

RESOLUCIÓN

EÓLICA DE ALFOZ

S/0011/23

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Rafael Iturriaga Nieva

D. Pere Soler Campins

D^a María Vidales Picazo

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 30 de julio de 2025.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de referencia incoado por la Dirección de Competencia (**DC**) contra EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. (**ALFOZ**), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES	4
2. LAS PARTES	5
2.1. GLOBAL SHAULA, S.L. (GLOBAL SHAULA).....	5
2.2. EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. (ALFOZ) y BETA PARTICIPACIONES IBÉRICA, S.L. (BETA).....	6
3. DEFINICIÓN DEL MERCADO DE REFERENCIA	7
3.1. Mercado del Producto	7
3.1.1. Marco normativo.....	7
3.1.2. Definición de mercado.....	20
3.2. Mercado geográfico	25
4. HECHOS ACREDITADOS	27
4.1. En el ámbito del conflicto de acceso	27
4.2. Estado actual en el nudo	38
4.3. Cronología de los principales hechos acreditados	40
5. FUNDAMENTOS DE DERECHO	42
5.1. Normativa aplicable	42
5.2. Propuesta del órgano instructor	42
5.3. Valoración de la Sala de Competencia	42
5.4. Competencia para resolver	43
5.5. Tipificación de las conductas	46
5.5.1. Sobre la posición de dominio de ALFOZ.....	47
5.5.2. Sobre la conducta abusiva de ALFOZ	58
5.5.3. Infracción única y continuada	76
5.6. Antijuricidad de las conductas	79
5.7. Culpabilidad y responsabilidad individualizada	80
5.7.1. Responsabilidad de las empresas	80
6. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN	90
6.1. Criterios de imposición de las multas	90

6.1.1.	Principios generales	90
6.1.2.	Aplicación al caso.....	91
6.1.3.	Alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución	92
6.2.	Multa.....	97
7.	APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR	98
7.1.	Declaración de la prohibición de contratar	98
7.2.	Alcance y duración de la prohibición de contratar.....	100
7.2.1.	Principios y criterios orientativos para la fijación del alcance y duración de la prohibición de contratar	100
7.2.2.	Aplicación al caso concreto	103
7.3.	Exención de la prohibición de contratar.....	108
7.4.	Conclusiones en cuanto a la prohibición de contratar	108
8.	RESUELVE	109

1. ANTECEDENTES

- (1) El 17 de diciembre de 2019, la mercantil GLOBAL SHAULA, S.L. (en adelante, **GLOBAL SHAULA**) planteó ante la CNMC un **conflicto de acceso** a la red de transporte de energía eléctrica de titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (REE), motivado por la denegación de acceso a dos instalaciones eólicas de su propiedad (Las Viñas de 130 MW y Torresandino de 90 MW) al nudo Villimar 220 kV.
- (2) El 30 de abril de 2020, la Dirección de Energía acordó el inicio del correspondiente expediente con número de referencia **CFT/DE/163/19**.
- (3) El 22 de septiembre de 2021, la Sala de Supervisión Regulatoria (**SSR**) de la CNMC **estimó el conflicto de acceso CFT/DE/163/19**, anulando la comunicación denegatoria de REE y retrotrayendo las actuaciones del procedimiento de acceso indebidamente cursado a fin de integrar las instalaciones de la reclamante.
- (4) A la vista de la información contenida en dicho expediente la DC acordó llevar a cabo una **investigación preliminar** con número de referencia DP/029/21, con objeto de determinar la posible existencia de indicios de infracción de la normativa de defensa de la competencia que justificasen la incoación de un expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC.
- (5) El 17 de enero de 2023, la DC remitió sendos **requerimientos de información** a ALFOZ, en su condición de Interlocutor Único de Nudo (**IUN**) del nudo de Villimar 220 kV (folios 1 a 6) y a GLOBAL SHAULA (folios 7 al 11), como empresa afectada que presentó el citado conflicto de acceso. El 31 de enero de 2023, se recibió la contestación de GLOBAL SHAULA (folios 64 a 117) y tras concesión de la ampliación de plazo solicitada, el 9 de febrero de 2023, ALFOZ contestó al citado requerimiento de información (folios 118 a 148).
- (6) El 6 de octubre de 2023, la DC remitió un requerimiento de información a GLOBAL SHAULA (folios 149 a 152), que fue contestado el 23 de octubre de 2023 (folios 160 a 185).
- (7) El 23 de octubre de 2023, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, la DC acordó la **incoación del procedimiento sancionador S/0011/23, contra ALFOZ**, y su matriz BETA PARTICIPACIONES IBÉRICA S.L. (**BETA**), por una presunta infracción del artículo 2 de la LDC (folios 153 a 159).
- (8) El 17 de abril de 2024, la DC adoptó el **Pliego de Concreción de Hechos (PCH)** (folios 1392 a 1473) ALFOZ presentó **alegaciones al PCH** el 27 de mayo de 2024 (folios 1517 a 1532).

- (9) El 24 de abril de 2024, se notificó **requerimiento de información a ALFOZ y BETA respecto de su volumen de negocios de 2023** (folios 1479 a 1483.1), que fue contestado el 10 de mayo de 2024 (folios 1495 a 1510). El 20 de mayo de 2024, se notificó nuevo requerimiento de información a ALFOZ y BETA respecto de su volumen de negocios (folios 1511 a 1514.1), que fue contestado el 31 de mayo de 2024 (folios 1533 a 1540).
- (10) El 15 de julio de 2024, la DC acordó el **cierre de la fase de instrucción** del expediente, de conformidad con el artículo 33.1 del RDC, siendo notificado a los interesados ese mismo día (folios 1533 a 1534).
- (11) El 24 de julio de 2024, la DC adoptó la **Propuesta de Resolución** (folios 1723 a 1826).
- (12) El 19 de septiembre de 2024, se recibieron las **alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución** (folios 1834 a 1877).
- (13) El 18 de diciembre de 2024, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC adoptó un acuerdo relativo al alcance y duración de la prohibición de contratar de la Propuesta de Resolución que fue notificado a las partes al día siguiente (folios 1878 a 1879).
- (14) El 15 de enero de 2025, se recibieron las alegaciones de ALFOZ al acuerdo de 18 de diciembre de 2024 (folios 1886 a 1889).
- (15) El 22 de enero de 2025, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó dirigir un requerimiento de información a ALFOZ y BETA respecto de su volumen de negocios de 2024 (folios 1893 a 1895) que les fue notificado al día siguiente y fue contestado en plazo el 6 de febrero de 2025.
- (16) El 19 de marzo de 2025, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC adoptó un acuerdo por el que se solicitaba **informe a la SSR** en relación con el presente expediente, de conformidad con el artículo 21.2 b) de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**LCNMC**). El 27 de marzo de 2025, la SSR del Consejo de la CNMC emitió el informe respectivo sin observaciones (folio 1939).
- (17) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de julio de 2025.

2. LAS PARTES

2.1. GLOBAL SHAULA, S.L. (GLOBAL SHAULA)

- (18) GLOBAL SHAULA es una empresa activa en el sector de la producción de energía eléctrica de origen eólico, y de otros tipos, así como en el diseño, promoción, construcción y explotación de parques productores de energía renovable.

- (19) Se trata de la **sociedad promotora de las instalaciones que se habrían visto perjudicadas por la conducta investigada** quedando excluidas, en un primer momento, de acceso al nudo Villimar 220 kV (las Viñas de 130 MW y Torresandino de 90 MW)¹.
- (20) GLOBAL SHAULA fue la empresa que interpuso el conflicto de acceso CFT/DE/163/19, estimado por la SSR de la CNMC, del que trae causa el presente expediente sancionador.

