



Expediente 644/08, CENTRICA IBERDROLA

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 2 de abril de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia -en adelante, Consejo-, con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 644/08, CENTRICA IBERDROLA. El Expediente trae causa en una denuncia realizada por CENTRICA contra Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., por supuestas conductas contrarias al artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia (LDC) y al artículo 82 del Tratado de las Comunidades Europeas (TCE), consistentes en la denegación de acceso completo e incondicionado al Sistema de Información de Puestos de Suministro (SIPS) en poder de la distribuidora, así como una conducta discriminatoria en el suministro de información comercial que favorece a la comercializadora Iberdrola, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 30 de abril de 2007 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia escrito (versión consolidada y subsanada) de D. E. G. S. de la M., en nombre y representación de Centrica Energía, S.L.U. en el que formula denuncia contra las distribuidoras de energía, en este caso Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U., por supuestas conductas contrarias a la Ley 16/1989 de 17 de julio de



Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en la denegación de acceso completo e incondicionado al Sistema de Información de Puestos de Suministro (SIPS). De acuerdo con la denuncia presentada, las empresas de distribución de energía eléctrica estarían dificultando, mediante las restricciones de acceso a los SIPS, la actividad comercializadora de Centrica. El acceso, regulado por el Real Decreto 1435/2002 de 27 de diciembre, establece las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, modificado por el Real Decreto 1454/2005 por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico.

2. Con fecha 30 de abril de 2008 la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) presenta Informe – Propuesta en el que se analiza la denuncia presentada por CENTRICA y se propone al Consejo de la CNC que declare la existencia de una infracción del artículo 6 de la LDC y del artículo 82 del TCE por parte de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. consistente en abusar de su posición de dominio en el mercado de distribución de electricidad negando el acceso al Sistema de Información de Puntos de Suministro en los términos establecidos por la normativa sectorial. Que se declare la existencia de una infracción del artículo 6 de la LDC y del artículo 82 del TCE por parte de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. consistente en abusar de su posición de dominio en el mercado de distribución de electricidad consistente en la transmisión discriminatoria de información a Iberdrola S.A. Que se intime a Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. para que en el futuro se abstenga de realizar prácticas semejantes.
3. Con fecha 30 de abril de 2008 se remite a la Comisión Nacional de la Competencia escrito procedente de la DI para resolución del expediente instruido contra Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. por presunta existencia de conductas prohibidas por la Ley.
4. Con fecha 16 de mayo de 2008 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia se procede a la admisión y tramite, y se comunica a los interesados para que como establece el artículo 40.1 puedan proponer las pruebas que estimen necesarias así como la celebración de la vista.
5. Con fecha 19 de junio de 2008 se recibe escrito de XXX en nombre y representación de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. proponiendo que se admita y examine la prueba formada por nuevos documentos que demuestran que con carácter inmediatamente posterior al Auto de la Audiencia Nacional por el que se levantó la suspensión cautelar de la Disposición Adicional Tercera de la Orden ITC/3806/2007, Iberdrola Distribución puso a disposición de todas aquellas compañías comercializadoras que, de conformidad con lo previsto en esta norma, le habían solicitado el SIPS de Iberdrola Distribución. Y que Iberdrola Distribución ha



procedido a la entrega del SIPS de Iberdrola Distribución a todas las comercializadoras que así lo han solicitado. También se entrega Informe Económico emitido por la consultora NERA en que se valora desde una perspectiva económica, la existencia o no de los supuestos efectos sobre los mercados de suministro de energía eléctrica para pequeños y grandes consumidores que el Informe-Propuesta considera acreditados.

6. Con fecha 19 de junio de 2008 se recibe en sede de la CNC escrito de CENTRICA en el que señala que *“el objeto del escrito no es proponer prueba –esta parte entiende que los hechos acreditados han quedado plenamente acreditados en las tramitación del expediente-. Todo ello queda estructurados en seis apartados de observaciones. Cuatro de ellos están en relación con el contenido del Informe-Propuesta o en relación con la valoración de la interesada respecto a los efectos en los mercados y la declaración de la infracción. La Observación Tercera se refiere a que CENTRICA recibió el pasado 2 de junio de 2008 un DVD con información que pudiera corresponderse con los datos previstos en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, según redacción dada por el Real Decreto 1454/2005. La información recibida está siendo verificada por el equipo técnico y jurídico de CENTRICA”*. La observación cuarta se refiere a que *“la distribuidora sigue sin dar acceso telemático a SIPS”*.
7. Con fecha 1 de agosto de 2008 sale de la CNC el *“Acuerdo de Prueba y Vista”* correspondiente al Expte. 644/08 CENTRICA/IBERDROLA en el cual acuerda admitir las pruebas documentales solicitadas por Iberdrola. En relación a lo propuesto por Iberdrola se decide aceptar las propuestas presentadas, todos los documentos e informaciones que ya figuran en el expediente, cartas enviadas a todas las comercializadoras para la entrega del CD, correspondencia entre Iberdrola Distribución y Centrica, correspondencia con las comercializadoras, actas de entrega del SIPS, informe económico realizado por NERA. Se observa que CENTRICA no solicita prueba alguna ni insta a la celebración de vista. En el escrito enviado se hacen un conjunto de observaciones respecto al Informe Propuesta del SDC, respecto al efecto sobre los mercados y respecto a la declaración de la infracción por la conducta denunciada. Se insta a CENTRICA a que comunique a este Consejo el resultado de la verificación sobre la información contenida en el CD que le fue entregado por la distribuidora con fecha 2 de junio de 2008. Por último y dado que no consta en el Expediente el Consejo considera oportuno que se deduzca testimonio del Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, estimando el recurso de súplica presentado por Centrica y la Asociación de Comercializadores Independientes de Energía contra el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de febrero de 2008, cuyo contenido obra en el Expediente Sancionador 643/08, Centrica/Eléctrica de Viesgo, que actualmente se sigue en la CNC.



8. El 19 de septiembre se realiza la diligencia correspondiente a satisfacer la petición de confidencialidad por parte de Iberdrola desglosando el documento.
9. Con fecha 23 de septiembre de 2008 se recibe en la CNC escrito de CENTRICA en respuesta a la petición de información sobre la verificación de la información y su relación con el objeto del asunto, donde se afirma que a pesar de haber recibido el CD con la información relativa existen una serie de fallos que deberían ser solventados. CENTRICA considera en esta fecha que la Distribuidora ha cumplido con la normativa además de mostrar disposición a resolver las incidencias detectadas.
10. Con fecha 13 de octubre de 2008 entra en la CNC escrito de Valoración de prueba de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. Se responde a los temas de (i) plena conformidad de la conducta de Iberdrola Distribución con la legislación vigente; (ii) ausencia de discriminación a favor de Iberdrola S.A. y; (iii) efectos en los mercados de las prácticas objeto del expediente. Respecto al primer punto, en primer lugar se afirma la conformidad con la regulación sectorial eléctrica dado que hasta el 1 de enero de 2008, la regulación sectorial vigente no exigía ni imponía el acceso masivo e incondicionado al SIPS. Para esto se basa en el artículo 7 del Real Decreto 1434/2002; la Orden ITC/3860/2007 y el Informe de la CNE de 26 de julio de 2007. *“Tanto la dicción de la norma sectorial aplicable (artículo 7 del Real Decreto 1434/2002, en la redacción dada por el Real Decreto 1454/2005) como su interpretación por la CNE acreditan que, hasta la entrada en vigor el 1 de enero de 2008 de la Orden ITC/3860/2007, la regulación sectorial vigente no prohibía ni impedía a Iberdrola Distribución aplicar un accesos individualizado (i.e., no masivo) al SIPS”. “Fue la Orden ITC/3860/2007 que desarrolló en este punto el artículo 7, la que estableció la regla de que el acceso al SIPS debía ser incondicionado. La orden entró en vigor el 1 de enero de 2008, y concedió a los distribuidores un periodo transitorio de 2 meses para adaptar sus bases de datos al nuevo régimen”.*

Según la denunciada, en el pliego y el Informe-Propuesta vinculan explícitamente la existencia de una posición de dominio y la infracción de la normativa sectorial, a los cuales Iberdrola Distribuidora contesta señalando la falta de justificación de tales afirmaciones más allá de la modificación del artículo 7 realizada por el Real Decreto 1454/2005. *“En conclusión: se deduce de la documentación obrante en el expediente que, antes de la entrada en vigor de la Orden ITC/3860/2007, la regulación sectorial vigente no exigía a las distribuidoras conceder un acceso incondicionado y masivo al SIPS. Por ello, no es cierto que – como sostiene el órgano instructor – Iberdrola contraviniera la regulación sectorial en su respuesta a la solicitud de Centrica de 9 de octubre de 2006.”* Iberdrola Distribución acredita que a partir del 1 de enero de 2008 se adoptó con diligencia y buena fe las medidas necesarias para garantizar el acceso masivo. Únicamente entre el 13 de febrero y el 16 de mayo de 2008 (periodo durante el cual la Audiencia Nacional suspendió cautelarmente la obligación de dar



acceso al SIPS) paralizó el proceso de acceso masivo e incondicionado. Respecto a la conformidad con la normativa en materia de protección de datos. Se acredita que no se recibió notificación por parte de la Agencia Española de Protección de Datos hasta el 18 de enero de 2008 notificando su decisión sobre la aplicabilidad de la normativa de protección de datos al SIPS. Respecto al punto (ii) Relativos a la supuesta discriminación a favor de Iberdrola S.A. se afirma que Iberdrola S.A. no ha tenido acceso al SIPS en términos más favorables que el resto de comercializadoras. Aludiendo a la falta de respaldo en el Pliego. La drástica pérdida de clientes y negocio por Iberdrola S.A. en beneficio de otras comercializadoras. Ausencia de incentivo económico para ceder el SIPS a Iberdrola S.A. *“Si, como sostiene el Pliego, el grupo Iberdrola había decidido abandonar la comercialización y trasvasar los clientes de la comercializadora (Iberdrola S.A.) a la distribuidora (Iberdrola Distribución) no se entiende por qué ésta habría de ceder a aquella el SIPS masivamente, en contravención además de la normativa sectorial entonces vigente y de la legislación en materia de protección de datos. El órgano instructor no proporciona ninguna explicación que permita conciliar ambas afirmaciones en sí mismas contradictorias”*.

Para la denunciada, la evolución temporal de la comercialización de Iberdrola ha sido similar en todas las zonas geográficas, como acredita el informe de la consultora Nera de 21 de abril de 2008. Hay razones para la concentración geográfica del negocio de Iberdrola, S.A. acreditado por los dos informes de Nera del 21 de abril de 2008 y del 11 de septiembre de 2008.

Respecto al punto (iii) Efectos de las prácticas objeto del presente expediente, la denunciada afirma que el acceso masivo al SIPS no es un factor relevante para la competitividad de las comercializadoras, *“es por tanto incierto y debe rechazarse con firmeza, la afirmación del órgano instructor de que “la negativa de Iberdrola Distribución a facilitar el acceso completo e incondicional a los datos contenidos en el SIPS a las comercializadoras habría permitido al grupo Iberdrola consolidar su liderazgo en los mercados de suministro de energía”. Iberdrola no solo no ha “consolidado” su posición en la comercialización a precio libre, sino que ha perdido 36 puntos porcentuales de cuota en beneficio de sus competidores.”*

11. Con fecha 21 de octubre de 2008 entra en la sede de la CNC documento de valoración de prueba enviado por CENTRICA ENERGÍA. Sobre el objeto de la prueba, en primer lugar acreditar cuál ha sido el comportamiento de la Distribuidora y en segundo lugar se pretende por la distribuidora acreditar que su actuación no ha tenido efectos en el mercado. Respecto a las valoraciones realizadas por CENTRICA ENERGÍA se recalca el intento por parte de la Distribuidora de persuadir al Consejo de la existencia de una justificación y de que no existía obligación por la falta de norma expresa. Además de confirmar que no existía vulneración de la normativa de



protección de datos personales la concesión de la información contenida en los SIPS por existir diversas normas con rango de Ley que autorizan el acceso de las comercializadoras. Respecto al informe NERA que, según afirma CENTRICA, se basa en meras opiniones sobre la utilidad real del acceso masivo al SIPS. El informe no acredita nada relevante.

12. Con fecha 26 de noviembre de 2008 entra en la CNC escrito de conclusiones de Iberdrola Distribución. En el mismo se aclaran que actuó con diligencia y buena fe para conceder a CENTRICA y al resto de comercializadores acceso incondicional a su base de datos, a partir de la entrada en vigor de la Orden ITC/3860/2007. Respecto a la denuncia relativa a la cesión del SIPS a Iberdrola S.A., confirma la drástica pérdida de clientes y negocio por Iberdrola S.A. a favor de otras comercializadoras, así como la ausencia de incentivo económico para ceder el SIPS a Iberdrola S.A., la comercialización del grupo Iberdrola ha sido similar en todas las zonas geográficas. Niega la posibilidad de denuncia de abuso de posición dominante, por no ser el SIPS un recurso esencial y por no ser la negativa de acceso incondicionado contraria a la regulación sectorial.
13. Con fecha 27 de noviembre de 2008 se recibe en la CNC escrito de conclusiones de CENTRICA ENERGÍA. En la cual considera queda acreditado que la Distribuidora ha abusado de su posición dominante al impedir el acceso completo e incondicionado al SIPS, que esta conducta se ha extendido desde al menos septiembre de 2004 hasta junio de 2008, que se trata de una conducta muy grave.
14. Mediante oficio, y dado que en el Informe Propuesta de la DI se imputa también la infracción del artículo 82 CE, la CNC envía con fecha 12 de Febrero de 2009 a la Comisión Europea, Dirección General de Competencia, el Documento ECN 1568 IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA SAU. El envío está de acuerdo con el artículo 11(4) Reglamento (CE) nº1/2003 del Consejo que dice: *“A más tardar 30 días antes de la adopción de una decisión por la que se ordene la cesación de una infracción, por la que se acepten compromisos o por la que se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías, las autoridades competentes de los Estados miembros informarán de ello a la Comisión. A tal efecto, le proporcionarán una exposición resumida del asunto y el texto de la decisión prevista o, en ausencia de ésta, cualquier otro documento en el que se indique la línea de acción propuesta. Esta información podrá ponerse también a disposición de las autoridades de competencia de los demás Estados miembros. A instancias de la Comisión, la autoridad de competencia encargada del asunto deberá poner a disposición de la Comisión otros documentos que se hallen en su poder y que sean necesarios para evaluar el asunto. La información facilitada a la Comisión podrá ponerse a disposición de las autoridades de competencia de los demás Estados miembros. Las*



autoridades nacionales de competencia podrán asimismo intercambiarse la información necesaria para evaluar el asunto que estén instruyendo al amparo de los artículos 81 u 82 del Tratado”. Después de transcurridos más de treinta días desde que la CNC informó, no se ha recibido documento o información alguna procedente de la Comisión.

15. El Consejo de la CNC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del 25 de marzo de 2009.

16. Son interesados:

- CENTRICA ENERGÍA S.L.U.
- IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U.

HECHOS PROBADOS

1. CENTRICA ENERGÍA S.L.U. es una comercializadora independiente de electricidad, inscrita como tal en la sección 2ª del Registro Administrativo de Distribuidores, comercializadores y Consumidores Cualificados, con el número de Identificación R2-241. Su actividad principal consiste en el suministro de electricidad a consumidores finales, actuando bajo la marca de Luseo Energía.

2. IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. es una sociedad dedicada a la distribución de energía eléctrica, perteneciente al Grupo Iberdrola. El grupo desarrolla distintas líneas de negocio dentro del mercado eléctrico, tales como producción, distribución y comercialización. La matriz del grupo es Iberdrola S.A., que realiza actividades de producción y comercialización de energía eléctrica. El grupo IBERDROLA está presente en el mercado de suministro a través de IBERDROLA S.A.

3. Por la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, y el Real Decreto 1995/2000, de 1 de diciembre, se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. La Ley del Sector Eléctrico considera que las actividades de generación y comercialización se desarrollarán en régimen de libre competencia mientras que el transporte y la distribución, ostentan la categoría de actividades reguladas.

4. Por el Real Decreto-Ley 6/2000 de 23 de junio se desarrollan las Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios. “El Título I se consagra a la liberalización de los mercados energéticos, incidiendo



en aspectos que dificultan o retrasan una competencia efectiva y dando una mayor transparencia que permita al consumidor tomar decisiones con un adecuado nivel de formación”.

“Respecto al sector eléctrico, se avanza en la introducción de la competencia [...] se facilita la intervención de nuevos operadores en el sistema eléctrico mediante la instrumentación de nuevas formas de contratación de los comercializadores y se sientan las bases para la adquisición de energía eléctrica a plazo. Por otra parte, se continúa profundizando en la liberalización del suministro eléctrico. [...] Asimismo, se facilita la transparencia de información sobre los consumidores cualificados para que todos los agentes puedan disponer de la misma, salvaguardando, en todo caso, el derecho a mantener la confidencialidad de sus datos.”

Artículo 19. Total liberalización del suministro en el 2003.

1. A partir del 1 de enero del 2003, todos los consumidores de energía eléctrica tendrán la consideración de consumidores cualificados.

Artículo 20. Reducción de requisitos para ejercer la condición de consumidor cualificado.

