha 11 de abril de 2017).

**62.** De todo ello se desprende que en el presente caso existen razones objetivas que justifican el retraso en la construcción de la ST Castalla, y no ha quedado acreditado que Iberdrola haya llevado a cabo una conducta de obstaculización o retraso de dicha construcción que pudiera ser constitutiva de una abuso de posición dominante en los términos del artículo 2.2.c) LDC.

## **HA RESUELTO**

Declarar la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber



que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Valencia, a 5 de diciembre de 2017