2.2. EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. (ALFOZ) y BETA PARTICIPACIONES IBÉRICA, S.L. (BETA)

- (21) ALFOZ es una sociedad cuyo objeto social es la producción, transporte y distribución de la energía eólica, así como la organización y explotación de actividades y negocios y análisis de recursos eólicos, comercialización, diseño, construcción, fabricación, operación y mantenimiento y explotación de plantas de energía eólica y de sus equipos².
- (22) Desde el 27 de junio de 2019 ALFOZ pertenece a BETA³, nueva denominación de EDPR PARTICIPACIONES S.L.⁴.
- (23) El 30 de octubre de 2015 **ALFOZ fue designada IUN del nudo Villimar 220 kV⁵** en sustitución de Generaciones Especiales I, S.L. -hoy EDP Renovables España, S.L.U., (**EDPR**)-. Según ha informado ALFOZ, en virtud del contrato entre ALFOZ y EDPR, en la actualidad la empresa encargada de la gestión de las funciones de ALFOZ como IUN en el nudo Villimar 220 kV es EDPR, a través de su departamento de proyectos, sin perjuicio de que en otros momentos las funciones atribuibles al IUN hayan sido desarrolladas por otros departamentos

¹ Las plantas eólicas de su titularidad Las Viñas de 130 MW y Torresandino de 90 MW. Tras la resolución de la CNMC, en fecha 16 de octubre de 2021, REE concedió el permiso de acceso a los parques eólicos PE Torresandino (34,85 MWn) y PE Las Viñas (50,33 MWn) **[CONFIDENCIAL]** (folios 68, 69 y 1250).

² Información disponible en la base de datos Informa, incorporada al expediente (folios 909 a 935).

³ El 30 de septiembre de 2015 EDP Renovables España, S.L.U., adquirió a Global Sfumato, S.L., el 100 % del capital social de Eólica del Alfoz, S.L.U. El 4 de mayo de 2016, se produce una escisión parcial (Sociedad escindida: EDP Renovables España, S.L.U. Nueva sociedad: EDPR Participaciones, S.L.U.) Como consecuencia de la escisión parcial se produce el traspaso en bloque de las participaciones sociales de Eólica Alfoz, S.L.U. a EDPR Participaciones, S.L.U. La sociedad surge como consecuencia de la escisión parcial de las entidades EDPR Yield, S.A.U. (en adelante EDPR Yield) y EDPR Renovables España, S.L.U. (en adelante EDPR España) aprobada por el Socio Único, EDPR Renovables Europe, S.L.U. (en adelante EDPR Europe), operaciones que tuvieron efectos contables a 1 de enero de 2016. El 27 de junio de 2019, la sociedad BETA II, S.A.R.L., adquirió a EDP Renovables Europe, S.L.U., que vendió, el 100 % de las participaciones sociales de la mercantil EDPR Participaciones, S.L.U., que era la titular del 100 % del capital social de Eólica del Alfoz, S.L.U.

⁴ El cambio de denominación se produjo el 27 de noviembre de 2019, de acuerdo con información disponible en la página Web del BORME: <https://www.boe.es/borme/dias/2019/11/27/pdfs/BORME-A-2019-228-33.pdf>

⁵ El 30 de octubre de 2015, el director general de Energía y Minas (Junta de Castilla y León - Consejería de Economía y Hacienda) remitió una comunicación a REE informando del cambio de IUN de Villimar 220 kV. En dicha comunicación, se indicaba que Generaciones Especiales I, S.L. (hoy EDPR) dejaba de ser el IUN, asumiendo dicha función ALFOZ. Información aportada por ALFOZ en contestación a solicitud de información realizada por la Dirección de Competencia (folios 144, 126 y 127).

de EDPR⁶. Todas las comunicaciones y correos electrónicos que remite ALFOZ, en su condición de IUN, van a nombre de dos empleados de EDP RENOVABLES y con el dominio @edpr.

- (24) Asimismo, EDPR es la promotora de la instalación Parque Eólico Terrae 100 MW cuya solicitud de acceso al nudo Villimar 220 kV⁷ fue gestionada por ALFOZ.

3. DEFINICIÓN DEL MERCADO DE REFERENCIA

3.1. Mercado del Producto

- (25) Las conductas objeto del expediente están relacionadas con el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica en un determinado nudo⁸, con efectos en el mercado conexo de generación de energía eléctrica, que afectan, en este caso, al acceso a la red de transporte en la subestación nudo Villimar 220 kV.
- (26) En consecuencia, a continuación, se analiza el marco normativo que regula el procedimiento de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica, así como su desarrollo.

3.1.1. Marco normativo

3.1.1.1. Introducción. El sector eléctrico

- (27) Desde la aprobación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (en adelante **LSE**), el sector eléctrico está caracterizado por la convivencia de actividades ejercidas en régimen de libre competencia y actividades reguladas.
- (28) Así, de conformidad con el artículo 8 de la actual LSE, las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, ejercidas en régimen de monopolio natural, así como la operación del sistema y la operación del mercado, se prestan bajo un régimen económico y de funcionamiento regulado. Sin embargo, las actividades de generación, producción y comercialización de energía eléctrica, así como los servicios de recarga energética, se desarrollan en régimen de libre competencia.
- (29) La actividad de generación de electricidad consiste en la transformación de una fuente de energía primaria (térmica, eólica, solar, hidráulica, etc.) en energía eléctrica. Un caso particular de este tipo de actividades es la producción de

⁶ Información aportada por ALFOZ en contestación a requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 127 y 128).

⁷ Parque Eólico Terrae 100 MW.

⁸ El nudo se define como **la unidad que regirá el acceso a la red de transporte eléctrico** según el art.33.7 de la LSE: “Mediante real decreto del Consejo de Ministros se establecerán los criterios objetivos para la inclusión de límites a la capacidad de conexión por nudos al objeto de garantizar la seguridad del suministro” y art. 33.9: “Los gestores de las redes de transporte y distribución harán públicas las capacidades de acceso para cada nudo de su red en los términos que se establezcan reglamentariamente”.

energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, actividad que se encuentra regulada, entre otras normas, por el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (RD 413/2014).

- (30) Por otra parte, de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica (RD 1955/2000), la actividad de transporte es aquella que tiene por objeto la transmisión de energía eléctrica a través de la red de transporte, con el fin de suministrarla a los distribuidores, a los consumidores finales o para atender los intercambios internacionales.
- (31) A estos efectos, la red de transporte estará constituida por las líneas y parques de tensión igual o superior a 220 kV, las líneas de interconexión internacional, los transformadores 400/220 kV y las interconexiones entre el sistema peninsular y los sistemas insulares y extra peninsulares, así como las conexiones interinsulares.
- (32) De acuerdo con el artículo 30 de la LSE, REE es el operador del sistema eléctrico y gestor de la red de transporte, siendo responsable de garantizar la seguridad y continuidad del suministro eléctrico, del desarrollo y ampliación de la red de transporte y de garantizar el acceso de terceros a dicha red de transporte en condiciones de igualdad.⁹

3.1.1.2. Normas de acceso y conexión a la red de transporte

- (33) La existencia de actividades ejercidas en régimen de monopolio natural, como el transporte y la distribución de energía eléctrica, hace que el acceso a estas redes se configure como un derecho que debe garantizarse. Dicho acceso es un elemento fundamental de la liberalización del sector de energía eléctrica y para la existencia de un mercado competitivo, como han confirmado tanto la normativa sectorial española como la comunitaria¹⁰.
- (34) Así queda estipulado en el artículo 8, apartado 3, de la LSE: “*Se garantiza el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta ley y en los términos que se establezcan reglamentariamente por el Gobierno*”.
- (35) El artículo 33 de la LSE establece que el **derecho de acceso** es el “*derecho de uso de la red en unas condiciones legal o reglamentariamente determinadas*” y

⁹ El 7 de junio de 2022 el grupo cambia su marca comercial a REDEIA para reforzar su posicionamiento como gestor global de infraestructuras esenciales y dar cabida a todos sus negocios. Si bien, la razón social no se ha modificado y continúa siendo Red Eléctrica Corporación, S.A.

¹⁰ Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE.

que el **permiso de acceso** es “*aquel que se otorga para el uso de la red a la que se conecta la instalación*”.