3. Las empresas eléctricas distribuidoras remitirán gratuitamente, con quince días de antelación a la fecha en que, de acuerdo con la normativa vigente, pueda ejercer su condición de consumidor cualificado, un certificado a todos los consumidores conectados a su red de distribución, en el que harán constar el nivel de tensión del suministro, identificación de la tarifa correspondiente, potencia o potencias contratadas, el consumo mensual de los dos años anteriores y el detalle de los datos de su facturación de dicho período.

4. Las empresas distribuidoras deberán llevar un listado detallado de los consumidores que hayan solicitado la certificación [...].

5. En 2002 el legislador desarrolla las condiciones en las que debe producirse la transmisión de la información contenida en los SIPS por parte de las empresas distribuidoras de electricidad a las empresas comercializadoras. Concretamente con el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes de baja tensión y del sistema de información de puntos suministro. Este Real Decreto recoge en conjunto una serie de medidas encaminadas a garantizar la efectiva liberalización del suministro eléctrico, ya que a partir del 1 de enero de 2003 todos los consumidores podrían elegir suministrador. En su Exposición de Motivos se señala que la liberalización “...sólo es posible si se basa en sistemas que garanticen la adecuada protección del consumidor, minimicen la carga de trabajo de éste, estandaricen la información a transmitir y los medios por los que se remite y asignen adecuadamente los costes que ocasionan los suministros.” Además, refiriéndose más



concretamente al SIPS la Exposición de Motivos establece que, en el Real Decreto, *“un aspecto que se recoge es la informatización de los datos que los distribuidores deben mantener de sus clientes así como de medios y agentes que pueden acceder a los mismos, diferenciando entre datos del punto de suministro accesibles a todos los sujetos del sistema y datos restringidos a ciertos agentes.”*

La creación del Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPS) se estableció en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes de baja tensión.

La redacción en el citado Real Decreto era la siguiente:

“Artículo 7. Sistema de información de puntos de suministro.

1. Las empresas distribuidoras deben disponer de una base de datos referidos a todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, permanentemente actualizada, en la que consten al menos los siguientes datos:

- a) Código Universal de Punto de Suministro.*
- b) Empresa distribuidora.*
- c) Ubicación del punto de suministro.*
- d) Población del punto de suministro.*
- e) Provincia del punto de suministro.*
- f) Tarifa en vigor, de suministro o acceso.*
- g) Tensión de suministro.*
- h) Derechos de extensión reconocidos.*
- i) Derechos de acceso reconocidos.*
- j) Potencia máxima autorizada por boletín de instalador autorizado.*
- k) Potencia máxima autorizada por acta de autorización de puesta en marcha de instalaciones de alta tensión.*
- l) Tipo de perfil de consumo.*
- m) Tipo de equipo de medida.*
- n) Propiedad del equipo de medida.*
- ñ) Fecha de la última lectura.*
- o) Disponibilidad de Interruptor de Control de Potencia.*
- p) Consumo del último año natural (por discriminación horaria y por meses).*



- q) *Potencias contratadas en cada período.*
- r) *Fecha del último movimiento de contratación.*
- s) *Fecha límite de los derechos reconocidos de extensión.*

Las empresas distribuidoras deberán dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con los consumidores y los comercializadores de energía eléctrica.

2. Los consumidores tendrán derecho de acceso a sus datos contenidos en este registro de forma gratuita.

3. Los comercializadores podrán acceder a los datos siguientes de este registro, en la forma y con los requisitos que establezcan las disposiciones de desarrollo del presente Real Decreto:

- a) *Empresa distribuidora.*
- b) *Ubicación del punto de suministro.*
- c) *Población del punto de suministro.*
- d) *Provincia del punto de suministro.*
- e) *Tensión de suministro.*
- f) *Derechos de extensión reconocidos.*
- g) *Derechos de acceso reconocidos.”*

6. En escrito de CENTRICA ante la CNE de 5 de agosto de 2003, CENTRICA afirma que: *“El uso privilegiado de datos de clientes en poder de las distribuidoras por parte de la comercializadora del grupo les permite realizar sus ofertas a clientes sin necesidad de solicitar a éstos sus datos y características de consumo. CENTRICA, como comercializadora no integrada con ningún distribuidor, no está en disposición de remitir ofertas a clientes sin previamente obtener del cliente dichos datos, que en la mayor parte de los casos se redicen a poder acceder a su última factura de electricidad, con las limitaciones implícitas que supone analizar un consumidor con los datos correspondientes a un único mes (o dos meses si el ciclo de facturación es bimestral)”* (folio 100).

7. En el Documento 4.2 CNE Comunicación entre agentes, la CNE diseña la interfaz correspondiente a las diferentes relaciones entre los agentes, en la cual consta la relación de rango informativo existente entre comercializadores y distribuidores (folio 136).

8. El 28 de Septiembre de 2004 CENTRICA S.A. envía fax a IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. solicitando acceso al sistema de información



de puntos de puntos de medida: *“SOLICITAMOS a su empresa distribuidora Iberdrola que de acceso gratuito a CENTRICA ENERGÍA S.L.U. en nuestro nombre, como nuestro mandatario y sustituto, a los datos contenidos en el registro de base de datos tal y como se detallan en el Artículo 7.1 del mismo Real Decreto [...]”*. La solicitud la realiza un cliente a título individual.

9. Posteriormente, el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002 fue modificado por el Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico. Este Real Decreto es producto de las medidas de impulso de la productividad recogidas en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2005, que dentro de sus mandatos incluía la modificación del Real Decreto 1435/2002 con el objetivo de *“...evitar así obstáculos al paso de clientes del mercado regulado al mercado libre”* y concretamente contempla, entre otras medidas, *“Mayor información a difundir por las empresas distribuidoras”*.

En el artículo 4.5 se recoge la modificación del artículo 7 del Real Decreto 1435/2002. Concretamente, se incrementan los datos a los que tiene acceso el comercializador y se elimina la necesidad de un desarrollo reglamentario posterior, así como toda mención al establecimiento de requisitos de acceso, quedando su redacción como sigue:

“1. Las empresas distribuidoras deben disponer de una base de datos referidos a todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, permanentemente actualizada, en la que consten al menos los siguientes datos:

- a) Código Universal de Punto de Suministro.*
- b) Empresa distribuidora.*
- c) Ubicación del punto de suministro.*
- d) Población del punto de suministro.*
- e) Provincia del punto de suministro.*
- f) Fecha de alta del suministro.*
- g) Tarifa en vigor de suministro o de acceso.*
- h) Tensión de suministro.*
- i) Potencia máxima autorizada por boletín de instalador autorizado.*
- j) Potencia máxima autorizada por acta de autorización de puesta en marcha.*
- k) Tipo de punto de media.*



- l) Disponibilidad de Interruptor de Control de Potencia.*
- m) Tipo de perfil de consumo.*
- n) Derechos de extensión reconocidos.*
- ñ) Derecho de accesos reconocidos.*
- o) Propiedad del equipo de medida.*
- p) Propiedad de Interruptor de Control de Potencia.*
- q) Potencias contratadas en cada período.*
- r) Fecha del último movimiento de contratación a efectos tarifarios.*
- s) Fecha del último cambio de comercializador.*
- t) Fecha límite de los derechos reconocidos de extensión.*
- u) Consumo de los dos últimos años naturales (por períodos de discriminación horaria y meses).*
- v) Fecha de la última lectura.*

Las empresas distribuidoras deberán dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con los consumidores y los comercializadores de energía eléctrica.

2. Los consumidores tendrán derecho de acceso a sus datos contenidos en este registro de forma gratuita. Igualmente los comercializadores podrán acceder gratuitamente a los datos contenidos en el citado registro. No obstante lo señalado anteriormente, los consumidores podrán manifestar por escrito a los distribuidores su voluntad de que sus datos no sean accesibles a los comercializadores.

3. Los distribuidores de más de 10.000 clientes deberán disponer de sistemas de acceso telemáticos a las bases de datos a las que se refiere el presente artículo antes de transcurridos tres meses desde la entrada en vigor del presente Real Decreto.”

10. El 9 de octubre de 2006 CENTRICA ENERGÍA envía escrito a IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. solicitando “*el completo acceso telemático a la base de datos referida en el artículo 4, apartado 5 del Real Decreto 1454/2005 relativo a todos los puntos de suministro conectados a sus redes*” (folio 204).

11. Con fecha 17 de octubre de 2006 IBERDROLA envía carta a CENTRICA ENERGÍA S.A. en respuesta a su petición. “*En contestación a su escrito fechado el pasado 9 de octubre de 2006, les informamos de que IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., en cumplimiento de lo establecido en los Reales Decretos*



1434/2002 y 1454/2005, tiene habilitado un sistema de acceso al Registro de Puntos de Suministro y de recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con los comercializadores de energía eléctrica al que ustedes tienen acceso de forma gratuita y permanente. Dicho acceso se efectúa a través de la página Web www.iberdrola.es/CanalWeb/ServietAutenticacion mediante las claves que ustedes usan diariamente y a través de un intercambio de ficheros XML estandarizado. La información contenida en dicho Registro de Puntos de Suministro incluye todos y cada uno de los datos que el artículo 4 del real Decreto 1454/2005 nos obliga a poner a su disposición.” (folio 219)

En la página Web <http://www.iberdrola.es/CanalWeb/Autenticacion/Home/jsp> en Envío Manual > P0.01 Información del registro de Puntos de Suministro >Página 1 se encuentra la página de acceso a la información solicitada en la cuál, para lograr dicha información es imprescindible tener conocimiento de los datos de emisor, destino, código de solicitud, secuencial de solicitud, CUPS, fecha de solicitud, hora de solicitud y código del contrato actual (folio 228).

12. El 22 de noviembre de 2007 la Dirección de Investigación solicitó información de certificación de inscripción de Ficheros en el Registro General de Protección de Datos y la copia exacta del contenido de la inscripción de los ficheros inscritos en el Registro General de Protección de Datos en los que figura IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. como responsable. Entregados dichos documentos se posee información relativa a la inscripción el 19 de julio de 2002 de un fichero denominado clientes creado por IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. cuya finalidad es el mantenimiento de la gestión comercial con los clientes; contratación, lectura de aparatos de medida, facturación, gestión de cobros, estadísticas de consumos y demandas de mercado. En la inscripción aparece como responsable del fichero IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. y como encargado del tratamiento IBERDROLA S.A.. Dicho fichero contiene datos de carácter identificativos: NIF, Dirección, Teléfono, Nombre y Apellidos y otro tipo de datos como: circunstancias sociales, información comercial, económicos financieros y de seguros, transacciones. Dichos datos son, según la inscripción, cedidos o comunicados a IBERDROLA S.A; UNESA; VECTOR M; ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS, AYUNTAMIENTOS.

13. La Dirección de Investigación solicitó a la Agencia Española de Protección de Datos informe contestando a la cuestión de una posible vulneración de la Ley Orgánica 15/1999 al conceder acceso a las empresas comercializadoras de todos los datos contenidos en el Sistema de Información de Puntos de Suministro por parte de las empresas distribuidoras. Tras un análisis pormenorizado, la Agencia Española de Protección de Datos dice lo siguiente:



“A la vista de todo lo indicado, cabe concluir que la cesión de los datos contenidos en el sistema de información de puntos de suministro sin contar con el consentimiento del afectado en los términos planteados en la consulta no resulta contraria a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, debiendo en todo caso el comercializador utilizar los datos para las finalidades que justifican la cesión, en los términos descritos en este informe y excluyéndose en todo caso de la cesión los datos de los consumidores que hubieran manifestado por escrito a los distribuidores su voluntad de que sus datos no sean accesibles a los comercializadores”(folio 1260 del Expediente de instrucción).

14. El 10 de enero de 2008 IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.A.U. también solicita informe a la Agencia Española de Protección de Datos en relación con los posibles problemas que pueda ocasionar contra la Ley de Protección de Datos la transmisión de la información contenida en los SIPS. La Agencia envía respuesta el 18 de enero de 2008 en la que concluye afirmando la compatibilidad con la Ley de Protección de Datos con dicha actividad, dada la naturaleza de la legislación relacionada. Para llegar a esta conclusión se centra en la normativa sectorial; entre otros, en el Real Decreto 1454/2005 que modificó el Real Decreto 1435/2002, y que no establece condicionamiento alguno al acceso por los comercializadores de los datos contenidos en la citada base de datos, debiendo analizarse, precisa la AEPD, en el presente informe si el acceso en los términos a los que se acaba de hacer referencia resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. Las empresas comercializadoras deberán ser respetuosas con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor *“los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”*. De este modo el uso de la información debería limitarse únicamente a lo fines vinculados con los principios de libre competencia.

15. Aunque la modificación del artículo 7 del Real Decreto 1435/2002 eliminaba la necesidad de un desarrollo reglamentario al respecto, la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008, introduce nuevas obligaciones en relación con el SIPS con el objetivo de *“...facilitar el acceso a estas bases de datos y de promover la competencia”*. Estas obligaciones se plasman en la Disposición Adicional Tercera (folios 1210 y 1211) y afectan la homogeneización del contenido de los registros, las condiciones de mantenimiento y acceso a las mismas. Concretamente, respecto al acceso establece lo siguiente:

“3. Las empresas distribuidoras no podrán establecer condición alguna al acceso y tratamiento de estos datos por parte de los comercializadores o de la Oficina de Cambio de Suministrador, ni exigir en ningún caso que éstos les proporcionen dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos, entre ellos: el Código Universal del Punto de Suministro, CIF, NIF o NIE del titular de dicho punto de suministro o número de contrato en vigor de cada punto de suministro concreto, para el cual deseen consultar la base de datos. “



16. Tras la publicación de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, UNESA recurre contra la citada Orden. Se decide por la Audiencia Nacional la suspensión cautelar el 13 de febrero de 2008. Dicha medida cautelar se mantendrá hasta el día 16 de mayo de 2008, fecha en la cual se levantará la suspensión cautelar de la Disposición Adicional Tercera de la Orden.

17. Con fecha 22 de mayo de 2008 IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. envía carta a las comercializadoras *“IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. ha tenido conocimiento del reciente Auto de la Audiencia Nacional por el que se levanta la suspensión cautelar de la Disposición Adicional Tercera de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre de 2007, en su día acordada por la Audiencia Nacional. En cumplimiento de lo dispuesto en esta norma y como continuación de nuestros anteriores escritos sobre este asunto, le instamos a que se ponga en contacto con esta compañía en el teléfono 917843705 para concretar el día y la hora de entrega en nuestras oficinas (C/ Tomás Redondo, 1, Madrid) de un soporte informático que contiene los datos relativos a los puntos de suministro conectados a la red de Iberdrola Distribución a los que hace referencia el Anexo VII de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre de 2007, excepción hecha de los relativos a aquellos clientes de esta compañía que se han opuesto por escrito a esta cesión. [...]”*. A la vista de los documentos aportados por la parte se puede establecer que la comunicación tiene un carácter general en relación con los comercializadores.

18. El día 2 de junio de 2008 se realiza la entrega a CENTRICA en soporte informático (DVD) de los datos contenidos en el sistema de información de puntos de suministro. *“Ambas partes se reconocen capacidad legal suficiente para la firma de la presente ACTA DE ENTREGA DE SOPORTE FÍSICO INFORMÁTICO, que llevan a efecto en este acto, mediante la entrega por parte de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., a la mercantil COMERCIALIZADORA CENTRICA ENERGÍA, S.L.U., que lo recibe, de un DVD con referencia 03H70805290481, que contiene los datos relativos a los puntos de suministro conectados a la red de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. a los que hace referencia el Anexo VII de la Orden ITC/3806/2007, de 28 de diciembre de 2007, excepción hecha de los relativos a aquellos clientes que se han opuesto por escrito a esta cesión”*.

19. En los folios 1849, 1850 y 1851 del Expediente en su fase de Instrucción se pone de manifiesto, a partir de los datos de la CNE, que el suministro a tarifa por parte de Iberdrola tanto a pequeños como a grandes consumidores tiene un importante



aumento en 2006 y que eso es contrarrestado por una caída importante, de carácter casi simétrico, en el mercado liberalizado.

Del mismo modo en el folio 1852, se señala que la cuota de Iberdrola como grupo en términos de energía suministrada a partir de datos de la CNE prácticamente no varía, siendo en 2005 el 33,3% para grandes consumidores y el 32,7% en 2006 y manteniéndose prácticamente constante para pequeños consumidores, pasando del 35,6% al 35,3%. Se observa que desde 2001 a 2006 y con base en los mismos datos, la cuota de mercado del Grupo Iberdrola prácticamente no varía.

Por otra parte, las cuotas de mercado por consumidores del Grupo prácticamente se mantienen, incluso de 2005 a 2006 se incrementan, pasando para grandes consumidores del 51,9% al 52,5% y para pequeños consumidores del 38,1% al 39,5%.

En 2006 la comercializadora Iberdrola S.A., de acuerdo con el folio 1855 y con base en los datos de la CNE, concentraba el 80% de grandes consumidores clientes y el 91% de pequeños consumidores clientes en las redes de Iberdrola Distribución. Además, de acuerdo con los datos del regulador, el grupo Iberdrola suministró en 2006 al mercado peninsular 93.336 GWh, de los que 29.865 GWh correspondían a consumidores domésticos. En este último segmento de consumo, 27.342 GWh correspondieron al mercado regulado y 2.523 al mercado liberalizado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Consejo debe resolver si, tal y como propone la Dirección de Investigación de la CNC, en este expediente sancionador ha quedado acreditada la infracción del artículo 6 LDC de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, y del artículo 82 del Tratado de las Comunidades Europeas, por abuso de posición de dominio de Iberdrola Distribución, consistente, por un lado, en una negativa de acceso al SIPS a CENTRICA y, por otro lado, en un trato discriminatorio a favor de la comercializadora del grupo Iberdrola – Iberdrola, S.A.- frente a otras comercializadoras como CENTRICA, en relación con el propio acceso a información comercial relevante, entre la que se encontraría parte de aquella que se niega a CENTRICA.