- (36) Asimismo, el artículo 33 de la LSE establece que la **concesión de un permiso de acceso** se basará en el cumplimiento de los criterios técnicos de seguridad, regularidad, calidad del suministro, de sostenibilidad y eficiencia económica del sistema eléctrico, establecidos por el Gobierno o la CNMC según corresponda. La aplicación de estos criterios determinará la existencia o no de capacidad de acceso.
- (37) En la **evaluación de la capacidad de acceso** se deberán considerar, además del propio nudo, todos los nudos con influencia en el que se conecta la instalación, teniendo en cuenta las instalaciones de producción y consumo existentes con permisos de acceso y conexión vigentes. Del mismo modo, en la referida evaluación, la red a considerar será la red de transporte existente o planificada con carácter vinculante o la red de distribución existente o incluida en los planes de inversión aprobados por la AGE en unas condiciones determinadas.
- (38) Asimismo, la LSE, en su artículo 33.2 establece que “[*e*]l **permiso de acceso será otorgado por el gestor de la red de transporte cuando el punto de conexión a la red esté en la red de transporte o por el gestor de la red de distribución cuando el punto de conexión a la red esté en la red de distribución**”. El apartado 4 del citado artículo 33 de la LSE determina que “*el permiso de conexión será otorgado por la empresa transportista o distribuidora titular de la red en que se encuentre el punto para el que se solicita el permiso de conexión*”.
- (39) En el apartado 6 del mismo artículo 33 LSE se subraya que “[*e*]n ningún caso podrán establecerse por los sujetos responsables otros mecanismos diferentes de los previstos en los apartados 2 y 4 de este artículo para el otorgamiento de los permisos de acceso y conexión o para la priorización en el otorgamiento de los mismos”.
- (40) El permiso de acceso detallará las condiciones concretas de uso de la red y **sólo podrá ser denegado por la falta de capacidad de acceso**. Esta denegación deberá ser motivada y deberá basarse en los criterios objetivos que se fijen reglamentariamente respecto de los límites de capacidad, como señala el artículo 33.7 de la LSE. Asimismo, el derecho de acceso podrá ser restringido temporalmente y, del mismo modo, esta restricción deberá ser motivada y deberá basarse en los criterios antes mencionados.
- (41) REE, como transportista y operador del sistema, es el **responsable de la gestión de los procedimientos regulados de acceso** y conexión a la red de transporte y posterior puesta en servicio, de acuerdo con el artículo 37 de la LSE. Los permisos necesarios en cada fase del proceso serán atribuidos por REE como gestor del sistema, de acuerdo con los requisitos técnicos de seguridad,

calidad del suministro, sostenibilidad y eficiencia económica, que establezca la normativa vigente en cada momento.

- (42) A falta del desarrollo reglamentario del artículo 33 LSE, el acceso y conexión a la red y las condiciones de operación para las instalaciones de generación a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, así como el desarrollo de las instalaciones de red necesarias para la conexión y costes asociados, se encontraban, en la fecha en que se llevaron a cabo los hechos analizados en el expediente de referencia, regulados en los anteriormente mencionados RD 1955/2000 y RD 413/2014, así como en el Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula la conexión a red de instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia (RD 1699/2011), que perseguían el establecimiento de manera transparente de las condiciones de acceso a la red para los nuevos generadores que se instalasen en el sistema liberalizado.
- (43) Posteriormente, al amparo de las normas que forman el marco regulatorio del acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (Real Decreto 1183/2020), vino a regular, en los artículos 4 a 15, aquellos aspectos relativos al acceso y la conexión que se enmarcan en el ámbito competencial del Gobierno.
- (44) Asimismo, el Real Decreto 1183/2020 procedió a derogar determinados artículos del RD 1955/2000,¹¹ entre ellos, el artículo 53 que regulaba el procedimiento de acceso y conexión a la red y el artículo 59 bis relativo a la garantía económica para tramitar la solicitud de acceso a la red de transporte de instalaciones de producción.¹²
- (45) Por otra parte, en los términos previstos en el artículo 6.3 del RD 1183/2020, la Circular 1/2021 de la CNMC¹³ ha venido a establecer la metodología y condiciones de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución por parte de los productores de energía eléctrica.

¹¹ En concreto, los artículos 53, 54, 57, 59-bis, 62, 66 y 66-bis, del Real Decreto 1955/2000.

¹² Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica:

"Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Se derogan cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este real decreto, y en particular:

a) Los artículos 53, 54, 57, 59-bis, 62, 66 y 66-bis, del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

b) Los artículos 4.2 y 5 del Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula la conexión a red de instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia".

¹³ Circular 1/2021, de 20 de enero de 2021, por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica.

- (46) Finalmente, los aspectos técnicos y de detalle se encuentran recogidos en los procedimientos de operación P.O. 12.1 y P.O. 12.2 y los procedimientos de operación homólogos en los territorios no peninsulares¹⁴.

3.1.1.3. Procedimiento de acceso al nudo

- (47) El procedimiento de acceso a un nudo de la red de transporte de energía eléctrica se encontraba regulado en los artículos 53 y 59 bis del RD 1955/2000 (actualmente derogados)¹⁵, que fue desarrollado en el apartado 4.3 del Procedimiento de Operación 12.1 aprobado por Resolución de 11 de febrero de 2005 de la Secretaria de Estado de Energía. Aunque dichos artículos fueron derogados por el Real Decreto 1183/2020, estaban vigentes hasta diciembre de 2020 y resultan de aplicación al expediente de referencia por ser de aplicación en la fecha en que acaecieron los hechos analizados.
- (48) A partir de 2019, se establecieron unos criterios de actuación orientados a mejorar la tramitación de solicitudes coordinadas que figuran en la “*Guía descriptiva del Procedimiento de Acceso a la Red. V.6.4*”¹⁶ y en la “*Instalaciones conectadas a la red de transporte: requisitos mínimos de diseño y equipamiento*”¹⁷ que REE pone a disposición de los potenciales solicitantes de acceso en su web corporativa. En dicha web se detalla el procedimiento a seguir por cualquier agente que desee conectarse a la red de transporte o a la red de distribución con afección significativa sobre la red de transporte.
- (49) El procedimiento de acceso y conexión por parte de los promotores de instalaciones de generación renovable se rige básicamente por las mismas normas que el acceso de cualquier otro tipo de generación, con la excepción de las condiciones particulares establecidas en el Anexo XV del RD 413/2014¹⁸, que prevé que la tramitación de acceso y conexión a la red de transporte se realice de forma conjunta y coordinada a través de la figura del IUN, para aquellos casos en los que varios generadores tengan que compartir punto de conexión:

“4. Cuando varios generadores compartan punto de conexión a la red de transporte, la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión, ante el

¹⁴ Disponible en la página web de REE <https://www.ree.es/es/actividades/operacion-del-sistema-electrico/procedimientos-de-operacion>.

¹⁵ Disposición derogatoria del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

¹⁶ Información aportada por REE en contestación a solicitud de Información realizada por la Dirección de Competencia (folios 1289 a 1299).

¹⁷ Información aportada por REE en contestación a solicitud de Información realizada por la Dirección de Competencia (folios 1300 a 1326).

¹⁸ Que sustituyó al apartado 5.2 del Anexo XI del Real Decreto 661/2007:

“Cuando varios generadores de régimen especial compartan punto de conexión a la red de transporte, la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión, ante el operador del sistema y transportista titular del parque correspondiente, así como la coordinación con éste último tras la puesta en servicio de la generación, deberá realizarse de forma conjunta y coordinada por un Interlocutor Único de Nudo que actuará en representación de los generadores, en los términos y con las funciones que se establezcan”.

operador del sistema y transportista, así como la coordinación con este último tras la puesta en servicio de la generación, deberá realizarse de forma conjunta y coordinada por un Interlocutor Único de Nudo que actuará en representación de los generadores, en los términos y con las funciones que se establezcan”.

- (50) Por tanto, como se verá a continuación, en el caso de las solicitudes de acceso para generación renovable, el procedimiento es fundamentalmente el mismo, con la particularidad de que la tramitación para estas instalaciones, en lugar de realizarse de forma individual por cada solicitante, debe de realizarse de forma **conjunta y coordinada** a través de la figura del IUN, que actuará en representación de los generadores que compartan punto de conexión.
- (51) El procedimiento de acceso y conexión a la red de transporte constaba en el momento del acaecimiento de los hechos al origen del presente expediente fundamentalmente de los siguientes trámites:

1. Antes de formalizar una solicitud de acceso a la red de transporte ante el IUN, el promotor debía depositar una garantía económica equivalente a 40 €/kW instalados (artículo 59 bis del RD 1955/2000).¹⁹ El resguardo acreditativo de haber depositado ese aval debía presentarse por el promotor ante el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación. Dicho órgano era el Ministerio para la Transición Ecológica para instalaciones conectadas a una tensión superior a 400 kV y la Comunidad Autónoma correspondiente para instalaciones conectadas a tensión de 220kV.