En su Informe Propuesta la DI propone al Consejo:

“Primero.- Que se declare la existencia de una infracción del artículo 6 de la LDC y del artículo 82 del TCE por parte de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U., consistente en abusar de su posición de dominio en el mercado de distribución de



electricidad negando el acceso al Sistema de Información de Puntos de Suministro en los términos establecidos por la normativa sectorial.

Segundo.- Que se declare la existencia de una infracción del artículo 6 de la LDC y del artículo 82 del TCE por parte de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U., consistente en abusar de su posición de dominio en el mercado de distribución de electricidad consistente en la transmisión discriminatoria de información a Iberdrola, S.A.

Tercero.- Que se intime a Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. para que en el futuro se abstenga de realizar prácticas semejantes.

Cuarto.- Que se ordene a Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de la Resolución que en su momento se dicte en el BOE y en un diario de información general que tenga difusión en todo el territorio nacional.

Quinto.- Que se adopten los demás pronunciamientos previstos en el artículo 46 de la LDC.”

Como fundamento de todas estas imputaciones, la DI considera que “los mercados relevantes en el expediente de referencia, en relación a la actuación de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. sobre el Sistema de Información de Puntos de Suministro, son los mercados de distribución de energía eléctrica en la red de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. y los mercados nacionales de suministro de energía eléctrica a grandes consumidores y a pequeños consumidores”. A partir de aquí, la DI considera que la actividad de distribución de energía eléctrica “reúne todos los requisitos para ser considerada un monopolio natural” y que la “la posición de dominio de las empresas distribuidoras queda protegida por la propia regulación, erigiéndose como principal barrera de entrada [...] Por lo tanto, la posición de dominio de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. en los mercados locales de distribución en los que se extiende su red es incontestable”. Por otro lado, la DI ha señalado que las empresas distribuidoras de electricidad “participarían directamente en los mercados de suministro de electricidad” mediante la actividad de suministro a tarifa, que el caso de Iberdrola Distribución representó el 82% del suministro total a través de sus redes. A ello se añade la consideración de que Iberdrola Distribución se encuentra integrada verticalmente en el grupo Iberdrola en el que existe una comercializadora, Iberdrola, S.A.

Además, la DI señala como Hechos Acreditados los siguientes:



“1. El artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes de baja tensión establece la creación del Sistema de Información de Puntos de Suministro.

La creación del Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPS) se estableció en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes de baja tensión. Este Real Decreto recoge en conjunto una serie de medidas encaminadas a garantizar la efectiva liberalización del suministro eléctrico, ya que a partir del 1 de enero de 2003 todos los consumidores podrían elegir suministrador.

De esta forma, en la Exposición de Motivos se constata que la liberalización “...sólo es posible si se basa en sistemas que garanticen la adecuada protección del consumidor, minimicen la carga de trabajo de éste, estandaricen la información a transmitir y los medios por los que se remite y asignen adecuadamente los costes que ocasionan los suministros.” Además, refiriéndose más concretamente al SIPS la Exposición de Motivos establece que “Un aspecto que se recoge es la informatización de los datos que los distribuidores deben mantener de sus clientes así como de medios y agentes que pueden acceder a los mismos, diferenciando entre datos del punto de suministro accesibles a todos los sujetos del sistema y datos restringidos a ciertos agentes.”

De hecho, la redacción en el citado Real Decreto inicialmente era la siguiente:

“Artículo 7. Sistema de información de puntos de suministro... –cita la DI este artículo, reproducido ya en Hechos Probados-

...Posteriormente –continúa la DI-, este artículo fue modificado por el artículo 4 del Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico. Este Real Decreto es producto de las medidas de impulso de la productividad recogidas en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2005, que dentro de sus mandatos incluía la modificación del Real Decreto 1435/2002 con el objetivo de “...evitar así obstáculos al paso de clientes del mercado regulado al mercado libre” y concretamente contempla, entre otras medidas, “Mayor información a difundir por las empresas distribuidoras”.

Con este objetivo, en su artículo 4.5 se recoge la modificación del artículo 7 del Real Decreto 1435/2002. Concretamente, se incrementan los datos a los que tiene acceso el comercializador y se elimina la necesidad de un desarrollo reglamentario posterior, así como toda mención al establecimiento de requisitos de acceso, quedando su redacción como sigue...-cita la DI el artículo tal y como ha quedado reproducido en los Hechos Probados de esta Resolución-



...Por lo tanto –continúa la DI-, el Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPS) puede definirse como una base de datos creada y mantenida por la empresa distribuidora en la que se recogen los datos enumerados en el apartado 1 del citado artículo sobre los puntos de suministro conectados a sus redes.

Aunque la modificación del artículo 7 del Real Decreto 1435/2002 eliminaba la necesidad de un desarrollo reglamentario al respecto, la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008 establece nuevas obligaciones en relación con el SIPS con el objetivo de “...facilitar el acceso a estas bases de datos y de promover la competencia”. Estas obligaciones se plasman en la Disposición Adicional Tercera (folios 1210 y 1211) y afectan la homogeneización del contenido de los registros, las condiciones de mantenimiento y acceso a las mismas. Concretamente, respecto al acceso establece lo siguiente:

“3. Las empresas distribuidoras no podrán establecer condición alguna al acceso y tratamiento de estos datos por parte de los comercializadores o de la Oficina de Cambio de Suministrador, ni exigir en ningún caso que éstos les proporcionen dato alguno como condición previa de acceso a su base de datos, entre ellos: el Código Universal del Punto de Suministro, CIF, NIF o NIE del titular de dicho punto de suministro o número de contrato en vigor de cada punto de suministro concreto, para el cual deseen consultar la base de datos. “

2. Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. permite el acceso de las comercializadoras a los datos del Sistema de Información de Puntos de Suministro de forma individualizada y tras la aportación del CUPS y del NIF o del Número de Contrato Actual.

Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A. dispone de una página web (folio 834) que permite a las comercializadoras cursar las solicitudes de contratos ATR¹ y acceder al SIPS. El acceso a los datos puede realizarse mediante solicitudes individuales o enviando conjuntos de ficheros XML estandarizados. Además, Iberdrola Distribución está implantando un sistema de comunicación automática con tecnología MQ Series, que permite una conexión directa entre los sistemas sin necesidad del soporte web.

En cualquiera de las modalidades de acceso, las empresas comercializadoras deben aportar el Código Único de Punto de Suministro (CUPS) y el NIF del consumidor titular del punto de suministro o Número de Contrato Actual para acceder a los datos contenidos en el mismo.

3. Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. no ha permitido el acceso completo a los datos del SIPS a Centrica Energía, S.L.U.

¹ Acceso de Terceros a la Red



Con fecha 9 de octubre de 2006, Centrica Energía, S.LU. remitió un burofax (folios 200 y 201) a Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. en el que solicitaba con base en la normativa vigente “...el completo acceso telemático a la base de datos referida en el artículo 4, apartado 5 del Real Decreto 1454/2005 relativo a todos los puntos de suministro conectados a sus redes.”

En respuesta a esta petición, Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. envió una carta (folio 219) el 17 de octubre de 2006 en la que se remitía al sistema de acceso descrito anteriormente en el Hecho Acreditado 2, comunicándole a Centrica que de esta forma consideraba cumplimentadas las obligaciones establecidas al respecto en los Reales Decretos 1435/2002 y 1454/2005.

En la práctica, las dos modalidades de consulta a las que se refiere Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. en su carta, web y ficheros XML, consisten en un acceso a los datos del SIPS cliente a cliente, por lo que implícitamente estaría negándose a facilitar la modalidad de acceso masivo que solicita Centrica.

Con fecha 2 de enero de 2008, Centrica envía dos Burofax (folios 1314 a 1317) a Iberdrola Distribución dirigidos a D. XXX y D. XXX solicitando “...los datos relativos a todos y cada uno de los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona...” de acuerdo con las condiciones de la Orden ITC/3860/2007 de 28 de diciembre.

En respuesta a esta petición, el 11 de enero de 2008 Iberdrola Distribución envía un fax (folio 1327) a Centrica indicando que; “Una vez hayan concluido tales trabajos de adaptación informática, procederemos al cumplimiento de la normativa en vigor.”

No obstante, Iberdrola Distribución en su escrito de 11 de enero de 2008 informa a esta Dirección de la petición de informe a la Agencia Española de Protección de Datos sobre la compatibilidad de la Orden Ministerial con la normativa de protección de datos, así como de otras posibles acciones en relación con la orden.

Asimismo, Centrica informa en su escrito de 30 de enero de 2008 a esta Dirección sobre el planteamiento de una acción judicial contra la citada Orden Ministerial por parte de la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA), asociación a la que pertenece Iberdrola.

De acuerdo con la información aportada por Iberdrola Distribución, desde la publicación de la citada Orden Ministerial ha recibido múltiples peticiones de acceso al SIPS por parte de otras comercializadoras, independientes y verticalmente integradas, habiéndose mostrado dispuesta a facilitar estos datos una vez concluida la adaptación y resueltos los problemas legales.



4. *El Sistema de Información de Puntos de Suministro establecido por Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. registra unos niveles de utilización muy bajos.*

En tabla confidencial se presentan los datos aportados por Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. sobre la utilización de su SIPS por parte de las comercializadoras desde 2003 (folio 935 confidencial):

5. *Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. tiene inscrito en el Registro General de Protección de Datos el fichero denominado “Clientes”, siendo Iberdrola, S.A. destinataria de los datos a efectos de cesión o comunicación de los mismos.*

Según el artículo 39 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), en virtud del cual se crea el Registro General de Protección de Datos (RGPD), serán objeto de inscripción en el mismo los ficheros de titularidad privada. Asimismo, en el artículo 26 del Capítulo II de la LOPD sobre ficheros de titularidad privada, se establece la obligación de notificar la creación de ficheros de datos de carácter personal a la Agencia de Protección de Datos para su inscripción en el RGPD, debiendo comunicarse igualmente las modificaciones que afecten a dicha inscripción.

De acuerdo con la información aportada por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), dentro de la cual se integra el RGPD, Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. inscribió con fecha 19 de julio de 2002 el fichero denominado “Clientes”. Según la inscripción del RGPD, la finalidad de este fichero sería. “Mantenimiento de la gestión comercial con los clientes; contratación lectura de aparatos de medida facturación gestión de cobros estadísticas de consumos y demandas de mercado”. Por otra parte, dentro de la tipificación de la finalidad se incluye: “Publicidad y prospección comercial”. (folio 1182)

Los datos contenidos en este fichero serían tanto de carácter identificativo como de otro tipo. Dentro de los de carácter identificativo, se incluyen: DNI/NIF, dirección, teléfono y nombre y apellidos. Por otra parte, dentro de la categoría de otro tipo de datos se encuentran: datos de circunstancias sociales; datos económicos, financieros y de seguros; datos de transacciones y datos de información comercial. Por lo tanto, junto con otros muchos datos, aparecerían la mayor parte de los datos contenidos en el SIPS.

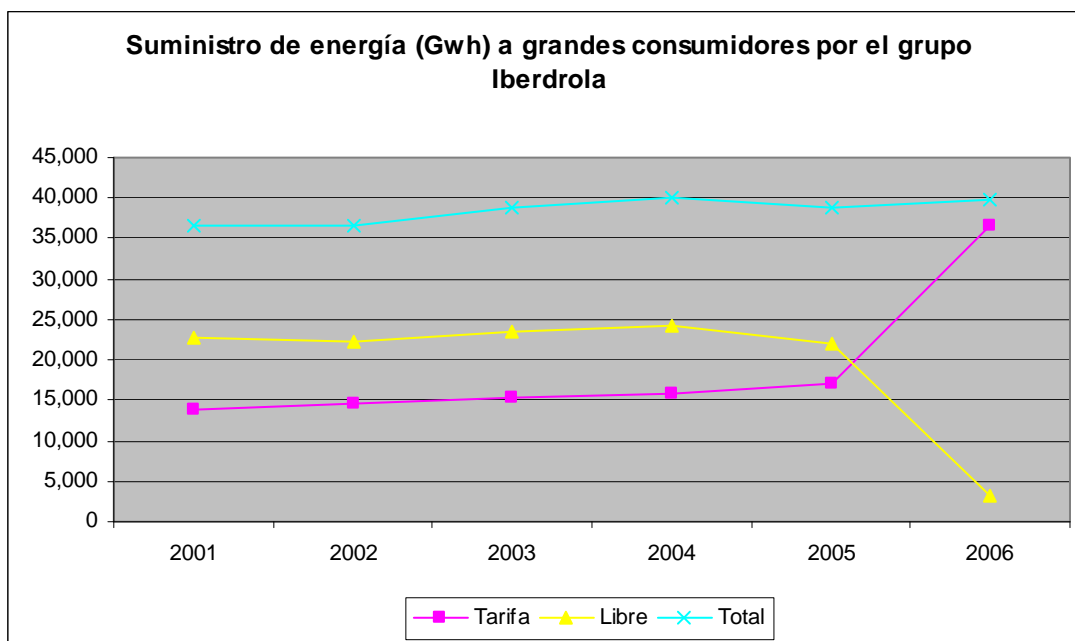
Asimismo, en el apartado relativo a la cesión o comunicación de datos, aparecen, entre otras, como destinatarios de los mismos Iberdrola, S.A., comercializadora de energía eléctrica y matriz del grupo al que pertenece Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U., y Vector M, también perteneciente al grupo. Concretamente, Vector M es una empresa especializada en marketing, e-commerce y nuevas tecnologías. Otros destinatarios de la información serían UNESA, administraciones tributarias y ayuntamientos (folio 1184).

Por último, cabe señalar que Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. no tiene inscrito ningún otro fichero en el RGPD que se refiera exclusivamente al SIPS.

6. *El grupo Iberdrola ostenta una cuota del 35,3 % en el mercado de suministro de energía a pequeños consumidores y del 32,7 % en el mercado de suministro de energía a grandes consumidores en términos de energía.*

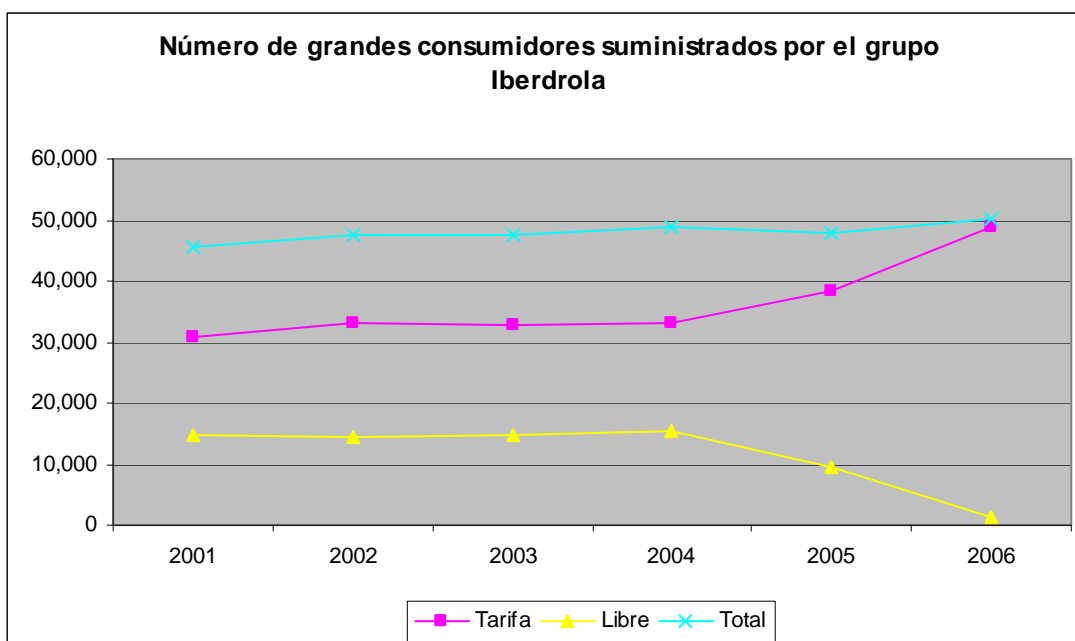
El grupo Iberdrola suministra energía a sus clientes finales tanto a través de Iberdrola, S.A. en el mercado libre como de Iberdrola Distribución en el mercado a tarifa. En el periodo que abarca desde 2001 a 2006 las cuotas de mercado del grupo Iberdrola han conservado una notable estabilidad, si bien el peso de cada uno de los tipos de suministro ha ido variando en función de la normativa sectorial y la evolución de las tarifas.

En el periodo de referencia según datos de la CNE, los GWh suministrados por el grupo Iberdrola en el mercado nacional de grandes consumidores aumentó de 36.526 en 2001 a 39.746 en 2006. No obstante, la modalidad de suministro sufrió una profunda modificación, ya que el suministro en el mercado libre pasó de representar el 61 % en 2004 a tan sólo un 8 % en 2006 sobre el conjunto de la energía suministrada por el Grupo Iberdrola. En ese mismo año, 2006, un 34 % de la energía total suministrada a grandes consumidores se realizaba a través del mercado libre.



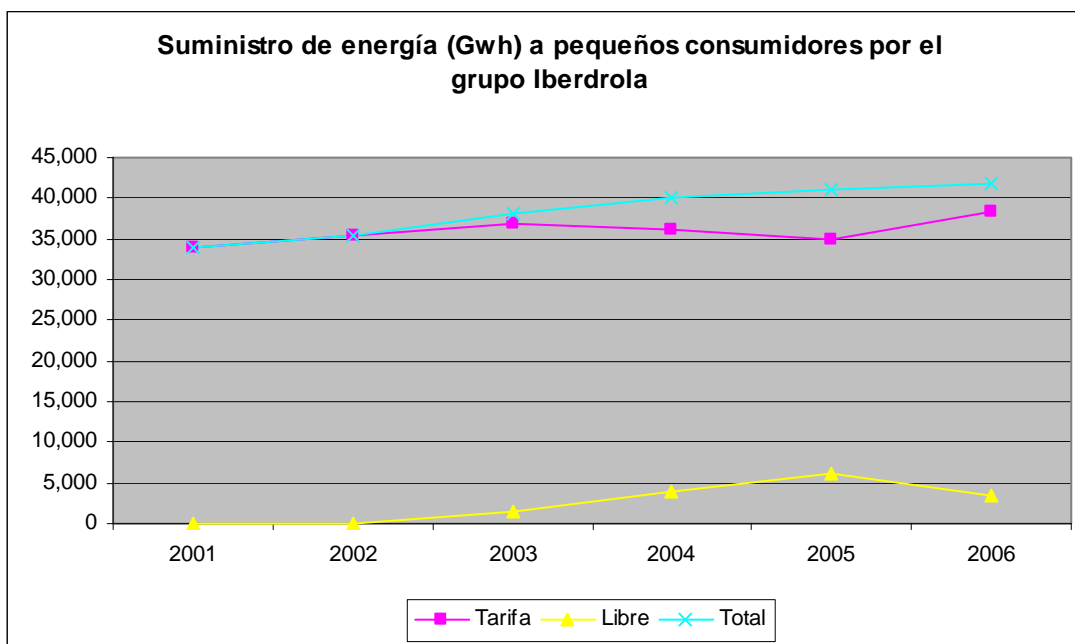
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

En términos de número de consumidores, la tendencia es bastante similar, aunque en este caso los clientes suministrados en el mercado libre por Iberdrola pasaron de un 32 % sobre un total de 48.809 en 2004 a un 2 % de 50.016 en 2006. En el conjunto del mercado nacional, los grandes consumidores en el mercado libre representaban el 17 % en 2006.



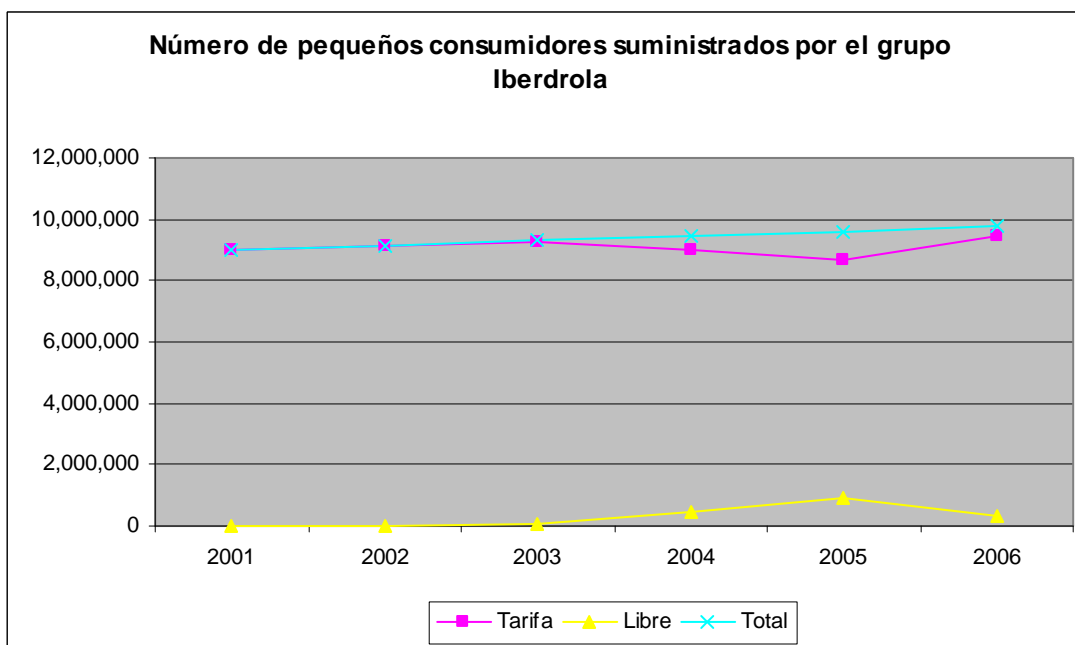
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

En el mercado de suministro a pequeños consumidores, se aprecia una evolución similar con un crecimiento desde 34.049 GWh suministrados en 2001 a 41.749 GWh en 2006. No obstante, la proporción de energía suministrada en el mercado libre alcanzó su máximo en 2005 con un 15 % sobre el total, para descender a un 8 % en el año siguiente.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

En términos de consumidores, la evolución es similar, pasando de 9.013.654 clientes en 2001 a 9.772.216 clientes en 2006, con una proporción máxima de clientes en el mercado libre del 9 % en 2005.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

La evolución previamente descrita del suministro en términos de energía ha permitido al grupo Iberdrola mantener su posición en los mercados nacionales de suministro de energía. Como se muestra en el siguiente cuadro, puede apreciarse una ligera tendencia a la baja de la cuota de mercado, más acusada en el caso de los grandes consumidores con un descenso de 4,4 puntos. En el mercado de pequeños consumidores, este descenso ha supuesto únicamente 1,3 puntos a lo largo de la serie.



Cuotas de mercado por energía suministrada del grupo Iberdrola

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Grandes consumidores	37,1 %	36 %	36,3 %	35,9 %	33,3 %	32,7 %
Pequeños consumidores	36,6 %	36,6 %	36,7 %	36,6 %	35,6 %	35,3 %

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

En términos de número de consumidores, la evolución de las cuotas de mercado ha sido distinta en cada caso. De esta forma, en el caso de los grandes consumidores se observa un descenso de la misma, mientras que el mercado de pequeños consumidores la cuota ha aumentado.

Cuotas de mercado por consumidores del grupo Iberdrola

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Grandes consumidores	56,7 %	56,2 %	55,6 %	54,5 %	51,9 %	52,5 %
Pequeños consumidores	38,5 %	38,6 %	38,9 %	38,5 %	38,1 %	39,5 %

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

Estas cuotas de mercado se concentran esencialmente en las redes de distribución de Iberdrola, ya que el grupo Iberdrola suministraba todavía en 2006 el 81 % de la energía de los grandes consumidores conectados a sus redes y el 95 % en el caso de pequeños consumidores.

7. El grado de fidelización en términos de energía de Iberdrola, S.A. sobre los clientes en mercado libre de la red de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. se ha mantenido por encima del 76 % entre 2001 y 2005 para pequeños consumidores y del 69 % para grandes, habiéndose reducido sensiblemente en 2006.

El grado de fidelización en términos de energía de Iberdrola, S.A. se calcula como el cociente de la energía suministrada por Iberdrola, S.A. en la red de Iberdrola Distribución entre la energía total suministrada en el mercado libre a los clientes conectados a la red de Iberdrola Distribución. En este caso, se aprecia una sensible divergencia en el comportamiento de los pequeños y grandes consumidores. Hasta 2005, el grado de fidelización se sitúa por encima del 69 % para grandes consumidores y del 76 % para pequeños. No obstante, en el 2006 se aprecia un fuerte descenso en ambos mercados, aunque mucho mayor en el caso de grandes consumidores que en el de pequeños consumidores.

Grado de fidelización por energía suministrada

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Grandes consumidores	85 %	80 %	80 %	78 %	69 %	22 %
Pequeños consumidores	90 %	90 %	95 %	86 %	76 %	61%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

De forma análoga, se calcula el grado de fidelización en función del número de consumidores. En este caso, la evolución es similar al grado de fidelización medido en términos de energía, aunque los valores se sitúan habitualmente por debajo de los anteriores.

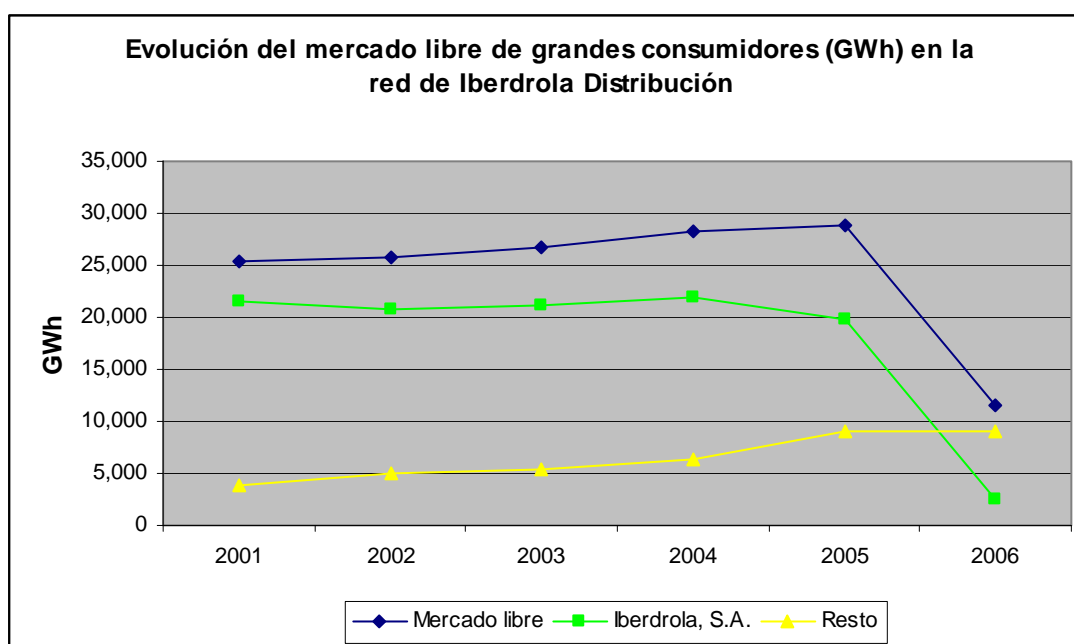


Grado de fidelización por número de consumidores

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Grandes consumidores	80 %	78 %	79 %	79 %	63 %	19 %
Pequeños consumidores	60 % ²	87 %	88 %	82 %	77 %	53 %

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

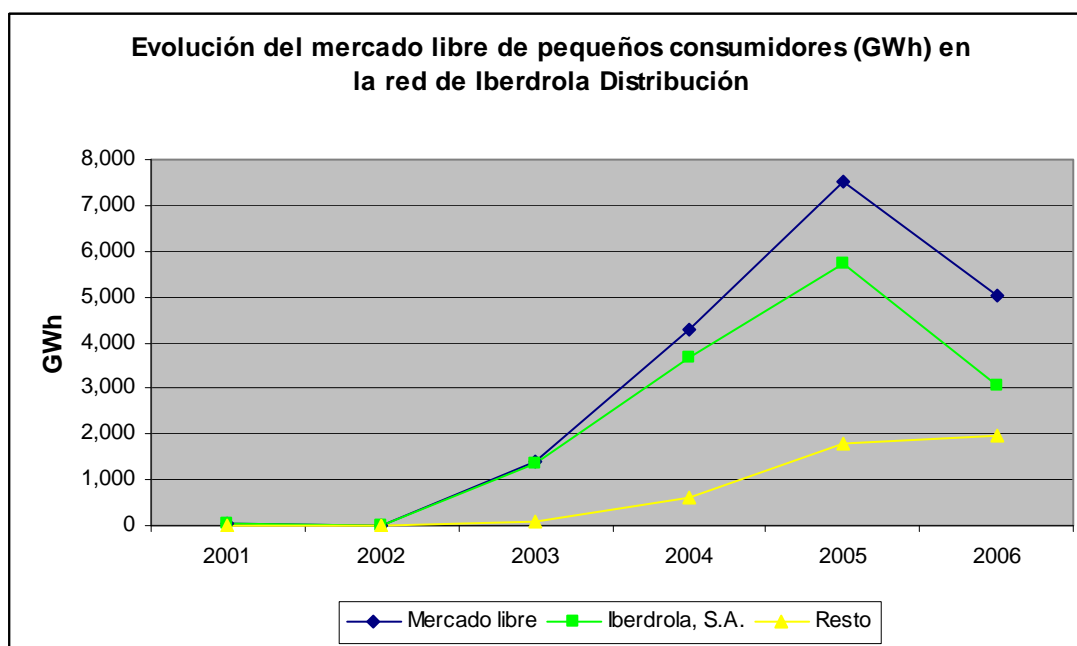
Para completar el análisis de estas cifras, parece adecuado observar la evolución del mercado libre dentro de la red de Iberdrola Distribución en términos absolutos. En el caso de los grandes consumidores, se aprecia un notable descenso de la energía suministrada en 2006 en el mercado libre en su conjunto y por Iberdrola, S.A., que contrasta con el suave crecimiento de otras comercializadoras.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

Por otro lado, la evolución en el mercado libre de pequeños consumidores es ligeramente distinta, ya que se produce un notable aumento tras la implantación de la elegibilidad total en 2003, tendencia que se invierte en 2006. En este caso, también se aprecia la diferencia entre la evolución del conjunto del mercado y de Iberdrola, S.A. con el resto de comercializadoras, que continúan incrementando su suministro también en 2006, aunque a un menor ritmo.

² En 2001, sólo había 5 pequeños consumidores en el mercado libre en la red de Iberdrola Distribución.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la CNE

8. Iberdrola, S.A. ha concentrado en 2006 el 80 % de la energía suministrada a grandes consumidores y el 91 % de la suministrada a pequeños consumidores en la red de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U.

Como se aprecia en los siguientes cuadros, Iberdrola, S.A. concentra mayoritariamente sus clientes en la red de Iberdrola Distribución. En términos de energía, esta concentración se sitúa por encima del 80 % para todo el periodo de 2001 a 2006 para grandes consumidores. En el caso de pequeños consumidores, se aprecian datos atípicos para 2001 y 2002, años en los que la mayor parte de los pequeños consumidores no eran elegibles para el mercado libre. No obstante, a partir de 2003, la concentración se sitúa siempre por encima del 91 %.

Concentración de los clientes de Iberdrola, S.A. por energía suministrada en la red de Iberdrola Distribución

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Grandes consumidores	95 %	94 %	91 %	90 %	90 %	80 %
Pequeños consumidores	81 %	64 %	95 %	94 %	92 %	91 %

Fuente: CNE

Si tomamos como referencia el número de consumidores, el análisis es muy similar, aunque en el caso de grandes consumidores, la concentración en 2006 es algo inferior, situándose en el 76 %.”

Concentración de los clientes de Iberdrola, S.A. por número de consumidores en la red de Iberdrola Distribución



	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Grandes consumidores	94 %	92 %	91 %	90 %	93 %	76 %
Pequeños consumidores	43 %	68 %	97 %	97 %	94 %	91 %

Fuente: CNE

La valoración jurídica que hace de todos estos hechos la DI es que la conducta investigada produce sus efectos sobre la competencia en otros mercados distintos de la distribución de electricidad, es decir, *“en los mercados de suministro a grandes consumidores y a pequeños consumidores...Por lo tanto, la infracción se inscribiría dentro de la doctrina sobre el abuso de posición de dominio en mercados conexos, ampliamente respaldada por la jurisprudencia comunitaria y nacional”*.

En este sentido, señala la DI que *“la negativa de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. a facilitar el acceso completo e incondicional a los datos contenidos en el SIPS a las comercializadoras habría permitido al grupo Iberdrola consolidar su liderazgo en los mercados de suministro de energía, no existiendo otra justificación objetiva para tal conducta”*.

La DI señala que el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, modificado por el Real Decreto 1454/2005, dice que las comercializadoras tienen derecho de acceso a los datos SIPS y aquellos consumidores que no deseen que esos datos se transmitan a esas comercializadoras lo tendrán expresamente que comunicar a la empresa distribuidora en posesión de los mismos. Además, el legislador quiso que las distribuidoras con más de 10000 clientes implantaran un acceso telemático a esos datos. Por todo ello, considera que la implantación de cualquier requisito, muy especialmente a partir de la redacción que se le da al artículo 7 en el Real Decreto 1454/2005, *“supone, en la práctica, una restricción efectiva sobre el acceso a los datos sobre los puntos de suministro que el Real Decreto 1435/2002 trata de garantizar a las empresas comercializadoras de electricidad, contraviniendo claramente el espíritu de la norma”*. En este sentido, la DI considera que la Orden ITC/3860/2007 lo único que hace es prohibir expresamente la posibilidad de introducir cualquier tipo de requisito para acceder a los datos contenidos en el SIPS. Por lo tanto, con ello, de acuerdo con la propia interpretación de la DI, se busca *“facilitar”* y no dar o ampliar un derecho de acceso (folio 1865).