*La administración correspondiente comunicaba a REE la adecuada constitución de la garantía (CACG). **La presentación de dicho resguardo constituía un requisito para la iniciación del procedimiento.**²⁰*

2. A continuación, los solicitantes de acceso debían presentar su solicitud al Operador del Sistema y Gestor de la Red de Transporte, (REE), a través del IUN.

Éste debía proceder, cuando hay más de un solicitante, a realizar una solicitud de acceso conjunta y coordinada (artículo 53 RD 1955/2000²¹ y P012). Dicha solicitud contenía la información necesaria para la realización por parte de REE de los estudios para determinar la existencia de capacidad de acceso.²²

3. Una vez recibida la solicitud, y tras la acreditación de los requisitos previos, REE analizaba la documentación y comunicaba, en su caso, las

¹⁹ Artículo 59 bis del RD 1955/2000 derogado por el RD 1183/2020, de 29 de diciembre, pero aplicable al estar vigente en el momento de los hechos analizados en el expediente de referencia.

²⁰ La confirmación de las garantías es necesaria para tramitar la solicitud, de acceso, pero no es imprescindible para iniciar dicha tramitación, que puede quedar en suspenso hasta la recepción de la citada confirmación de garantías.

²¹ Artículo 53 del RD 1955/2000 derogado por el RD 1183/2020, de 29 de diciembre, pero aplicable al estar vigente en el momento de los hechos analizados en el expediente de referencia.

²² El formato y soporte será el establecido por REE y facilitado a los agentes que realicen la solicitud de acceso, normalmente vía telemática (aunque a menudo REE solicita también el envío en papel), incluyendo el formulario correctamente cumplimentado y la documentación técnica correspondiente.

potenciales insuficiencias al agente que debía proceder a su subsanación en el plazo de un mes (artículo 53.4 RD 1955/2000).²³

Tal y como ha señalado la SSR de la CNMC, el incumplimiento del plazo o la no subsanación debe conllevar la inadmisión de la solicitud del promotor que incumple y no de toda la solicitud de acceso conjunta y coordinada.²⁴

4. Una vez completada o subsanada la solicitud, REE informaba en el plazo máximo de dos meses sobre la existencia de capacidad suficiente de la red de transporte de energía eléctrica en el punto solicitado (artículo 55 del RD 1955/2000). En el caso de resultar viable el acceso, se tendrían que cumplimentar los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización administrativa, de acuerdo con el artículo 53 de la LSE, con objeto de obtener el permiso de conexión a la red de transporte. En caso contrario, REE informaría de la inviabilidad de conexión, proponiendo soluciones alternativas de conexión al agente solicitante (al IUN o al promotor), que debería presentar una actualización de su solicitud para que la alternativa seleccionada sea valorada, cuando corresponda (artículo 53.6 del RD 1955/2000).²⁵

- (52) El único criterio normativo para la limitación cuantitativa en la capacidad de acceso solicitada para las instalaciones de generación²⁶ es el asociado a la potencia de cortocircuito del nudo de conexión (o nudo de afección) según lo establecido en el Anexo XV del RD 413/2014.
- (53) Según la regulación del procedimiento de acceso y los citados criterios, **el IUN tiene la obligación de presentar todas las solicitudes que figuren en el perímetro de referencia y corresponde a REE, en su caso, solicitar la subsanación de la solicitud que considerase incompleta. Una vez requerida dicha subsanación, sólo REE puede excluir una solicitud por considerarla incorrecta o incompleta.**
- (54) Queda claro que el procedimiento regulado configura al **IUN como un tramitador de las solicitudes de una forma concreta y determinada, esto es, conjunta y coordinada, en representación de los promotores que las hayan presentado ante REE con anterioridad o de las que se dirijan al IUN designado directamente en un determinado periodo temporal.**
- (55) En el ámbito concreto del citado RD 413/2014, **en caso de que la capacidad solicitada por varios promotores supere la potencia disponible en el nudo de que se trate, REE podrá instar a éstos a que alcancen un acuerdo para el reparto de la potencia disponible. Si no se alcanzase dicho acuerdo, REE**

²³ Revisando y actualizando la información aportada a través de la aplicación telemática. Artículo 53 del RD 1955/2000 derogado por el RD 1183/2020, de 29 de diciembre, pero aplicable al estar vigente en el momento de los hechos analizados en el expediente de referencia.

²⁴ Resolución SSR de 6 de junio de 2019, CFT/DE/031/18.

²⁵ Artículo 53 del RD 1955/2000 derogado por el RD 1183/2020, de 29 de diciembre, pero aplicable al estar vigente en el momento de los hechos analizados en el expediente de referencia.

²⁶ Y, por tanto, para denegar el otorgamiento de los correspondientes permisos de acceso a la red de transporte, así como de aceptabilidad en caso de conexión física a la red de distribución.

realizará el reparto de capacidad de acceso de forma proporcional a la potencia solicitada.

- (56) Como ya se ha señalado, **cuando por falta de capacidad no pueda otorgarse permiso, REE propondrá una alternativa de conexión** en otros nudos de la red de transporte más próximos al solicitado que pudieran tener capacidad total o parcial para integrar la potencia solicitada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.6 del RD 1955/2000 (énfasis añadido):²⁷

*"Cuando no se disponga de capacidad suficiente para cumplir las condiciones expresadas por el usuario de acuerdo con las condiciones de funcionamiento y seguridad de la red, el operador del sistema y gestor de la red de transporte podrá denegar la solicitud de acceso. Esta denegación deberá quedar suficientemente justificada y **contendrá propuestas alternativas de acceso en otro punto de conexión o de realización, si ello fuera posible, de los refuerzos necesarios en la red de transporte para eliminar la restricción de acceso**".*

- (57) Asimismo, en caso de existir soluciones en la red de distribución, REE informará al solicitante de dicha posibilidad, pero sujeta a la valoración y autorización por el gestor de dicha red.
- (58) Como ya ha señalado en varias ocasiones la SSR del Consejo de la CNMC²⁸, la tramitación conjunta y coordinada de las solicitudes de acceso a la red a través de la figura del IUN que establece el Anexo XV del RD 413/2014 supone una especialidad procedimental respecto de la regla general de la presentación individual de las solicitudes de acuerdo con la regulación prevista en el RD 1955/2000.
- (59) No existe, sin embargo, una regulación expresa que determine qué instalaciones deben formar parte de una determinada SCA, siendo el IUN el responsable de agrupar las solicitudes individuales para conformar las anteriores. De esta forma, en cada caso concreto debe alcanzarse un equilibrio entre la tramitación individual prevista en el citado RD 1955/2000 y la tramitación conjunta y coordinada prevista en el RD 413/2014. Es decir, **el IUN está obligado a realizar un tratamiento conjunto y coordinado de las solicitudes individuales que puedan considerarse como contemporáneas, en función de las circunstancias de cada caso.**
- (60) A tal efecto, la SSR de la CNMC ha establecido en numerosas Resoluciones que dicha agrupación deberá responder a criterios de razonabilidad evitando

²⁷ Artículo 53 del RD 1955/2000 derogado por el RD 1183/2020, de 29 de diciembre, pero aplicable al estar vigente en el momento de los hechos analizados en el expediente de referencia.

²⁸ Resolución de la SSR de 24 de septiembre de 2020 (CFT/DE/032/19); Resolución de la SSR de 6 de junio de 2019 (CFT/DE/031/18); Resolución de la SSR de 10 de diciembre de 2018 (CFT/DE/028/18); y Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 (CFT/DE/163/19).

discriminaciones y en atención al principio de prelación temporal según el orden de presentación de las solicitudes individuales²⁹:

“Sin embargo, lo cierto es que corresponde en exclusiva a esta Comisión en vía de conflicto analizar si la tramitación conjunta o no de una serie de instalaciones responde a criterios de razonabilidad, impidiendo en cualquier caso una discriminación efectiva de los solicitantes en su derecho a que se les tramite y responda de su solicitud en atención al orden en que se han presentado, con independencia de que la actuación de REE sea ajustada a Derecho. La noción de la tramitación conjunta cuyo origen es ser más eficiente en la fase de conexión no puede, en ningún caso, suponer una traba para el derecho de acceso, elemento nuclear de la regulación de las redes”.