Además, en la contestación a las alegaciones al PCH (folio 1864), la DI señala que se trata de una interpretación errónea por parte de Iberdrola Distribución en relación a la normativa sectorial lo que produce la infracción de la LDC, obteniendo un beneficio con esa interpretación. Los requisitos de acceso establecidos por Iberdrola Distribución son fruto de una decisión propia y autónoma y *“no viene impuesta por ninguna regulación sectorial vigente”*



Recuerda la DI la jurisprudencia comunitaria en relación con las empresas en posición de dominio y su especial responsabilidad en evitar conductas que perjudiquen la competencia. Lejos de ello según la DI, Iberdrola Distribución introdujo una modalidad de acceso cliente a cliente que ha producido una escasa utilización por parte de las comercializadoras del SIPS y recuerda que la CNE (folio 969 del Expediente de Instrucción) ha señalado que el acceso a la información del SIPS *“se considera esencial para el fomento de la competencia efectiva en el mercado liberalizado, reduciendo los costes del cambio de suministrador y facilitando la elaboración de ofertas adecuadas a las condiciones de los clientes”*. Para la DI las soluciones alternativas a la información SIPS son más costosas y dificultan la localización de clientes potenciales, además de hacer imposible la elaboración de ofertas atractivas a determinados perfiles de consumidores.

Esto es especialmente cierto en opinión de la DI cuando se trata de pequeños consumidores, porque el aumento considerable de los costes de información y de cambio de suministrador hace que la frecuencia y la calidad de las ofertas sea mucho menor. Por otra parte, el aumento de costes de información y cambio de suministrador elimina posibilidades de competencia entre el régimen liberalizado de suministro y el regulado a tarifa al reducirse los márgenes con los que pueden operar las comercializadoras, además de resultar muy difícil identificar a los clientes para los que el mercado libre podría ser rentable si desaparecieran esas trabas. No se puede soslayar, entiende la DI, que un estrechamiento de márgenes perjudica a las comercializadoras independientes y favorece a los grupos integrados verticalmente, puesto que si el cliente se pierde por parte de la comercializadora, lo recupera la distribuidora del grupo. De hecho, la DI observa que la pérdida importante de clientes, grandes y pequeños, por parte de Iberdrola, S.A. en el mercado libre, la recupera *“mayoritariamente”* la propia Iberdrola Distribución.

Por otra parte, la justificación de la conducta de Iberdrola Distribución, remitiendo a la necesidad de cumplimiento de la normativa de protección de datos, señala la DI que solamente afectaría a personas físicas y, además, recuerda que en el informe de la AEPD (folios 1258 a 1272) se dice que la cesión de la información contenida en el SIPS a las comercializadoras *“no resulta contraria a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, debiendo en todo caso el comercializador utilizar los datos para las finalidades que justifiquen la cesión”*. Para la DI, Iberdrola Distribución admite su validez sólo a partir de la reforma de julio de 2007, por lo que al menos desde julio de 2007 estaría infringiendo la norma.

La DI considera que el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, en su artículo 20, recoge nuevas obligaciones para los distribuidores. Entre ellas las



de enviar a los clientes cualificados datos de suministro y consumo de los dos años anteriores y datos de facturación, con la obligación del listado detallado de los consumidores que hayan solicitado la certificación, pudiendo optar por una solución telemática. Lo que para la DI podría considerarse como un antecedente del SIPS. Por otra parte, en el apartado Dos del artículo citado se dice que el Gobierno, mediante Real Decreto, podrá modificar la información a remitir por las empresas distribuidoras expresada en el apartado Uno del artículo. A lo que se añade, según la DI, lo contradictoria que resulta la argumentación de Iberdrola Distribución en relación con su conducta, puesto que la modalidad de acceso que implementa exige dos requisitos personales a la comercializadora pero que en ningún caso sustituirían ese consentimiento expreso alegado. En todo caso, a juicio de la DI no se observado que Iberdrola Distribución alegara en función de la normativa de protección de datos cuando denegó el acceso al SIPS a Céntrica.

En definitiva, para la DI *“la imposibilidad de acceder a la información prevista por la normativa sectorial habría supuesto una grave distorsión de la competencia en el mercado de suministro de energía a pequeños y grandes consumidores. En ausencia de las trabas creadas por Iberdrola Distribución, las comercializadoras independientes habrían estado en mejor posición para ofertar de forma más eficiente”*.

En otro orden de cosas, la DI ha valorado jurídicamente la existencia de una infracción de las contempladas en el artículo 6 LDC y artículo 82 TCE, relativa a la discriminación en el acceso a la información por parte de Iberdrola Distribución a favor de la comercializadora del grupo Iberdrola, S.A. Remite a su Hecho Acreditado 5 para señalar la existencia de un flujo de información entre la distribuidora y la comercializadora del grupo Iberdrola *“que afectaría a datos comercialmente sensibles sobre los clientes de Iberdrola Distribución”*, lo que le permitiría a Iberdrola, S.A. no realizar una labor comercial previa, pues tendría datos cruciales sobre consumidores potenciales, su domicilio y su consumo. Todo ello pondría en pie un sistema asimétrico de información que perjudicaría a las comercializadoras independientes, puesto que para acceder a la información se les está exigiendo el CUPS (Código Universal de Punto de Suministro) y NIF o NCA del titular, al contrario que Iberdrola, S.A. que tendría acceso al fichero de “Clientes” de Iberdrola Distribución.

Abundando en ello, la DI, basándose también en su propio Hecho Acreditado 7, señala la diferencia de resultados comerciales entre Iberdrola, S.A. y sus competidores en las redes de Iberdrola Distribución, además de observar que Iberdrola, S.A. ha concentrado la mayor parte de su actividad en redes de Iberdrola Distribución. Para la DI *“la única explicación razonable de los distintos resultados de Iberdrola, S.A. en cada red de distribución sería que esta empresa dispone de*



mayor información y a menor coste que sus competidores sobre sus potenciales clientes de la red de Iberdrola Distribución, merced a la posibilidad de acceder de forma directa o indirecta a los datos de los que dispone Iberdrola Distribución gracias a su posición de dominio”. En ese aspecto, considera la DI que se trata de “un trasvase de clientes entre la comercializadora de Iberdrola y la distribuidora de Iberdrola”.

Para la DI una acceso equitativo al SIPS hubiera afectado a los costes de transacción y a los costes de cambio de suministrador, además de a los costes de comercialización de electricidad, junto con una mayor transparencia y una reducción efectiva de las barreras de entrada en comercialización. En este sentido la DI señala que no importa tanto la cuantificación de todo ello, entre otras cosas por el carácter confidencial que han querido dar denunciante y denunciada a los datos más directamente relacionados con la posibilidad de cuantificar efectos, como observar que el acceso masivo o incondicionado al SIPS es un “elemento procompetitivo” que reduce todos los costes citados para el conjunto del sistema, aumentando la competencia y reduciendo finalmente los márgenes con los que las comercializadoras se presentan en el mercado.

Critica asimismo la DI el segundo informe de Nera Economic Consulting (folios 1721 a 1743) porque toma como referencia los años 2006 y 2007, cuando “no debe olvidarse que a partir de 2006 se produjo una subida de la tarifa que abrió de nuevo oportunidades de negocio para las comercializadoras independientes como Centrica”. Por otra parte, la DI considera que las distribuidoras, a diferencia de las comercializadoras, tienen un incentivo económico en mantener clientes a tarifa, dado que se les asegura una retribución que cubre sus costes. Además, la DI entiende que el argumento de que el acceso al SIPS es irrelevante desde el punto de vista económico es contradictorio con el comportamiento de las ocho comercializadoras que han solicitado acceso al mismo de acuerdo con la Orden ITC/3860/2007.

En relación con los efectos, para la DI “el acceso al SIPS permitiría incrementar el número de ofertas que reciben los consumidores y la calidad de las mismas, puesto que los datos contenidos en el SIPS permitirían ajustar las ofertas a las necesidades de los consumidores e identificar en mayor medida las oportunidades de mercado para todas las comercializadoras”. En este sentido, la DI cree que se permitiría una “mejor segmentación de mercado...en función de los patrones de consumo”. Unas mejores ofertas reducen costes porque reducen “la negociación y facilitan la elección”. Además, desde el lado de la oferta se “elimina una barrera de entrada al mismo, puesto que las empresas pueden identificar mejor las oportunidades de negocio y conocer un mercado que antes de la liberalización era inexistente”.



En todo caso, la DI entiende que la negativa de acceso al SIPS “*ha supuesto la inhabilitación del SIPS como mecanismo procompetitivo*” estos efectos “*no se han podido registrar en los mercados de suministro de energía eléctrica españoles*”. La falta de acceso al SIPS también ha producido el efecto de imposibilitar que las comercializadoras pudieran “*identificar potenciales clientes entre los que iba abandonando Iberdrola, S.A., volviendo éstos a tarifa*”. Finalmente, si el mercado de comercialización es nacional y las condiciones de mercado homogéneas en todo ese territorio nacional, la DI observa que Iberdrola, S.A. “*ostenta cuotas completamente asimétricas en el segmento libre del mercado de suministro a pequeños consumidores, con una presencia sobre el 80% en la red de distribución del grupo, obviando el año 2006 y en torno al 10% para el resto de redes*”.

SEGUNDO. Por su parte, Iberdrola Distribución ha alegado tres tipos de cuestiones: las referidas a los hechos (1), las referidas a los fundamentos de derecho (2) y las referidas a los efectos sobre los mercados (3).

(1) Iberdrola Distribución considera en su escrito de conclusiones que “*hasta el 1 de enero de 2008, la normativa sectorial no exigía a Iberdrola Distribución conceder a Céntrica un acceso masivo e incondicional a su base datos*”. Remite al artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, con la redacción dada por el Real Decreto 1454/2005, en el que se dice que los comercializadores podrán acceder gratuitamente a los datos contenidos del SIPS, pero en modo alguno “*la obligación de tolerar dicho acceso masivo*”. Por lo que, según la denunciada, la petición inicial de Céntrica, que fecha en el 9 de octubre de 2006, se satisfacía con un “*acceso gratuito. Nada más*”. Es decir, para Iberdrola Distribución la regulación al respecto no especificaba hasta dónde estaba la distribuidora obligada a suministrar esa información.

Para Iberdrola Distribución solamente el desarrollo de ese artículo 7, a través de la Orden ITC/3860/2007 que entró en vigor el 1 de enero de 2008, con un periodo transitorio de dos meses, estableció una regla de acceso incondicional o masivo. Hasta entonces la base de datos SIPS –considerado como un bien con unos derechos limitados expresamente en la regulación- tenía limitado el uso en exclusiva y no podía ponerle precio, pero no tenía otras obligaciones “*distintas o adicionales de las expresamente previstas por el legislador*”. Recuerda la denunciada lo dicho por la CNE en su escrito de 26 de junio de 2007, señalando que el artículo 7 no había sido objeto de desarrollo. Cita también la denunciada el propio informe de la CNC sobre *Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia* de 26 de julio de 2008, refiriéndose al artículo 7 del Real Decreto 1435/2002 y señalando que no establece con precisión el contenido y la forma de acceso por los comercializadores a los datos, a la vez que recomienda al Gobierno el diseño de procedimientos que detallen con precisión el contenido y la forma de acceso a los datos del SIPS. En definitiva, en



opinión de Iberdrola Distribución, si el distribuidor imponía condiciones de acceso al SIPS, esto no contravenía la normativa.

Por otra parte, Iberdrola Distribución señala que a partir de la Orden ITC 3860/2007 actuó “*con diligencia y buena fe*” a la hora de conceder el acceso incondicional a su base de datos.

La denunciada justifica su restricción de acceso al SIPS por razones relacionadas con la protección de datos. Más concretamente, según Iberdrola Distribución, los artículos 11.1 y 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos (LOPD), requieren el consentimiento previo de aquel de quien se comunican los datos de carácter personal. En este sentido, la solicitud de acceso masivo de Céntrica de 9 de octubre de 2006 “*no acompañaba consentimiento previo de los clientes afectados*”. Se citan los dos informes de AEPD que constan en el expediente de la instrucción y se recuerda que la propia AEPD, cuya interpretación legal prevalece en materia de protección de datos, dice que la cesión a terceros comercializadores de datos personales sin consentimiento previo fue posible con la reforma de la Ley del Sector Eléctrico de 4 de julio de 2007, que reformaba los artículos 41.1 m) y 45.2 d), referidos a la obligación de actualización constante de las base de datos de suministro de las distribuidoras eléctricas y facilitar la información a la Oficina de Cambios de Suministrador y, en el otro caso, el derecho a obtener la información por parte de los comercializadores en relación con los cambios de suministrador de la oficina de Cambios de Suministrador “*y los datos de los consumidores que reglamentariamente se determine*”. Aunque reconoce que “*esta imposibilidad legal sólo desapareció el 6 de julio de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley 17/2007*”. En ningún caso, entiende la denunciada, cabe interpretar que es el Real Decreto-Ley 6/2000 el que permite el nuevo régimen de cesión de datos y a este respecto remite a la Conclusión Cuarta del Informe de la AEPD emitido a solicitud de la parte denunciada.

En otro orden de cosas, considera la denunciada que en sus relaciones con Iberdrola SA, la comercializadora del grupo Iberdrola, no ha habido un trato de favor en relación con otras comercializadoras. Las evidencias al respecto: una reducción de ventas a grandes y pequeños consumidores, una reducción de cuota de mercado en red Iberdrola Distribución (del 63% al 19% para grandes clientes y del 77% al 53% para pequeños), la mejora simultánea de comercializadoras rivales, como, por ejemplo, la comercializadora de Endesa, la de Hidrocantábrico o la de Gas Natural, que habrían llegado a captar el 50% del mercado en 2006, claro que sin distinguir entre pequeños y grandes clientes.

A lo anterior, Iberdrola Distribución añade la “*ausencia de incentivo económico*” en la medida en que, según la DI, Iberdrola Distribución estaría abandonando el



mercado libre y recomendando a sus clientes la vuelta a situación de tarifa regulada, por lo que se pregunta para qué querría aquélla –se refiere a Iberdrola SA- el SIPS.

Recuerda la denunciada que en el quinquenio 2003-2007 la evolución de ventas y clientes de la comercializadora del grupo Iberdrola ha sido *“muy similar en toda la Península, sin diferencias significativas entre las zonas cubiertas por la red de Iberdrola Distribución y las demás zonas”*, por lo que quedaría contradicho el argumento de que la política de comercialización de Iberdrola ha sido distinta en sus zonas de distribución gracias a un acceso privilegiado a la información SIPS. Para Iberdrola Distribución hay explicaciones alternativas para la mayor presencia comercializadora en su propia red, como un mayor esfuerzo comercial en sus zonas de distribución, más concretamente el 80% de sus recursos comerciales se destinaron a estas zonas, y subraya que, en el Expediente, el estudio de parte realizado por la consultora NERA *“prueba y cuantifica”* ese esfuerzo comercial diferenciado.

(2) En relación con las supuestas infracciones, Iberdrola señala que el SIPS no es una *“instalación esencial”* y, por lo tanto, no cabe aplicar tampoco la doctrina de mercados conexos. Para que algún bien, activo o servicio sea esencial tiene que ser indispensable, la denegación de acceso elimina la competencia y no tiene que haber ninguna alternativa real o potencial y no basta con alegar que no resulta económicamente rentable la alternativa. En todo caso, según la denunciada, es esta la posición de la DI en el Expediente, y de aquí deduce la denunciada que *“las normas de defensa de la competencia comunitarias o españolas no imponen a Iberdrola Distribución una obligación positiva de conceder acceso a terceros”*, a pesar de lo cual sí concedió el acceso a los comercializadores terceros aunque de forma individual o condicionada, al menos hasta el 31 de diciembre de 2007.

La acusación de abuso de posición de dominio al vulnerar el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002 (en la redacción dada por el Real Decreto 1454/2005), en el supuesto de que se hubiera vulnerado, para la denunciada no bastaría para deducir la infracción consiguiente del artículo 6 LDC y para ello cita la resolución del TDC de 16 de diciembre de 2004, Expte. R 609/04, Ediciones Musicales, además de la STS de 30 de junio de 2006 en la que se señala que se infringe el artículo 6 LDC *“cuando se lleve a cabo mediante alguna de las conductas tipificadas en el apartado dos de aquél o en otras que respondan a los perfiles propios del tipo sancionador”*. Es decir, se trata de evaluar la adecuación o no de la conducta a las normas y principios de la defensa de la competencia. Por lo tanto, para la denunciada una supuesta vulneración de la regulación sectorial, en concreto de las formas de acceso que estableció Iberdrola Distribución al SIPS, no es suficiente para deducir directamente una infracción de las tipificadas en el artículo 6 LDC.



En relación con el supuesto trato discriminatorio a favor de la comercializadora del grupo Iberdrola, la denunciada comienza señalando que no ha quedado probado ese trato de favor. No obstante, recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2005, en relación con la comercialización de gas natural, en la que se señalaba que el acceso privilegiado y discriminatorio de Gas Natural Comercializadora a la infraestructura y gas sobrante de Enagás no constituía un abuso de posición dominante, porque no había quedado acreditado que tal conducta supusiera una barrera de entrada efectiva para los competidores, de modo que les dejara en una posición “*que hiciera inviable o seriamente gravosa su respuesta comercial*”. En la SAN se dice que el TDC no tuvo suficientemente en cuenta que “*ninguna empresa comercializadora de gas tuvo problemas de acceso*”, por lo que la supuesta barrera no fue efectiva. En este sentido Iberdrola Distribución considera que esta es una doctrina perfectamente aplicable al caso, puesto que aunque hubiera privilegiado a la comercializadora del grupo con un acceso no restrictivo, no se impidió el acceso al SIPS al resto de comercializadoras y, en todo caso, la DI no ha practicado ninguna prueba que señale que las otras comercializadoras tuvieran que incurrir en respuestas gravosas o que fuera inviable la comercialización sin el acceso masivo. Además, la denunciada vuelve a recordar las ganancias de cuota de otras comercializadoras en territorio de red de Iberdrola Distribución.

(3) En relación con los efectos en el mercado, la denunciada considera que el argumento de que el acceso masivo al SIPS impacta en la dinámica del mercado de comercialización de electricidad tiene un carácter teórico y genérico, al contrario que lo aportado por Iberdrola Distribución que mediante estudios econométricos ha acreditado “*el muy limitado impacto que el acceso masivo al SIPS tendría sobre la posición competitiva de un comercializador*”. Considera también que la comercialización a grandes clientes no está relacionada con el acceso masivo al SIPS y que cuando se trata de pequeños consumidores, el escaso valor añadido de cada uno de ellos no compensa el diseño de ofertas individualizadas. Al contrario, considera que lo eficiente es diseñar estrategias estandarizadas por grupos o segmentos de clientes, “*para lo cual no resulta en modo alguno necesaria la información contenida en el SIPS*”. Los resultados econométricos apuntan a un impacto del 0,2% de los ingresos totales de la comercializadora por *mor* del acceso masivo al SIPS.

Por otra parte, recuerda que el SIPS no es una base de datos de clientes, sino de puntos de suministro, que por su diseño y origen tiene una utilidad comercial limitada en relación con otro tipo de bases de datos disponibles en el mercado. Cita la ausencia en el SIPS de una dirección postal o del perfil socio-económico del consumidor. Para la denunciada “*la posición competitiva de los comercializadores viene esencialmente determinada por el precio de adquisición de la electricidad en el ‘pool’ y su relación con la tarifa regulada fijada por el Gobierno*”. Desde su punto de vista, nadie contratará con la comercializadora si el precio de mercado es superior



al de tarifa, por lo que cualquier valoración de efectos, desde el punto de vista de la demandada, tiene que tener en cuenta las relaciones en cada momento entre precio de mercado y precio tarifado de la electricidad.

En cuanto a la asimetría de la presencia de Iberdrola SA en zonas de Iberdrola Distribución y otras zonas, señala la denunciada el esfuerzo comercializador también asimétrico en zonas de Iberdrola Distribución (80% del total). Además, la caída de la cuota en 2006 fue aprovechada por las comercializadoras competidoras, de hecho Endesa pasó del 5% al 21%, Hidrocantábrico pasó del 3% al 16% y Gas Natural del 7% al 13%. En cualquier caso, las dos explicaciones, desde el punto de vista de la denunciada, ponen en entredicho la discriminación positiva a favor de Iberdrola SA.

TERCERO. CENTRICA alega que considera acreditado por la DI que ha habido una negativa de acceso al SIPS y que ha habido un trato discriminatorio que benefició a la comercializadora del grupo Iberdrola. Aunque CENTRICA no reparó en su denuncia en dicha conducta discriminatoria y considera que tampoco el régimen sancionador podría eliminar los efectos de ese trato de favor en caso de resolverse en el sentido de la demandante, si cree que es necesario que el Consejo se pronuncie con claridad al respecto. No obstante, considera que lo fundamental es garantizar el acceso al SIPS a las comercializadoras, integradas o no verticalmente.

Por otro lado, adjunta en anexo la propuesta de Real Decreto que regulará la *Oficina de Cambios de Suministrador* y que en su Disposición Adicional Primera amplía los datos que se pedían en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, incluyendo el nombre y razón social de los consumidores conectados al punto de suministro, la existencia de garantías de pago y la existencia de impagados.

Señala CENTRICA que cabría “*calificar una conducta como abusiva aunque la misma no tenga una relación causal directa con la posición de dominio*” y en este sentido el efecto de la actuación de Iberdrola Distribución es “*la directa exclusión de Céntrica debido al incremento de sus costes de acceso*”. Además, considera que “*en la situación en la que el nivel de la tarifa no refleja los costes reales del sistema es fundamental garantizar el funcionamiento efectivo de todas las medidas que promueven la competencia efectiva, entre las que destaca el acceso al SIPS*”.

Para CENTRICA no hay duda de que la distribuidora seguía una conducta abusiva porque exigía a la comercializadora el CUPS y el NCA con carácter previo, el primero porque es parte del SIPS y el segundo porque es parte del contrato del cliente con la distribuidora. Se trata de datos que “*no tenían nada que ver con la normativa de protección de datos personales*”. Señala también CENTRICA que los datos “*son gestionados por la Distribuidora en atención a su naturaleza de monopolio natural (por decirlo de otro modo, no son el resultado de su creatividad o esfuerzo)*”.



CENTRICA señala que *“el abuso cometido por la Distribuidora se deriva de una conducta objetivamente exclusionaria que carece completamente de justificación y que no resulta compatible con las normas de competencia incluso en ausencia de una obligación expresa establecida en la norma reguladora”*. CENTRICA subraya que se trata de *“una negativa colectiva y contumaz de todas las Distribuidoras a dar acceso”*. *“la norma reguladora ni imponía a la Distribuidora la obligación de comportarse como lo hizo ni, por supuesto, lo autorizaba”*. *“La única limitación legal al acceso al SIPS (es decir, la única razón que hubiera exonerado de responsabilidad a la Distribuidora) hubiera podido nacer, exclusivamente, de la negativa de los consumidores personas físicas a que sus datos fueran accesibles mediante una manifestación previa de su voluntad dirigida a la Distribuidora. Esta era, en última instancia la razón de la aprobación del Real Decreto 1454/2005 que pretendía garantizar el acceso a todos los datos relevantes que forman parte del SIPS”*. Para CENTRICA, Iberdrola Distribución *“jamás la Distribuidora relacionó las condiciones abusivas que impuso para el acceso al SIPS con la normativa de protección de datos personales”*.

Considera la comercializadora denunciante que no se vulneraba la Ley de Protección de Datos Personales porque la reforma de la Ley 54/97 del Sector Eléctrico recogida en el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, que modificaba el artículo 61.6, ya señalaba como infracción muy grave que las distribuidoras incumplieran con su obligación de permitir el acceso y mantener una base de datos de todos los puntos de suministro conectados a sus redes a las comercializadoras. En este sentido esta habilitación legal de la cesión de datos *“implica que no es preciso el consentimiento previo del consumidor a la cesión por aplicación del Artículo 11.2.a LOPD”*. A tenor de ello, la denunciante pide que el Consejo aclare el verdadero significado de *“justificación objetiva”* a efectos del derecho de competencia, en la medida en que considera que exigir a las comercializadoras datos *“que solamente pueden obtenerse, si acaso, mediante una labor comercial previa no tiene ninguna justificación”* y en todo caso considera que la carga de la prueba corresponde a la denunciada.

En cuanto a la utilidad del acceso al SIPS, considera CENTRICA que la opinión de la distribuidora es totalmente irrelevante y señala que *“la Distribuidora carece completamente de un derecho de propiedad o de cualquier naturaleza sobre los datos que forman parte del SIPS: como es obvio los datos del SIPS no son suyos, no los ha creado, ni existe norma alguna que le reconozca facultad de disposición sobre los mismos excepto permitir el acceso incondicionado”*. Es decir, *“no le corresponde a la Distribuidora negar el acceso al SIPS conforme a sus opiniones”*.

Por otro lado, para CENTRICA el acceso al SIPS es relevante no solamente para poder facilitar el cambio de suministrador, sino para formular ofertas competitivas,



tal y como señala la CNE en el informe aportado al Expediente (folio 969) cuando señala que para ello se requiere conocer parámetros y pautas de consumo de los clientes finales, mejorando así la formación de precios y reduciendo costes y riesgos en el programa oferta-demanda eléctrico. Para CENTRICA la conducta de la denunciada es “*pura y simplemente*” una negativa de acceso a la información necesaria para competir.

En otro orden de cosas, la denunciante entiende que los efectos no se necesitan acreditar, en la medida en que queda de manifiesto un incremento en los costes de producción de la comercialización y menor capacidad para trasladar menores precios a los consumidores. Además, para la denunciante se trata de “*focalizar esfuerzos comerciales*” en mercados donde hay una tarifa pública y oportunidades comerciales periódicas en función de cómo evolucionen los mercados liberalizados en relación con la propia tarifa.

Por último, CENTRICA señala que desde septiembre de 2004, fecha de la primera solicitud de acceso hasta el 2 de junio de 2008 se ha producido la conducta, al considerar que en esta segunda fecha “*la Distribuidora demostró la voluntad de permitir el acceso incondicionado*”.

CUARTO. Iberdrola Distribución actúa como monopolista natural en sus propias redes de distribución, definiéndose estos mercados de distribución como locales y relevantes a los efectos de lo que hay que considerar en este expediente sancionador. Efectivamente, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en su Artículo 9 establece los diferentes “*sujetos*” que desarrollan las actividades del sector eléctrico, entre los que se encuentran de modo diferenciado los distribuidores y los comercializadores, fijando en su Artículo 11 que la distribución es una actividad regulada y la comercialización de electricidad una actividad liberalizada, que quedaría definida como un mercado relevante de ámbito nacional. En una modificación posterior, la 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*, se añade el principio de monopolio natural de la distribución, como característica a tener en cuenta en la racionalización, eficiencia y optimización de esas actividades. Por otro lado, el Artículo 14 de la citada Ley obliga a la separación de actividades cuando se trata de actividades reguladas, como las de distribución, “*sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción o de comercialización, sin perjuicio de la posibilidad de venta a consumidores sometidos a tarifa reconocida a los distribuidores*”.

Por lo tanto, no cabe duda de que el legislador quiso separar la actividad de distribución de electricidad, sujeta al principio de monopolio natural, de la actividad de comercialización de carácter liberalizado, aunque la existencia de una tarifa



regulada obligara al distribuidor al suministro a tarifa de aquellos consumidores que así lo quisieran. Ese principio de monopolio natural de las distribuidoras en sus propias redes, establecido por ley, obliga a una especial responsabilidad de los agentes distribuidores en la gestión de sus redes frente al resto del mercado. La separación jurídica, contable y funcional se debe entender en la perspectiva de una observación permanente en sus conductas del principio de neutralidad y no distorsión competitiva frente al resto de mercados y agentes.

Establecido que una distribuidora es un monopolista natural en su red y que tiene una especial responsabilidad no solamente en la gestión material de esa red sino también en toda aquella información obtenida en función de su posición en este mercado, el legislador ha querido que las relaciones con los comercializadores, oferentes en el mercado nacional de suministro liberalizado, se articulen de un modo concreto. Entre otras cosas, porque las decisiones, prácticas y posibles acuerdos de los distribuidores afectan de modo directo a las condiciones de competencia de esos mercados de suministro de electricidad. De hecho, en este expediente sancionador, el nudo gordiano es un sistema de información de puntos de suministro (SIPS), en poder de las distribuidoras, cuyo acceso sin restricciones a los comercializadores ha sido considerado fundamental por parte del legislador nacional a lo largo de los últimos años. De hecho, no ha dudado en relacionarlo directamente con el desarrollo del mercado del suministro de energía eléctrica en España y señalarlo como una pieza clave para incorporar mayores eficiencias al sistema eléctrico. Entre otras cosas, porque con ello se contribuye al crecimiento de la productividad general y su consiguiente traslado vía menores precios a los consumidores de electricidad. Por lo tanto, de cómo se establezca el acceso a esas bases de datos, así será su impacto en el mercado de suministro, sus costes, sus condiciones de competencia, su nivel de eficiencia y sus posibilidades de desarrollo.

Por otra parte, el desarrollo de la comercialización de electricidad en España encuentra un resorte fundamental con el reconocimiento legal, a partir de 1 de enero de 2003, de que *“todos los consumidores de energía eléctrica tendrán la consideración de consumidores cualificados”*. De modo que todos ellos podrán elegir entre contratar a tarifa regulada o contratar con una comercializadora a un precio final de la electricidad de libre mercado. Lógicamente, para que ello fuera una realidad efectiva, el legislador español fue elaborando una normativa que facilitara tal desarrollo.

En esta perspectiva cabe inscribir el Real Decreto 1435/2002, en el que el legislador tiene la voluntad expresa de permitir el acceso de los comercializadores a un conjunto de datos de los puntos de suministro en poder de las distribuidoras, cuyos clientes, a partir de 2003, serán solamente aquellos que opten por la tarifa regulada. Era evidente la importancia del asunto, porque tal y como se señala en este decreto se



trataba de extender la liberalización de los mercados eléctricos a “*más de 21 millones de clientes que existen en la totalidad del mercado, de los cuales el 97% son consumidores domésticos*”, “*el incremento más importante en número de consumidores desde que se inició la liberalización del sector*”. Por ello planteaba que la implantación efectiva de la liberalización exigía la revisión de los procedimientos de contratación con el fin de eliminar aquellas barreras que retrasaran el ejercicio de la libertad de elección. El modo de hacerlo fue a través de la informatización de los datos que tenían los distribuidores de todos esos clientes y unas nuevas normas de acceso a los mismos para otros agentes como clientes y comercializadores.

Más concretamente, el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, en su artículo 7 ya señalaba a las distribuidoras la obligación de disponer de una base de datos referida a todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona y establecía una relación de siete campos de esa base a los que podía acceder el comercializador. También se señalaba que “*en la forma y con los requisitos que establezcan las disposiciones de desarrollo del presente Real Decreto*”. Es decir, aunque la voluntad del legislador hubiera quedado meridianamente clara y el texto de este Real Decreto sólo cupiera interpretarlo en la perspectiva de un desarrollo de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico, introducía un desarrollo reglamentario. En este mismo sentido, es preciso observar que, en su artículo 41, la Ley del Sector Eléctrico señalaba como una de las obligaciones de las empresas distribuidoras que

“el gestor de la red deberá preservar el carácter confidencial de la información de la que tenga conocimiento en el desempeño de su actividad, cuando de su divulgación puedan derivarse problemas de índole comercial, sin perjuicio de la obligación de información a las Administraciones públicas derivada de la presente Ley o de sus normas de desarrollo”.

No obstante, la voluntad del legislador volvió a manifestarse con rotundidad en el Real Decreto Ley 5/2005, ya citado. En su Artículo 21, apartado Cuatro, se añadió a la redacción vigente en aquel momento del artículo 61 de la Ley del Sector Eléctrico, relativo a las infracciones graves, lo siguiente:

“16. El incumplimiento, por parte de los distribuidores, de la obligación de permitir el acceso, de mantener una base de datos de todos los puntos de suministro conectados a sus redes y a las redes de transporte de su zona, así como de dotarse de los sistemas informáticos necesarios que permitan la consulta de los datos del registro de puntos de suministro y la recepción y validación informática de solicitudes y comunicaciones con los consumidores y comercializadores de energía”.

A todas luces, esta reforma legal no puede entenderse sino como continuidad de la voluntad expresada en el Real Decreto 1435/2002, como modo de dejar claro que el acceso a los campos definidos en esa norma era franco para los comercializadores y que su incumplimiento acarrearía una falta grave. Abundando en esa voluntad clarificadora y siempre orientada a favorecer el acceso franco de los comercializadores a la información SIPS en poder de las distribuidoras, el legislador



dio una nueva redacción al Artículo 7, mediante Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, en el que se volvía a poner de manifiesto la necesidad de que los comercializadores accedieran en condiciones francas al SIPS.

En esa reiteración sólo cabe entender que el legislador considera que el acceso franco al SIPS es un mecanismo fundamental para desarrollar de una forma rápida, solvente y eficiente el mercado de la comercialización de electricidad. También fue la posición de la CNE, de acuerdo con el informe que se le solicitó por parte de la DI. De este modo, se da nueva redacción al artículo referido del Real Decreto 1435/2002 y se aumenta el número de campos de acceso. Además, se elimina cualquier alusión a un desarrollo reglamentario posterior. También se subraya el carácter de acceso sin restricciones a la base de datos SIPS para los comercializadores, diciendo que sólo si el consumidor manifiesta expresamente “*a los distribuidores*” su voluntad de que sus datos no permanezcan accesibles, entonces se evitará el acceso de los comercializadores a esos datos concretos e individualizados. Es concluyente que quedara nítidamente en manos del distribuidor la disponibilidad de una base de datos filtrada de la exigencia de confidencialidad de ciertos clientes, para la que no se contemplaba ninguna acción, previa a su acceso incondicionado, por parte del comercializador, como por ejemplo, la de llegar a conocer ciertos campos del SIPS o ciertos datos identificativos de los contratos de suministro. Junto con ello, la nueva norma reitera, como ya se había fijado en el Real Decreto 1435/2002, que cualquier distribuidor con más de 10000 puntos de suministro estará obligado a disponer de un sistema de acceso telemático al SIPS.

Por lo tanto, a juicio de este Consejo, el Real Decreto 1435/2002, en la redacción dada por el Real Decreto 1454/2005, no deja lugar a la duda de que el acceso al SIPS por parte de los comercializadores tenía que ser gratuito y en ningún momento dice que tuviera que ser condicionado y, consiguientemente, que pudiera tratarse de un acceso masivo.

Muy al contrario de lo previsto en la normativa liberalizadora, los Hechos Probados ponen de manifiesto que, por ejemplo, en octubre de 2006, diez meses después de la entrada en vigor del Real Decreto 1454/2005, cuando CENTRICA solicita a Iberdrola Distribución “*el completo acceso telemático a la base de datos*”, tal y como consta en el folio 204 del Expediente en su fase de instrucción, a pesar de que Iberdrola contesta que tiene “*habilitado un sistema de acceso al Registro de Puntos de Suministro*” y que dicho acceso se realiza telemáticamente a través de la página web de la distribuidora, todo ello en cumplimiento del Real Decreto 1454/2005. Sin embargo, tal y como queda probado en el folio 228 del Expediente en su fase de instrucción, lo cierto es que se observa que para lograr la información referida a datos SIPS es imprescindible el conocimiento previo del código del contrato del cliente y del CUPS.