- (61) En el caso de solicitudes de acceso a la red de distribución, el promotor dirigirá su solicitud de acceso al gestor de la red de distribución, el cual, tras la evaluación sobre el acceso a su red, solicitará la aceptabilidad para el acceso a REE cuando tenga lugar una afección significativa sobre la red de transporte y la operación del sistema. Entre los supuestos en los que existiría una afección significativa sobre la red de transporte se tienen las solicitudes de acceso de instalaciones de generación mediante fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos de potencia superior a 10 MW y las instalaciones de estas características de potencia superior a 1 MW que formen parte de una agrupación cuya potencia supere los 10 MW en el nudo de afección de la red de transporte.
- (62) La información relativa a los procesos de acceso y conexión a la red de transporte se encuentra publicada en la web de REE³⁰.

3.1.1.4. El Interlocutor Único de Nudo (IUN)

- (63) La figura del IUN fue creada con el objetivo de facilitar y agilizar el proceso de tramitación de las solicitudes de acceso a la red, en los casos en los que varios promotores con proyectos de generación renovable soliciten acceso y conexión en el mismo punto de la red de transporte y tengan, por ello, que compartir las instalaciones de conexión comunes.
- (64) La figura del IUN se estableció normativamente en el Real Decreto 661/2007³¹ y se mantuvo en el Real Decreto 413/2014, si bien no se desarrollaron sus funciones, responsabilidades y obligaciones de forma detallada, de forma que esta figura se puso en práctica sin haberse completado su regulación.
- (65) Así, la escasa regulación respecto de la figura del IUN se encuentra en el Real Decreto 413/2014 que prevé que, para las instalaciones de generación

²⁹ Resolución de la SSR de 5 de septiembre de 2019 (CFT/DE/011/19); Resolución de la SSR de 8 de julio de 2021 (CFT/DE/134/20).

³⁰ Información disponible en la página Web: <https://www.ree.es/es/clientes/generador/acceso-conexion>.

³¹ Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

renovable, cogeneración y residuos, la tramitación de acceso y conexión a la red de transporte se realice de forma conjunta y coordinada a través de dicha figura.

- (66) En consecuencia, **el IUN deberá ser designado por las administraciones competentes, entre los promotores solicitantes de acceso al mismo nudo**, sin que la forma de designación del IUN haya sido objeto de desarrollo normativo.
- (67) Según el citado Anexo XV del Real Decreto 413/2014, la resolución de los procedimientos de acceso y conexión se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1955/2000 y en el Real Decreto 1699/2011, regulación que se completa con las condiciones particulares incluidas en el citado Anexo XV.
- (68) Como se verá más adelante, la falta de desarrollo normativo de la figura del IUN, en particular en lo que se refiere a sus atribuciones y su designación, ha generado un alto nivel de conflictividad. En consecuencia, el Real Decreto 1183/2020³² suprimió la figura del IUN, si bien aquellos que fueron nombrados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, seguirán ejerciendo sus funciones con relación a los procedimientos de acceso y conexión que se hubieran iniciado antes de dicha entrada en vigor³³.

a) La designación del IUN

- (69) En primer lugar, cabe destacar que no existe una norma expresa que regule la forma de designación del IUN. En el marco de la anterior Ley 54/97, la designación del IUN se realizaba por parte de las administraciones territoriales, como una extensión de sus competencias en materia autorizadora en el ámbito energético. De esta forma, la Administración General del Estado designaba los IUN en aquellos nudos de tensión superior a 380 kV y las Comunidades Autónomas hacían lo propio en el caso de nudos de tensión inferior a 380 kV.
- (70) En un principio, la práctica habitual de las administraciones territoriales era la de designar como IUN al primer solicitante de acceso en cada nudo. En ese momento, el papel del IUN se limitaba a realizar la tramitación administrativa de las solicitudes, cuando ya se había realizado la asignación de capacidad por la correspondiente administración territorial y, por tanto, cuando ya no existía competencia entre las promotoras por hacerse con un determinado margen de capacidad disponible.
- (71) A partir del año 2018, en el marco establecido por la actual LSE, algunas Comunidades Autónomas siguieron designando el IUN, pero muchas se

³² Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

³³ La disposición transitoria primera del RD 1183/2020, de 29 de diciembre, establece: “*Los interlocutores únicos de nudo que hayan sido designados antes de la entrada en vigor de este real decreto, en virtud de lo previsto en el anexo XV del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, seguirán ejerciendo sus funciones en relación con los procedimientos de acceso y conexión que hubiesen sido iniciados antes de dicha entrada en vigor*”.

declararon incompetentes para realizar dicha designación, instando a REE a que asumiera dicha función de designación³⁴. La designación del IUN, en estos casos, se ha llevado a cabo mediante acuerdo entre los promotores de los proyectos de generación que pretendan acceder a un determinado nudo.

- (72) **REE tampoco tiene competencia para designar al IUN o controlar su actuación, limitándose a comprobar que la solicitud de acceso a la red venga tramitada a través del IUN**, como exige la normativa. REE realizó una consulta en 2019³⁵ a la CNMC sobre la elección del IUN en el caso de que la Comunidad Autónoma correspondiente (o la autoridad competente) no lo designe, y más concretamente, si debe ser designado el primer promotor que solicite permiso de conexión.
- (73) De acuerdo con la práctica habitual, y tal y como consta en los “*Criterios de actuación para facilitar la coordinación en el procedimiento de acceso a la red de transporte*”³⁶, publicados por REE, el proceso para designar el IUN se inicia con la existencia de un contingente mínimo de generación que cuente con la comunicación del órgano administrativo competente sobre la adecuada constitución de la garantía (CACG) para habilitar una posición (PO13.1).
- (74) Una vez identificado dicho contingente, se define el denominado “*perímetro de referencia*”, que estará integrado por aquellas instalaciones que cuenten al menos con la presentación del resguardo acreditativo del depósito de garantías, así como con una solicitud telemática presentada correctamente. Definido el perímetro, REE informa de ello a la Comunidad Autónoma competente, para que proceda a la designación del IUN. Cuando la Comunidad Autónoma no designe al IUN, REE establecerá un plazo de diez días hábiles para que los promotores concurrentes procedan a acordar entre ellas la designación de un IUN.

³⁴ Así consta en el “*INFORME JURÍDICO EN RELACIÓN CON LA FIGURA DEL INTERLOCUTOR ÚNICO DE NUDO (IUN) ELABORADO POR LA UNIDAD DE INSTRUCCIÓN DE LA DIRECCIÓN DE ENERGÍA A PETICIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA*”: Comunicación de la Junta de Andalucía del 30/10/2018; Comunicación del Gobierno de Aragón del 22/02/2019; Comunicación del Gobierno de Canarias del 27/02/2019. Y en la página web de REE, “*Con carácter particular, para las CCAA de Andalucía, Aragón, Asturias, Cataluña, Islas Canarias, Galicia y Madrid, REE procede directamente a la identificación de IUN de acuerdo a las directrices recibidas de las respectivas Administraciones Autonómicas y las condiciones previamente indicadas*” (<https://www.ree.es/es/actividades/acceso-conexion-y-puesta-en-servicio/preguntas-frecuentes-acceso-y-conexion>).

³⁵ Consulta CNS/DE/287/19, realizada por REE, se cerró con esta justificación: “*Con motivo de la publicación en BOE del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica y de la Circular 1/2021, de 20 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica, se considera que la contestación a la consulta que motivó la apertura del presente expediente queda claramente explicitada en la legislación mencionada, por lo que se procede al cierre de dicho expediente*”.

³⁶ Estas directrices se han publicado en <https://www.ree.es/es/clientes/generador/acceso-conexion>, Criterios de actuación para facilitar la coordinación en el procedimiento de acceso a la red de transporte (PDF, ED.1, Julio de 2020).

- (75) Una vez identificado, el IUN comunicará su designación a REE, que lo publicará en su web. Asimismo, el IUN dispondrá del plazo de un mes para realizar la solicitud coordinada de acceso ante REE, de la que formarán parte las instalaciones integrantes del citado perímetro de referencia.
- (76) Para las plantas que soliciten acceso con posterioridad a la definición del perímetro de referencia (y que hayan presentado su solicitud ante REE antes de publicación del IUN designado), REE informará que se está procediendo a identificar el IUN entre una serie de solicitantes concurrentes previos y que éstos tienen preferencia para una integrar una primera solicitud coordinada de acceso, que podría agotar la capacidad del nudo. Hasta la mencionada identificación y la posterior tramitación de la solicitud coordinada correspondiente, dichas solicitudes posteriores quedarán pendientes y se cursarán en una solicitud coordinada posterior.
- (77) Según recuerda la Resolución de la SSR de 10 de diciembre de 2018, resolviendo el CFT/DE/028/18:³⁷

“Esto es, el IUN considera que su función normativa se circunscribe exclusivamente a ser un mero intermediario ignorando su obligación de tramitar de forma conjunta y coordinada las solicitudes de acceso”.

- (78) Y, en todo caso, **el IUN está obligado a respetar los principios generales de igualdad, transparencia y no discriminación entre los diversos promotores en la tramitación del acceso a la red de transporte de energía eléctrica**, máxime cuando se trata de una excepción a la regla general de la tramitación individual de las solicitudes.³⁸

b) Las atribuciones del IUN en el proceso de acceso y conexión a la red de transporte

- (79) Según el Anexo XV del Real Decreto 413/2014, corresponde al IUN:
- a) tramitar de forma conjunta y coordinada las solicitudes de acceso y conexión ante el operador del sistema de instalaciones de generación que compartan punto de conexión a la red de transporte;
 - b) en la fase de puesta en servicio, coordinando a los generadores entre sí y con REE; y
 - c) en la necesaria interlocución con REE en lo que respecta al mantenimiento de las instalaciones tras la puesta en servicio de la instalación.
- (80) Corresponde a REE verificar que las solicitudes objeto de aplicación del citado Anexo XV vengam tramitadas de forma conjunta y coordinada a través del IUN,

³⁷ Resolución de la SSR de la CNMC de 10 de diciembre de 2018, en el expediente CFT/DE/028/18 DENE SOLAR S.L. Y CELENO SOLAR S.L./REE.

³⁸ Informe jurídico de fecha 4 de noviembre de 2019, remitido por la Dirección de Energía a petición de la Dirección de Competencia en el expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA e incorporado al expediente de referencia (folio 961).

informando de la necesidad del cumplimiento de dicha tramitación conjunta en caso contrario.

- (81) Más allá de lo previsto en el Real Decreto 413/2014, no existe ninguna otra norma que haya desarrollado la regulación sobre las responsabilidades, derechos y obligaciones del IUN.
- (82) Esta falta de desarrollo de la regulación en cuanto a las atribuciones del IUN ha generado diferentes situaciones y conductas respecto de la forma de actuar del IUN. Mientras que unos casos, se limita a reenviar a REE las solicitudes recibidas, en otros, se atribuye un papel más activo, decidiendo qué solicitudes forman parte de una determinada solicitud de acceso coordinado y cuáles quedan fuera o decidiendo sobre la necesidad de requerir una subsanación en relación con las solicitudes presentadas. Esta diferente forma de actuar del IUN, motivada por la falta de regulación, es la que ha dado lugar a un gran número de conflictos, como los que dieron origen a la presente investigación³⁹.
- (83) La Dirección de Energía de la CNMC destaca que, a pesar de la falta de regulación y falta de desarrollo de la figura del IUN, la misma se inserta en un marco normativo más amplio, por lo que, **aunque, de acuerdo con el procedimiento previsto, el IUN pueda decidir sobre qué solicitudes van a integrar una determinada solicitud coordinada de acceso (en adelante, SCA), éste debe respetar el principio general de no discriminación entre usuarios en acceso a la red de transporte, máxime cuando se trata de una excepción a la regla general de la tramitación individual de las solicitudes**⁴⁰.
- (84) En cualquier caso, como ha señalado la SSR de la CNMC en las resoluciones de diferentes conflictos de acceso a la red de transporte (en particular en el CFT/DE/028/18), de lo establecido en el Anexo XV del Real Decreto 413/2014 se deducen dos claras atribuciones normativas del IUN, a saber: i) **tramitar de forma conjunta y coordinada las solicitudes de acceso recibidas** y, ii) **actuar como representante de los promotores que comparten un mismo punto de acceso**⁴¹.

³⁹ Informe jurídico de fecha 4 de noviembre de 2019, remitido por la Dirección de Energía a petición de la Dirección de Competencia en el expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA e incorporado al expediente de referencia (folios 955 a 966).

⁴⁰ Informe jurídico de fecha 4 de noviembre de 2019, remitido por la Dirección de Energía a petición de la Dirección de Competencia en el expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA e incorporado al expediente de referencia (folios 955 a 966).

⁴¹ Al respecto de la escasa regulación de la figura del IUN, y en relación con sus atribuciones, la Resolución de la SSR de fecha 22 de julio de 2020 en el conflicto de acceso CFT/DE/114/19 afirmó que en dicha regulación se incluye la obligación del IUN de actuar en representación de los promotores, lo cual conlleva, al menos, y de acuerdo a la aplicabilidad de los principios generales del derecho, el deber del IUN de actuar “*bajo las exigencias de la buena fe y sin incurrir en abuso de derecho*”.

3.1.2. Definición de mercado

- (85) Como se ha señalado, las conductas investigadas afectan al **mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica** a través del Nudo Villimar 220 kV, situado en Burgos, en el que ALFOZ tiene la condición de IUN, **con efectos en el mercado conexo de generación de energía eléctrica**.
- (86) Con carácter general, la ubicación y capacidad de los nudos de acceso a la red de transporte determinan la elección de un punto de acceso concreto por los promotores y la viabilidad de un proyecto de generación eléctrica, por lo **que se puede considerar cada subestación o nudo de acceso como un mercado en sí mismo, dado que las empresas compiten en cada nudo por hacerse con la capacidad disponible**.
- (87) De acuerdo con la práctica de la UE⁴², así como la reciente Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición de mercado (en adelante **Comunicación sobre el mercado**):⁴³
- “El mercado de producto de referencia comprende todos aquellos productos que los clientes consideren intercambiables o sustituibles por el producto de la(s) empresa(s) afectada(s), sobre la base de las características de los productos, sus precios y su uso previsto, teniendo en cuenta las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en el mercado”⁴⁴.*
- (88) Como ya indicó el Consejo de la CNMC, en sus resoluciones de 10 de junio de 2022 y 22 de diciembre de 2023,⁴⁵ la zona de actuación del IUN, **se limita exclusivamente al nudo concreto de la red** para el que haya sido designado y respecto de la tramitación de los correspondientes permisos de acceso y conexión en dicho nudo.
- (89) Dado que la LSE establece que la conexión a la red de transporte eléctrico debe realizarse a través de un nudo de la misma y el Real Decreto 413/2014 establece que, en el caso de instalaciones de generación de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovable, la tramitación de dicha conexión se realizará por REE, a través necesariamente del IUN, el mercado afectado a considerar no

⁴² Véase también, por ejemplo, el asunto M.7878 *Heidelberg Cement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex* (apartados 174-176 y 229-239), en el que la Comisión explicó que, incluso dentro de un mercado geográfico de referencia definido como una zona en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas, estas condiciones pueden cambiar gradualmente de un lugar a otro, y esas variaciones pueden tenerse en cuenta en la evaluación de la competencia. Este planteamiento se confirmó en la Sentencia del Tribunal General, de 5 de octubre de 2020, *HeidelbergCement y Schwenk Zement/Comisión*, T-380/17, EU: T:2020:471, apartado 325.

⁴³ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia C/2024/1645, de 22 de febrero de 2024, p.12.

⁴⁴ Sentencias del Tribunal de Justicia; de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, C-85/76, EU:C:1979: 36, apartado 51 y de 30 de enero de 2020, *Generics (UK) y otros*, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 129. Véase también el punto 25, letra b), del anexo I del Reglamento de aplicación del Reglamento de concentraciones.

⁴⁵ Resolución del Consejo de la CNMC de 10 de junio de 2022, (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER), así como en la Resolución de 22 de diciembre de 2023 (expediente S/0003/23 LUMINORA).

puede ser otro que la subestación o el nudo concreto, en el que el IUN ha sido designado para realizar la tramitación de solicitudes de acceso de generación renovable.