La denunciante incorporó a su denuncia un esquema (folio 226 del Expediente en su fase de instrucción), además de una fotocopia del portal de entrada en la *Web*, en el que se observa que en 2006 el mecanismo de acceso a los datos SIPS desarrollado por Iberdrola obligaba al conocimiento del CUPS y al Código de Contrato para poder acceder a la base de datos SIPS referente al consumidor identificado. Señalaba que la ausencia de cualquiera de ellos imposibilita el acceso. Por otro lado, también señalaba que no se contemplaba el acceso masivo al SIPS y que con las premisas anteriores, incluso consumidor por consumidor, la comercializadora intentaba utilizar su obtención mediante el envío de archivos *zip*, pero tampoco era posible. Con esta práctica, queda claro que Iberdrola Distribución entendía que el acceso era individual y estaba condicionado al conocimiento previo de ciertos datos del cliente, como los referidos al CUPS y al código del contrato.

La razón dada por Iberdrola Distribución para condicionar el acceso ha sido que la consideración de gratuito no se extendía a la de incondicionado y que el acceso incondicionado no es efectivo hasta que aparece la Orden ITC/3860/2007 que entró en vigor el 1 de enero de 2008. Sin embargo, esta Orden hay que ponerla en la perspectiva de una legislación sectorial que se va ampliando y modificándose con el desarrollo de ciertos aspectos normativos, como por ejemplo, que en esa Orden citada se necesario introducir cambios que permitan el desarrollo de la Oficina de Cambio de Suministrador. Ahora bien, el hecho de que el punto 3 de esa Orden señale que las empresas distribuidoras no podrán establecer condición alguna al acceso y tratamiento de los datos SIPS a los comercializadores, no significa que antes sí pudieran hacerlo. Ni tampoco porque en el punto 4 de la misma Orden se diga que tienen que contar con los medios telemáticos precisos para facilitar ese acceso, antes no tuvieron que tenerlos. De hecho, en el punto 5 de la Orden se distingue perfectamente lo que era una obligación anterior –“*derecho de acceso a las bases de datos a través de medios telemáticos*”- de lo que es una nueva obligación –“*a partir de la entrada en vigor de la presente Orden [...] las empresas distribuidoras deberán remitir a la Oficina de Cambio de Suministrador, o a los comercializadores que lo soliciten, los datos relativos a todos y cada uno de los puntos de suministro conectados a sus redes...*”-. La cuestión aquí es que la normativa sectorial al respecto no estableció de forma explícita o inducida un modo condicionado de acceso para los comercializadores, especialmente a partir de 2005.

Por otro lado, el argumento de la denunciada en relación con el informe de la CNC *Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia* de 26 de julio de 2008, refiriéndose al artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, señala que no establece con precisión el contenido y la forma de acceso por los comercializadores a los datos, a la vez que recomienda al Gobierno el diseño de procedimientos que detallen con



precisión el contenido y la forma de acceso a los datos del SIPS. En este sentido, las nuevas responsabilidades de promoción de la competencia obligaban a la CNC a plantear la cuestión de la mejora de una regulación pública que tuviera siempre presente aquellos aspectos que inciden directa o indirectamente sobre las condiciones de competencia en los mercados, encontrando razonable recomendar algunas mejoras tanto de la regulación como del proceso de creación y reforma de esa regulación económica. El informe incluye algunos ejemplos en los que la regulación es mejorable y uno de ellos es el mercado de suministro de electricidad. Sin embargo, lo que se señala en relación con el acceso al mercado de suministro de los comercializadores es que la normativa de 2002, a pesar de satisfacer el principio fundamental y bien establecido de necesidad regulatoria, para “*permitir nivelar el terreno de juego en que compiten todos los comercializadores*”, se mostró ineficaz no solamente por la insuficiencia en el número de campos a los que se daba acceso en 2002 –también se recuerda que su mejora obligó a revisiones posteriores como la de 2005–, sino también por “*determinadas conductas que pudieran considerarse anticompetitivas*”, que son precisamente las que se están ventilando en este expediente.

En cambio, Iberdrola Distribución sí estableció un mecanismo condicionado e individualizado, que suponía en la práctica que los comercializadores tuvieran que desarrollar una importante labor comercial previa, y que suponía un conjunto de costes de información y de transacción, que son los que la normativa pretendía evitar introduciendo el derecho de acceso a los datos SIPS por parte de los comercializadores.

Por lo tanto, Iberdrola Distribución como monopolista natural de sus redes de distribución no asumió su especial responsabilidad a la hora de facilitar el acceso franco a los datos SIPS por parte de los comercializadores y, muy al contrario, introdujo un sistema de acceso condicionado que lo obstaculizaba de forma palmaria. En clave de competencia, la normativa sectorial tenía el claro objetivo de dar transparencia al mercado y reducir los costes de información y de transacción del suministro eléctrico, especialmente a partir de 2003. Otras medidas liberalizadoras más profundas en el suministro, como fueron las de establecer la condición de consumidor cualificado para cualquier consumidor de electricidad y esa mayor libertad de elección en el suministro, son las que fueron obstaculizadas por Iberdrola Distribución, mediante un sistema de acceso a los datos SIPS que no se correspondía con la letra ni con el espíritu de la normativa, limitando con el ello el propio desarrollo de la competencia en el mercado de suministro de electricidad.

Para el legislador, el acceso al SIPS por parte de los comercializadores era una pieza clave en ese proceso de liberalización del mercado de suministro y solamente se puede entender que, salvados los obstáculos de protección de datos de clientes –que



en el siguiente Fundamento el Consejo va a considerar-, no estuviera condicionado y fuera gratuito. Porque precisamente era esto lo que hacía posible la promoción de la competencia y la reducción de costes de información y de transacción del suministro eléctrico en aquella situación. Es decir, el acceso masivo y gratuito a las bases de datos de los distribuidores por parte de los comercializadores ha sido considerado como un factor básico para el pretendido rápido desarrollo del mercado de la comercialización, en tanto que los operadores entrantes dispondrían así de una valiosa información comercial a coste cero y los distribuidores la debían compartir, dado que, con la separación de actividades y el principio de neutralidad correspondiente, no iban a poder utilizarla al tener vedado el acceso a ese mercado liberalizado. Y en nada empieza esta reflexión la cuestión del déficit tarifario, señalada como argumento que explica la falta de desarrollo de la comercialización, pues no es sino un hecho contingente en el momento en el que Iberdrola Distribución toma la decisión de introducir requisitos que evitan el acceso efectivo al SIPS. Es decir, que de no haber habido déficit tarifario, tampoco se hubiera desarrollado convenientemente el mercado liberalizado de suministro, por *mor* de estas decisiones pensadas para excluir del acceso al SIPS a comercializadores que no fueran propiedad del grupo Iberdrola.

Por lo tanto, las decisiones de Iberdrola Distribución de establecer un sistema de acceso al SIPS solamente a aquellos comercializadores que hubieran encontrado previamente al cliente individual concreto y le hubieran convencido para que les diera ciertos datos de suministro –con los consiguientes costes de comercialización-, suponen un claro obstáculo al desarrollo de la competencia en un mercado –el de suministro- en proceso de liberalización y un abuso de su posición de mercado en el mercado de distribución, en tanto que monopolista natural en sus propias redes de distribución. En definitiva, este Consejo considera que la obstaculización clara al desarrollo de la competencia en el mercado de suministro eléctrico por parte de Iberdrola Distribución, excluyendo del acceso incondicionado y masivo al SIPS a los comercializadores como CENTRICA, es una infracción del artículo 6 LDC y del artículo 82 TCE, que conlleva mayores costes de comercialización para todos ellos y también para el conjunto del mercado de suministro. Es evidente que esta práctica anticompetitiva tiene el efecto, en cualquier caso, de un menor nivel de eficiencia en ese mercado de suministro y la exclusión de algunos o muchos de los entrantes o potenciales competidores en comercialización, lo que no hace sino debilitar o poner en jaque las posibilidades de éxito de las medidas liberalizadoras. Además, la infracción es de las contempladas en el Artículo 82 del Tratado de las Comunidades Europeas, especialmente cuando se observa en la perspectiva de la construcción de un mercado único de la electricidad en el marco de la Unión Europea, en tanto que existen posibilidades jurídicas y materiales de comercializar energía por parte de cualquier agente comercializador en cualquier parte de ese mercado europeo, así



como del hecho de que la denunciante sea un entrante europeo en el mercado español del suministro eléctrico.

QUINTO. En las alegaciones de la denunciada se pone un especial énfasis en la cuestión de la protección de datos. Iberdrola Distribución dice que la solicitud de acceso masivo de Céntrica de 9 de octubre de 2006 “*no acompañaba consentimiento previo de los clientes afectados*”. Por lo tanto, el consentimiento previo que, como no puede ser de otra manera, implica el contacto previo entre comercializador y cliente, es condición de acceso en opinión de la denunciada. Sin embargo, la norma varias veces referida en su redacción de 2005 no puede ser más clara al respecto, estableciendo expresamente que serán los clientes quienes comuniquen a los distribuidores su negativa a la cesión de datos. Por lo tanto, el comercializador no interviene en el proceso, sino que es el cliente el que tiene que tomar la iniciativa y la misma ser culminada por el distribuidor. Esto hubiera supuesto que la base de datos a la que accede el comercializador no contendría los datos de aquellos clientes de tarifa que hubieran comunicado su negativa. No es un acto de consentimiento lo que señala la normativa sino un acto de denegación expresa ante el distribuidor, sin mediación del comercializador. Desde esta perspectiva, el argumento de protección de datos esgrimido por la denunciada no se sostiene.

Por otra parte, la denunciada recuerda que es la interpretación que da la AEPD la que prevalece en materia de protección de datos. Curiosamente, teniendo esto claro, la denunciada no consultó con la AEPD una vez entró en vigor el Real Decreto 1435/2002, ni tampoco cuando el texto cambia a la redacción del Real Decreto 1454/2005, que señalaba lo mencionado en el párrafo anterior. Por el contrario, a pesar de lo evidente del texto legal de 2005, hizo caso omiso del mandamiento legal concreto en relación con la transmisión de datos del SIPS que se fijaba en la norma, y desarrolló un sistema de acceso que exigía unos datos individuales que, por cierto, tampoco tenía por qué suponer que su obtención fuera un consentimiento previo para poder acceder al SIPS.

En todo caso, la solicitud de informe de Iberdrola Distribución a la AEPD al respecto coincide prácticamente en el tiempo con la solicitud realizada por el Director de Investigación de la CNC, es decir, en el periodo de instrucción del expediente sancionador que estamos resolviendo. De hecho, la AEPD remite sus dos informes con la misma fecha -18 de enero de 2008-.

A tenor de lo contestado por la AEPD en cada uno de ellos, no parece que la solicitud fuera exactamente la misma, puesto que en el de Iberdrola Distribución la AEPD señala que contesta a “*distintas cuestiones relacionadas con el acceso [...] en los términos derivados de lo previsto en la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre*” (folio 1347 del Expediente en su fase de instrucción). Mientras que en el solicitado



por la DI, la AEPD dice que contesta a *“si vulneraría lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, el acceso por parte de las empresas comercializadoras de energía eléctrica a la totalidad de los datos contenidos en el Sistema de Información de Puntos de Suministro, regulado por el Real Decreto 1454/2005, de 2 de diciembre, del que deberán disponer las empresas distribuidoras”* (folio 1261 del Expediente en su fase de instrucción). También es verdad que la solicitud de la DI fue anterior a la publicación de la Orden ITC/3860/2007, aunque en nada empece esta cuestión al asunto que se quiere considerar, sobre todo si tenemos en cuenta que la cantidad de los datos que permite ceder la Orden ITC/3860/2007 es superior a los del Real Decreto 1435/2002 y su posterior modificación.

Hay que señalar que el primer bloque del Informe de la AEPD es muy parecido en los dos casos, pero en el de Iberdrola Distribución es en el que se señala explícitamente que *“el Real Decreto, en los términos derivados de la reforma a la que se ha hecho referencia –se refiere a la redacción dada en 2005 mediante Real Decreto al artículo 7 del Real Decreto 1435/2002- no establece condicionamiento alguno al acceso por los comercializadores a los datos contenidos en la citada base de datos, debiendo así analizarse en el presente informe si el acceso en los términos a los que se acaba de hacer referencia resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999”*. Por lo tanto, la AEPD dice taxativamente que la norma establece que el acceso es incondicionado y lo que cabe valorar es si se ajusta a derecho en lo relativo a la protección de datos, que es de lo que ella entiende.

Con el fin de encontrar la habilitación legal que permita la cesión de datos personales incondicionada y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos, la propia AEPD en los dos informes citados, se refiere a algunas normas que lo habilitarían. Entre ellas, se cita el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, que incorpora a las faltas graves de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, la del incumplimiento por parte de los distribuidores de electricidad de la obligación de permitir el acceso a la base de datos SIPS, señalando que es una norma con rango legal suficiente para concluir que las empresas comercializadoras tienen derecho a acceder a los datos de los consumidores, con la limitación impuesta en lo contenido en el artículo 7 del Real Decreto 1435/2002, en su redacción de 2005, relativa a que los consumidores puedan comunicar a los distribuidores su negativa a que se acceda a sus datos y que, recuerda la AEPD, es el tenor de lo regulado en otros ámbitos sectoriales. Por lo tanto, el Real Decreto-ley 5/2005 habilita legalmente la cesión de datos de las distribuidoras a las comercializadoras, sin necesidad de consentimiento expreso del consumidor, y el Real Decreto 1454/2005 fija los límites de la obligación de las distribuidoras con las comercializadores en lo referente a cesión de datos de puntos de suministro, que desde luego no están en consonancia con la restrictiva y errónea interpretación de



Iberdrola, que no buscó ni en 2003 ni en 2005, momentos clave en sus nuevas obligaciones frente a los comercializadores, una valoración de la AEPD.

SEXTO. En el Informe Propuesta de la Dirección de Investigación también se imputa un abuso de los contemplados en el artículo 6 LDC y del artículo 82 TCE consistente en un trato discriminatorio por parte de Iberdrola Distribución en sus relaciones con diferentes comercializadores. Más concretamente, la DI señala la discriminación de trato sufrida por CENTRICA en relación con Iberdrola, S.A., que es la comercializadora de electricidad del grupo empresarial Iberdrola. Para la DI la práctica discriminatoria de Iberdrola Distribución habría permitido que la comercializadora del grupo, Iberdrola, S.A., consolidara su liderazgo en suministro eléctrico en aquellas zonas de distribución en las que Iberdrola Distribución es el monopolista natural. La DI fundamenta su propuesta de declaración de infracción por discriminación en la existencia de flujos de información comercial entre Iberdrola Distribución e Iberdrola, S.A. que evitarían que la segunda tuviera que incurrir en los costes de comercialización por un acceso restrictivo a la base de datos del SIPS. De este modo, el sistema restrictivo de acceso a los datos SIPS desarrollado por Iberdrola Distribución se habría levantado como una barrera y sobre las bases de una clara asimetría de acceso entre la comercializadora del grupo Iberdrola y el resto de comercializadoras.

El Consejo de la CNC considera que queda probado que Iberdrola Distribución tuvo un trato de favor con la comercializadora del grupo, Iberdrola, S.A., en tanto que, como pone de manifiesto el Hecho Probado 11, Iberdrola Distribución registró un fichero de clientes en la AEPD en 2002 para cuyo tratamiento se designa a Iberdrola, S.A. y establece, además, que dicho fichero contiene datos de carácter identificativos como el NIF, Dirección, Teléfono, Nombre y Apellidos y otro tipo de datos de sus clientes, como circunstancias sociales, información comercial, económicos financieros y de seguros, transacciones. Es decir, una parte o, posiblemente, todos los del SIPS y otros más, de acuerdo con la propia inscripción del fichero en la AEPD. Se señala que serán cedidos o comunicados a IBERDROLA S.A; UNESA; VECTOR M; ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS, AYUNTAMIENTOS. A esto se añade que, como señala la DI en el folio 1871, la denunciada no ha realizado ninguna alegación en relación con lo registrado por Iberdrola Distribución en la AEPD.

Obviando las obligaciones de cesión a las administraciones públicas citadas, llama la atención la actitud de Iberdrola Distribución respecto de los datos de sus clientes, por varios motivos. En primer lugar, porque en esta circunstancia no pareció importarles tanto la protección de datos personales cuando se trataba de cederlos a terceros comercializadores, aunque fueran de su propio grupo. En segundo lugar, porque pone de manifiesto la importancia que el grupo Iberdrola otorgaba a la existencia de esas bases de datos desde el punto de vista del desarrollo de la comercialización en un



entorno de libre mercado, que se aproximaba inexorablemente con la universalización del concepto de consumidor cualificado a partir de 2003. En tercer lugar, porque no reparó en la Ley 54/1997, en aquello referido a la obligación de separación de actividades reguladas y el principio de neutralidad que cabe derivar de su aplicación, y no se preocupó de la distorsión de otros mercados. En cuarto lugar, porque tampoco tuvo reparos en ceder o comunicar los datos a terceros ajenos al grupo como la asociación empresarial que aglutina a gran parte de los grupos empresariales del sector eléctrico dominados por la integración vertical.

En definitiva, Iberdrola Distribución, a pesar de ser el monopolista natural en sus redes de distribución de electricidad y estar obligado a separar su actividad, en todos sus aspectos, del resto de actividades del sector y, claro está, tener que guardar permanentemente una neutralidad exquisita respecto a los operadores aguas abajo, cede o comunica de modo absolutamente asimétrico e injustificado los datos comerciales más decisivos, que son los que evitan los costes de comercialización a otra empresa de su propio grupo, permitiéndole en la práctica un acceso incondicionado y masivo, y esto no solamente no lo extiende al resto del mercado de suministro, sino que lo obstaculiza estableciendo unas condiciones de acceso que exige una acción comercial previa evidentemente costosa para el resto, que el legislador expresamente ya había intentado eliminar.

El Consejo considera que esta práctica responde a una racionalidad económica antijurídica de un grupo empresarial que persiste, a pesar de las leyes, en mantenerse integrado verticalmente, más allá de la propiedad, desarrollando prácticas exclusorias como la de la negativa de acceso al SIPS, facilitándole al menos una ventaja competitiva a su comercializadora, que de este modo sí hubiera podido tener un acceso masivo a las bases de datos de clientes de la distribuidora, pero que simultáneamente excluyó al resto de comercializadores, con el único argumento de proteger los datos de sus clientes, mientras olvida que sus clientes no son los clientes de la comercializadora del grupo.

La denunciada argumenta que el dominio de la comercializadora Iberdrola, S.A. en el suministro eléctrico en zonas de distribución de Iberdrola Distribución se explica por el esfuerzo comercial realizado, comparativamente muy superior en estas zonas que en el resto del mercado nacional. Además, señala la denunciada una reducción de ventas a grandes y pequeños consumidores en red Iberdrola Distribución, además de una reducción en sus cuotas, muy pronunciada en el caso de grandes clientes (del 63% al 19%) y menos pronunciada en pequeños clientes (77% al 53%). Es decir, una mejora simultánea de comercializadoras rivales, como, por ejemplo, la comercializadora de Endesa o la de Gas Natural.



Sin embargo, este Consejo entiende que el análisis de la denunciada no tiene en cuenta otros elementos. Por ejemplo, alguna comercializadora como Gas Natural – algo parecido se podría decir de Endesa-, con capacidad para recabar información comercial de clientes por otros medios, dada su posición privilegiada en la distribución y comercialización de gas, en función de las zonas y con el fin de desarrollar sus ofertas duales, es la que pudiera competir en red de Iberdrola. Pero estos hechos son la excepción y no agotan las cuestiones de fondo de este expediente, en la medida en que la comercialización en general y la independiente en particular no parten de esa posición de privilegio.

Por otro lado, lo que la denunciada llama explicación alternativa a la valoración realizada por la DI, basada en el esfuerzo comercial de la comercializadora del grupo y en relación con la discriminación y la actuación comercial de Iberdrola, S.A. en red de Iberdrola Distribución, pone de manifiesto únicamente que allí donde la comercializadora del grupo Iberdrola pudo utilizar una información de un modo privilegiado frente al resto de competidores, es donde ha volcado su actividad comercial. Sin embargo, lo que se ventila aquí son los incentivos a ese esfuerzo asimétrico. Hay un incentivo al esfuerzo comercial por parte de Iberdrola S.A. en la zona de distribución de Iberdrola Distribución, pero pudiera ser que la ventaja no trae causa en el esfuerzo, sino por el contrario, que pudiera ser el modo en el que ha conseguido Iberdrola, S.A. esa ventaja, porque el acceso a esa información fue probable (Hecho Probado 12 en este Expediente) y anterior incluso a ese mismo esfuerzo comercial. Es decir, pudo haber un acceso franco y masivo a información comercial sensible, entre ella la del SIPS, por parte de la comercializadora del grupo y porque el archivo de clientes que registró Iberdrola Distribución en la AEPD la hizo partícipe de su gestión del, eliminando en todo caso la posibilidad de que el resto de competidores en suministro puedan acceder a ella.

En segundo lugar, se observa de manera pormenorizada en el Fundamento Primero de esta Resolución y también en las páginas 963 y siguientes del Expediente de instrucción, que la CNE informó acerca de la evolución del mercado de comercialización. En esos datos se pone de manifiesto un cambio importante en el volumen del mercado liberalizado de suministro de electricidad en 2006. Por ejemplo, la cuota del conjunto de comercializadores –folio 963- en relación con el total de mercado de suministro –liberalizado y tarifa- cae al 25%, cuando estaba en el 38% en 2005. En el caso concreto de Iberdrola, la pérdida de mercado liberalizado –folios 962 y 963- se hace a favor de un considerable incremento –más del 40%- de su mercado a tarifa. En definitiva, la transferencia de clientes queda dentro del grupo y no sale sustantivamente hacia terceros comercializadores del mercado liberalizado. En este sentido, la denunciada insiste en atribuir una política comercializadora más activa a terceros agentes, que serían los que habrían captado parte de su cuota. Sin embargo, ni las cifras agregadas hablan de tal trasvase ni el total de energía vendida



por ellos pone de manifiesto de forma clara esta circunstancia, en la que habría que distinguir la captación de grandes clientes de la de pequeños clientes y, por otro lado, no olvidar que estas comercializadoras no son comercializadoras europeas independientes, como el caso de CENTRICA, sino que se trata de comercializadoras con otros negocios en comercialización energética, en concreto en gas, que les permite replicar con un menor coste comercial los datos críticos comerciales de los clientes.

SÉPTIMO. En relación con los efectos de un abuso de posición de dominio de un monopolista natural de distribución de electricidad como Iberdrola Distribución, basado en el levantamiento de una barrera difícilmente franqueable para los comercializadores como CENTRICA, se debe señalar que el principal efecto es la capacidad para excluir competidores que ciertamente querían entrar en un mercado de suministro desarrollado contando con la información que se disponía con la gestión de las redes de distribución de Iberdrola y que no pudieron entrar por un sistema de acceso restrictivo al SIPS contrario a la normativa sectorial y a la defensa de la competencia.

En este punto el Consejo de la CNC considera que el análisis no se puede referir solamente a la cuantificación de los efectos, como pretende hacer la denunciada con la entrega de un análisis cuantitativo. Hay que recordar que se trata de establecer la aptitud de la denunciada para producir efectos de exclusión, introduciendo costes innecesarios en el conjunto del sistema y que afectan muy especialmente a la viabilidad de los comercializadores. Así es como cabe entender la doctrina europea en los casos STPI T-203/01, *Michelin II* o STPI T-219/99, *British Airways*, cuando se refieren a estas cuestiones. En este sentido, también el déficit tarifario obliga a pensar en cuál hubiera sido el verdadero impacto de la práctica seguida por Iberdrola Distribución. No obstante y en cualquier caso, el hecho de que el incremento de costes de comercialización no apareciera en toda su extensión en el sistema por razón del déficit tarifario, no significa que no se sufrieran unas condiciones de comercialización más ineficientes para el conjunto del sistema eléctrico y de la economía en general, por razón directa de la conducta de Iberdrola Distribución.

Es más, el desarrollo de los mercados de suministro queda absolutamente condicionado por la exclusión de competidores que deriva de la práctica denunciada. Sin ir más lejos, a pesar de que el valor cuantitativo estimado del mercado liberalizado fuera notablemente inferior, debido a otras circunstancias, Iberdrola S.A. mantuvo, por ejemplo en 2006, un número muy importante de contratos en ese mercado. Por lo tanto, para Iberdrola, S.A. el mercado liberalizado no desapareció. Sin embargo, el desarrollo de este mercado quedó limitado por la práctica abusiva. En este sentido, no cabe tanto hablar de la cantidad afectada como el hecho cualitativo de valorar, en un entorno real en el que se estrechan los márgenes para la



comercialización en el suministro liberalizado, la existencia de unas condiciones de competencia efectiva que es, si cabe, aún más crítica. Porque es en ese escenario de márgenes comerciales pequeños donde la entrada de los más eficientes –lo desconocemos porque se les impidió acceder al SIPS- muestra mejor sus capacidades para adaptarse a las condiciones de mercado y favorecer el bienestar de los consumidores de electricidad.

En todo caso, para este Consejo los efectos en el orden cualitativo han quedado acreditados sin asomo de duda. El propio regulador sectorial (folio 969 del Expediente en su fase de instrucción) ha señalado que ese acceso era “*esencial para el fomento de la competencia efectiva en el mercado liberalizado*”, porque considera que se reducen “*los costes del cambio de suministrador*” y se facilita “*la elaboración de ofertas adecuadas a las condiciones de los clientes*”. Precisamente son esos costes los que Iberdrola Distribución ha incorporado al sistema, interpretando las normas de un modo especialmente anticompetitivo. Por otra parte, la DI ha identificado al menos un incremento de los costes de transacción, por comercialización y de cambio de suministrador y unos costes de información que al tener que asumirse por los comercializadores eliminan incentivos a la entrada en el mercado de suministro.

El Consejo entiende que las prácticas de Iberdrola Distribución obligan a negociaciones directas entre suministrador y cliente a partir de un coste de comercialización que se evitaría de haberse franqueado el acceso al SIPS a las comercializadoras. Estas negociaciones son más costosas, en primer lugar, porque el comercializador tiene que hacerse con una información inicial del cliente y, a partir de aquí, elaborar un perfil de consumo, que en otro caso vendría dado por el acceso al SIPS.

Evidentemente, cuando se trata de un gran consumidor de electricidad, los incentivos para el comercializador a menudo sobreviven a los costes en los que tiene que incurrir antes de iniciar la negociación. Ahora bien, para consumidores de electricidad más modestos, como serían los consumidores domésticos, los incentivos de la comercializadora solamente sobreviven cuando los costes de acceso y de conocimiento del perfil del consumo se reducen. En el límite, el acceso al SIPS permite establecer patrones de consumo para este tipo de clientes potenciales y estandarizar más las ofertas, favoreciendo unas condiciones más adecuadas a cada patrón de consumo detectado. Precisamente el impedimento práctico de acceso al SIPS elimina estas posibilidades, que son las que reducirían el precio final de la electricidad pagado por el consumidor, en lo que atañe a la comercialización, además de permitir la entrada de comercializadores eficientes, capaces de trasladar en mayor medida las economías obtenidas a esos mismos consumidores.



Además, el Consejo está de acuerdo con la DI cuando señala que el acceso incondicionado y masivo al SIPS hubiera aumentado el número de ofertas de los comercializadores y la frecuencia de las mismas, identificando oportunidades nuevas de negocio ante circunstancias cambiantes en un entorno de acceso continuamente actualizado. Esta cuestión es especialmente relevante para los pequeños consumidores, puesto que el gran consumidor es capaz de absorber o de repartir costes de transacción o de cambio de suministrador. Para los pequeños consumidores los costes generados por Iberdrola Distribución con su conducta, en términos de ofertas, cambio de suministrador, transparencia, son proporcionalmente mayores y los beneficios proporcionalmente menores, en tanto que es difícil asumir la existencia de un pequeño consumidor de electricidad pro activo.

OCTAVO. La acreditada comisión de un ilícito de los contemplados en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, permite al Consejo de la CNC imponer sanciones, cuya regulación se establece en la Sección segunda del Capítulo I del Título I de la citada ley. En lo relativo a multas sancionadoras, el artículo 10 LDC prevé que aquellos agentes económicos que infrinjan los artículos 1,6 y 7 de la Ley 16/1989 podrán ser sancionados por el TDC con multas de hasta 901.518,16 euros, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la Resolución del Tribunal. En ese mismo artículo se señala que para la fijación de la cuantía final de la sanción habrá que tener en cuenta la modalidad y el alcance de la restricción, la dimensión del mercado afectado, la cuota de la empresa sancionada, así como los efectos. Del mismo modo y en lo relativo a las intimaciones, el artículo 9 LDC establece que aquellos agentes que realicen conductas prohibidas podrán ser requeridos por el TDC para que cesen en las mismas.

En atención a ello, el Consejo de la CNC considera que las dos conductas imputadas a Iberdrola Distribución han quedado acreditadas y que infringen el artículo 6 LDC y el artículo 82 TCE, por abuso de posición de dominio en el mercado de la distribución eléctrica que afecta al mercado de suministro, consistentes en una negativa de acceso incondicionado y masivo al SIPS en poder de Iberdrola Distribución, además de un trato discriminatorio que ha favorecido de modo antijurídico a la comercializadora del grupo, Iberdrola, S.A. facilitándole una gran cantidad de información comercial, que a su vez negaba al resto de comercializadoras y que le permitía mantener una evidente ventaja competitiva en las redes de distribución de Iberdrola. Por lo tanto, corresponde a este Consejo imponer una sanción de acuerdo con la gravedad de las mismas.

En este caso, no se puede ni se debe soslayar que el mercado afectado por las conductas de Iberdrola Distribución es el de un mercado en proceso de liberalización, en el que las autoridades españolas y comunitarias han puesto un especial énfasis por



introducir o intensificar la competencia. Por otro lado, hay que señalar que la denunciada ha mantenido una cuota superior al 30% en unos mercados en los que el bien suministrado es de uso general para las actividades económicas del resto de la economía y su utilización se puede considerar de carácter general y básico por parte de los consumidores finales. Además, ha quedado suficientemente probado que la distribuidora ha desarrollado unas prácticas claramente anticompetitivas, a partir de una posición de monopolio natural en sus propias redes de distribución, con la finalidad de impedir la competencia efectiva en el mercado de comercialización de electricidad, frenando el desarrollo del suministro liberalizado e impidiendo con ello ganancias de eficiencia y de productividad, tan importantes para el crecimiento de la economía española en su conjunto.

Finalmente, el Consejo considera que estas prácticas se han extendido en el tiempo, en contra de una normativa liberalizadora que obligaba a la distribuidora a mantener un acceso al SIPS incondicionado y con medios telemáticos perfectamente actualizados, al menos desde la reforma del artículo 7 de Real Decreto 1435/2002 en 2005, mediante Real Decreto 1454/2005. Por otra parte, no le impidió favorecer a la comercializadora del grupo de forma discriminatoria desde 2002, facilitándole una información comercial que rompía con la neutralidad que debería haber observado frente a todos los operadores comercializadores. No obstante, desde el punto de vista de los efectos, el Consejo tiene que tener en cuenta que otras circunstancias también han incidido negativamente en el desarrollo de la comercialización de electricidad en el mercado liberalizado, como por ejemplo la del llamado déficit de tarifa. Del mismo modo, considera que este tipo de prácticas tiene fundamentalmente efectos muy negativos sobre aquellos consumidores finales de electricidad, especialmente los domésticos, para los que no se justifica incurrir en ciertos costes de comercialización en razón de su nivel de consumo y que, por lo tanto, ven reducida su libertad de elección al no poder acceder esos comercializadores al mercado de suministro.

Por otra parte y en relación con el artículo 9 LDC, el Consejo considera necesario subrayar que la denunciada debe evitar en el futuro cualquier acción que invite a desarrollar prácticas que distorsionen o puedan distorsionar el acceso por parte de los comercializadores de electricidad a los datos contenidos en los sistemas de información de puntos de suministros o aquellos otros que el legislador o el regulador establezcan para favorecer o promover la competencia en el mercado de suministro eléctrico en España.

En definitiva, por todas las razones expuestas en este y precedentes Fundamentos, dado el volumen de electricidad distribuida a través de las redes de Iberdrola Distribución y dada la distorsión producida por estas prácticas de la denunciada en los mercados de suministro de electricidad, este Consejo considera que debe imponer



una sanción de quince millones de euros (15.000.000 €) a Iberdrola Distribución, S.A.U.

Vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la CNC

HA RESUELTO

Primero. Declarar que Iberdrola Distribución, S.A.U. ha incurrido en una práctica prohibida por los artículos 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, y 82 del TCE, consistente en una negativa de acceso incondicionado y masivo al Sistema de Información de Puntos de Suministro a CENTRICA, además de haber incurrido en un trato discriminatorio hacia los competidores de la comercializadora del grupo, Iberdrola, S.A., en relación con el acceso a la información de clientes.

Segundo. Imponer a Iberdrola Distribución, S.A.U. una multa sancionadora de QUINCE MILLONES DE EUROS (15.000.000 Euros) por la comisión de las conductas acreditadas.

Tercero. Instar a Iberdrola Distribución, S.A.U. a que en lo sucesivo se abstenga de cometer prácticas como las sancionadas u otras equivalentes que puedan obstaculizar, directa o indirectamente, el acceso masivo e incondicionado al SIPS en los términos previstos en la normativa o puedan suponer una discriminación en contra de comercializadoras ajenas a su grupo.

Cuarto. Imponer a Iberdrola Distribución, S.A.U. la publicación, en el plazo de dos meses, a su costa, de la parte dispositiva de esta Resolución, en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos diarios de información general entre aquellos de mayor difusión a escala nacional.

Quinto. La Dirección de Investigación de la CNC vigilará y cuidará del cumplimiento de esta Resolución. Iberdrola Distribución, S.A.U. justificará ante la Dirección de Investigación el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados. En caso de incumplimiento de alguna de ellas, se le impondrá una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso.

Comuníquese esta Resolución a al Dirección de Investigación de la CNC y a la Comisión Nacional de la Energía y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma agota la vía administrativa y que, por tanto, no cabe recurso en esta vía, siendo sólo susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá



COMISION NACIONAL
DE LA COMPETENCIA

interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.