- (90) **La condición de tramitador necesario y representante único de todos los solicitantes de acceso a un nudo ante REE, determina que el IUN podría influir decisivamente en la competencia por la capacidad disponible en un nudo determinado, en función del tratamiento que realice de las solicitudes de acceso recibidas, especialmente de su decisión de tramitarlas de forma individual o coordinada.**
- (91) El permiso de acceso a un nudo concreto es una **condición determinante e imprescindible** para el desarrollo de un proyecto, al igual que la capacidad obtenida, por cuanto influirá en la economía de escala de los potenciales concurrentes y por ello en la eficiencia global del proyecto. Además, cada nudo tiene unas características particulares y un número de participantes diferente, lo que lo distinguiría de otros nudos.⁴⁶
- (92) Asimismo, el mercado relevante sería el mercado del acceso y conexión a la red de transporte en el que el IUN actúa en calidad de intermediario y la competencia corresponde al gestor de la red⁴⁷.
- (93) De acuerdo con la Comunicación sobre el mercado⁴⁸ las empresas están sujetas a diferentes fuentes de presión competitiva, que constituirían elementos a destacar en la definición del mercado de referencia en el caso que nos ocupa: la sustitución de la demanda⁴⁹ y/o limitación técnica de la oferta:

“La evaluación de la sustitución de la oferta y la demanda ayuda a identificar los productos en el mercado de referencia y, por tanto, a los proveedores que operan en dicho mercado. La identificación de los clientes que probablemente se enfrente a repercusiones similares de la conducta (...) puede ser un elemento importante para la definición del mercado de referencia a fin de proporcionar un marco útil para la evaluación de la competencia. Para ello, la Comisión se centra en el grado en el que los clientes se enfrentan a condiciones de competencia similares o diferentes. Dicha evaluación suele ser pertinente para la definición de los mercados de producto y geográficos de referencia cuando los proveedores

⁴⁶ El carácter independiente atribuido a cada nudo queda además patente en el hecho de que coexistan nudos cuya capacidad está agotada con otros con capacidad aún disponible. Todo lo anterior, con independencia de que existan unas condiciones técnicas normativas y homogéneas asociadas a los procesos de acceso a la red.

⁴⁷ Resolución de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA).

⁴⁸ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia C/2024/1645, de 22 de febrero de 2024, p.23 y 24.

⁴⁹ “La sustitución de la demanda constituye el medio más efectivo e inmediato de restringir el comportamiento de los proveedores de un determinado producto. La influencia de una empresa sobre las condiciones de venta vigentes, como los precios, el nivel de innovación o la calidad ofrecida, depende de la medida en que sus clientes puedan sustituir sus productos fácilmente por otros productos disponibles que consideren sustitutivos). La sustitución de la demanda es, por tanto, la principal consideración a la hora de definir el mercado de productos de referencia.”

negocian con clientes individuales o cuando pueden discriminar entre clientes o grupos de clientes”.

- (94) **Por el lado de la oferta**, ésta se encuentra limitada por la **capacidad de acceso** en cada nudo y el **número de posiciones para la evacuación de la energía eléctrica generada**.
- (95) La falta de oferta de capacidad en un determinado nudo no puede solucionarse con la construcción de otros nuevos al existir limitaciones en el número de posiciones para la evacuación que se pueden habilitar en la red de transporte de energía eléctrica, como señala la Comunicación sobre el mercado: *“no ampliará el mercado de referencia sobre la base de la sustitución de la oferta cuando dicha sustitución conlleve la necesidad de ajustar de forma significativa los activos materiales e inmateriales existentes fuera del desarrollo habitual del negocio; incurrir en inversiones adicionales, riesgos o costes irre recuperables de calado; tomar decisiones estratégicas de carácter duradero o incurrir en demoras”*.⁵⁰
- (96) Esto, en el caso que nos ocupa, deriva de la limitación física básica en las subestaciones; de la reglamentación existente en materia de desarrollo de la red de transporte que atiende a criterios de eficiencia en el desarrollo de la red⁵¹ y directrices reglamentarias que obligan a que la decisión sobre nuevas posiciones se realice por la planificación de la red de transporte (Real Decreto 1047/2013)⁵².
- (97) Respecto al acceso a un **punto de conexión alternativo**, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, no podían considerarse como instalaciones planificadas y, por tanto, potenciales alternativas de conexión, las nuevas posiciones adicionales a las existentes. Esta circunstancia sólo se aplicaría tras la entrada en vigor de la citada norma y para aquellos supuestos indicados en su disposición adicional cuarta, quedando hasta ese momento restringida en mayor medida la posibilidad de REE de ofrecer puntos alternativos de conexión.
- (98) De todo ello, se desprende la **limitada de sustituibilidad por el lado de la oferta**, derivada principalmente de factores técnicos y regulatorios⁵³.

⁵⁰ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia C/2024/1645, de 22 de febrero de 2024, p.37

⁵¹ Umbral mínimo de potencia para acceso a la red de transporte en Procedimiento de Operación 13.1 Criterios de desarrollo de la red de transporte. <https://www.ree.es/es/actividades/operacion-del-sistema-electrico/procedimientos-de-operacion>.

⁵² Real Decreto 1047/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica.

⁵³ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia C/2024/1645, de 22 de febrero de 2024, p.50:

“Por lo tanto, la Comisión evalúa las razones subyacentes por las cuales los clientes sustituirían o no un producto por otro intentando determinar los parámetros más relevantes para la elección de los clientes. Además del precio del producto, diversos parámetros pueden determinar la

- (99) La Comunicación sobre el mercado⁵⁴ indica que, al valorar la posibilidad de ampliar el mercado sobre la base de la sustitución de la oferta, se deben de tener en cuenta varios obstáculos y costes, siendo pertinente la información sobre la existencia de obstáculos legales o administrativos, como la necesidad de poseer una licencia concreta, u obstáculos de carácter estratégico que puedan afectar a la sustitución de la producción o de la oferta. Cuando estos obstáculos o costes no son insignificantes, se tendrá en cuenta las presiones de la competencia (si las hubiera) que ejercen esas empresas como parte de la valoración de la competencia, en lugar de ampliar el mercado de referencia.
- (100) La sustituibilidad del producto **por el lado de la demanda** vendría dada por la existencia de nudos alternativos de acceso a la red de transporte en los que el proyecto planteado pudiera ser viable y rentable económicamente. A este respecto la Comunicación sobre el mercado indica que⁵⁵:
- “En estas situaciones, es probable que los mercados estén geográficamente diferenciados en el sentido de que las condiciones competitivas cambian en función de la distancia entre cada proveedor y el cliente. En esos casos, la Comisión puede definir el mercado geográfico en función de las zonas de captación. Las zonas de captación pueden establecerse en torno a los clientes o a los proveedores, dependiendo de las especificidades del caso y de si los proveedores ofrecen sus productos en condiciones distintas dependiendo de la ubicación o la zona geográfica del cliente. Sin esa distinción, la Comisión suele considerar las zonas de captación en función de dónde se encuentra el proveedor”.*
- (101) Como ya señaló el Consejo de la CNMC en la Resolución de 10 de junio de 2022, la viabilidad de un proyecto está condicionada en gran medida por la distancia existente desde la ubicación de la planta generadora hasta el nudo de conexión a la red de transporte⁵⁶.

elección de los clientes, (...) Las diferencias entre los canales de distribución, tanto en línea como fuera de línea o el marco reglamentario también pueden ser pertinentes. Asimismo, la elección de los clientes puede depender de sesgos de comportamiento, como la tendencia a elegir la opción ofrecida por defecto. Determinar qué parámetros son los más relevantes para la elección de los clientes permite a la Comisión comparar los productos por lo que respecta a dichos parámetros, lo cual aporta información para evaluar el grado de sustituibilidad entre ellos”.

⁵⁴ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia C/2024/1645, de 22 de febrero de 2024, p.61.

⁵⁵ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia C/2024/1645, de 22 de febrero de 2024, p.73.

⁵⁶ Resolución de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA), apartado 61:

“Una mayor distancia al punto de conexión incrementa los costes por motivos técnicos y administrativos pues se requiere una línea de conexión de mayor extensión que, además, ocupa mayor número de terrenos y hace más complicada la tramitación administrativa, tanto por la parte de mayor ocupación de terrenos como por la de mayor impacto ambiental.

Por lo que se refiere a las dificultades técnicas, la resistencia de los cables conductores provoca pérdidas proporcionales a la longitud del cable. Por este motivo la tensión generada en la planta productora sufre una “caída” en su transporte hasta el nudo, lo que supone una merma en la cantidad de energía eléctrica que se puede introducir en el sistema eléctrico. Esta pérdida será mayor cuanto mayor sea la distancia entre la planta y el nudo”.

- (102) En este sentido, GLOBAL SHAULA indicó en su escrito de contestación de 31 de enero de 2023 al requerimiento de información de la DC, la inexistencia de nudos alternativos al nudo de Villimar 220 kV para el acceso y conexión a la red de transporte para viabilidad y rentabilidad económica de su proyecto, aportando los motivos de su elección⁵⁷:

[CONFIDENCIAL].

- (103) Dado que la producción energética máxima de una planta está limitada por su diseño, reducir la cantidad de energía que se puede verter al sistema aumentando la distancia al punto de conexión a la red puede suponer que el proyecto deje de resultar económicamente viable⁵⁸.
- (104) Aunque las condiciones técnicas básicas son homogéneas en todos los nudos⁵⁹, no cabe duda de que la solicitud de los promotores viene condicionada por las **limitaciones de capacidad** de acceso en cada nudo⁶⁰. Asimismo, sólo los promotores que quieran acceder al mismo nudo compiten entre sí por acceder a un recurso limitado (la capacidad de acceso)⁶¹.
- (105) Es importante señalar que el criterio de prelación temporal garantiza unas condiciones de acceso objetivas y transparentes a través de las que se materializa el principio de libertad de acceso a la redes por parte de terceros de forma no discriminatoria. Sin embargo, también condiciona de forma clara la competencia entre las empresas promotoras⁶². En determinados periodos de tiempo en los que existe capacidad disponible en un nudo, los sujetos con mayor diligencia en la tramitación de sus solicitudes de acceso tendrán mayores opciones de adquirir parte de la capacidad de acceso disponible.
- (106) Como el IUN es el encargado de tramitar estas solicitudes de acceso, es razonable definir un mercado de acceso a la red a través de un determinado nudo y analizar el comportamiento del IUN en cada nudo bajo la perspectiva de la normativa de defensa de la competencia.
- (107) Así lo ha confirmado previamente este Consejo⁶³, al concluir que cada nudo constituye un **mercado en sí mismo**, tratándose además de un mercado muy

⁵⁷ Información aportada por GLOBAL SHAULA en contestación a solicitud de información realizada por la Dirección de Competencia (folios 70 y 71).

⁵⁸ Resolución de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA), apartado 61.

⁵⁹ Existen no obstante diferencias obvias asociadas al nivel de tensión o la tecnología de cada subestación que pueden incidir en el coste de la conexión.

⁶⁰ Lo que condiciona el despliegue de instalaciones de generación y, en consecuencia, una situación diferente en cuanto a la potencial economía de escala.

⁶¹ Resolución de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA), apartado 63.

⁶² Criterios de actuación para facilitar la coordinación en el procedimiento de acceso a la red de transporte (PDF, ED.1, Julio de 2020). Publicado en <https://www.ree.es/es/clientes/generador/acceso-conexion>.

⁶³ Resolución de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA).

localizado por cuanto la producción y posterior inyección de electricidad proveniente de fuentes renovables en la red de transporte se produce en el entorno de cada nudo de acceso.

- (108) Se concluye, por tanto, que **existen elementos suficientes para definir un mercado de acceso y conexión a la red de transporte en el nudo Villimar 220 kV, con efectos en el mercado conexo de generación de energía eléctrica**, dado que son sus características singulares las que determinan el número y tamaño de los solicitantes que compiten por acceder al mismo.

3.2. Mercado geográfico

- (109) La Comunicación sobre el mercado, en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE),⁶⁴ define el mercado geográfico de referencia como⁶⁵:

“[l]a zona geográfica en la que la(s) empresa(s) afectada(s) ofrecen o demandan los productos de referencia, en la que las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas como para que puedan valorarse los efectos del comportamiento o la concentración que se investiga, y que puede distinguirse de otras zonas geográficas, en particular, porque las condiciones de competencia son sensiblemente distintas en dichas zonas.”

- (110) El apartado 39 de la citada Comunicación sobre el mercado establece que, para definir el perímetro del mercado relevante, se deberá tener en cuenta la presencia de los mismos proveedores o de otros diferentes en las distintas zonas geográficas; las similitudes o diferencias en sus precios y cuotas de mercado; las similitudes o diferencias en las preferencias de los clientes y en su comportamiento de compra; los obstáculos y costes asociados al suministro a clientes en una zona distinta; los factores relacionados con la distancia que afectan a los costes, las cantidades disponibles o la fiabilidad del suministro, y los flujos comerciales y las tendencias de los envíos.
- (111) Precedentes nacionales⁶⁶ han concluido que existe un único mercado mayorista de producción y suministro de energía eléctrica, que se halla separado de los mercados de transporte, distribución y suministro de energía eléctrica, sin distinción alguna entre las tecnologías de producción que utilicen para generar electricidad, ni si se basan en fuentes renovables o no.

⁶⁴ Sentencias de Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003 Cableuropa y otros/Comisión, T-346/02 y T-347/02, EU: T:2003:256, apartado 115 y de 7 de mayo de 2009, NVV y otros/Comisión, T 151/05, EU:T:2009:144, apartado 52; y Sentencia del Tribunal de Justicia 14 de febrero de 1978, 27/76, United Brands Company v Commission, apartado 11, EU:C:1978:22. Véase también el artículo 9, apartado 7, del Reglamento de concentraciones y el punto 25, letra c), del anexo I del Reglamento de aplicación del Reglamento de concentraciones.

⁶⁵ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia C/2024/1645, de 22 de febrero de 2024, p. 12.

⁶⁶ C-0372-11 ISOLUX/SOLAR GLOBAL, C-0098-08 GAS NATURAL/FENOSA, C-0930-18 CONTOURGLOBAL / ACCIONA TERMOSOLAR y Resolución de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA).

- (112) Del análisis del mercado desde la óptica de la oferta y la demanda se desprende que, a pesar de que los requisitos de acceso son homogéneos para todo el territorio nacional, la competencia entre las distintas promotoras se da en el acceso a cada nudo concreto.
- (113) La zona de actuación del IUN se reduce al nudo concreto de la red de transporte de energía eléctrica para el que ha sido designado y únicamente respecto de la tramitación las solicitudes de acceso y conexión en ese nudo concreto, con interés en compartir una determinada posición de un nudo de la red.
- (114) Además de la **capacidad de acceso disponible**, la principal diferencia entre los distintos nudos de la red es su **localización geográfica**, siendo determinante la misma a la hora de solicitar el acceso para una instalación concreta. Así, al considerarse cada nudo de la red de transporte eléctrico como un mercado en sí mismo, su ámbito geográfico será el de la ubicación de cada nudo por separado.
- (115) Por todo lo anterior, y como ya estableció esta Sala en la Resolución de 10 de junio de 2022 en el expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER así como en la reciente Resolución de 22 de diciembre de 2023 en el expediente S/0003/23 LUMINORA,⁶⁷ **el ámbito geográfico considerado viene delimitado por la ubicación de las instalaciones que pretenden acceder a un concreto nudo de la red de transporte de energía eléctrica y por el área que abarcan las autorizaciones administrativas, que generalmente hacen referencia a términos municipales determinados.**
- (116) Las conductas llevadas a cabo por el IUN en el mercado relevante de acceso a la red de transporte en un determinado nudo, en este caso Villimar 220 kV, son susceptibles de limitar el derecho de acceso de las empresas generadoras a la red de transporte y, por tanto, de afectar al mercado conexo de generación eléctrica, cuya dimensión es nacional⁶⁸. Asimismo, estas son susceptibles de desplegar efectos supraautonómicos atendiendo, entre otras cuestiones, a su afectación a otros mercados de energía eléctrica, al carácter estratégico de dicho mercado y la relevancia, para el correcto funcionamiento del mercado interior de la electricidad, de garantizar de manera uniforme el derecho de acceso a la red de transporte nacional que permite un mercado de agentes múltiples en un sistema de red única⁶⁹.

⁶⁷ Resoluciones de la Sala de Competencia de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER) y de 22 de diciembre de 2023, (expediente S/0003/23 LUMINORA).

⁶⁸ Véanse por ejemplo las decisiones de la Comisión Europea en los asuntos COMP/M.5979–KGHM/TAURON Wytwarzanie/JV, apartado 24; COMP/M.5711–RWE/Ensys, apartado 21, COMP/M.4180–GDF/Suez, apartado. 726 o los informes del Tribunal de defensa de la competencia en el asunto C-77/02 IBERENOVA/GAMESA, página 42 o C-68/08, NEW EGARA/EISS.

⁶⁹ Resolución de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA).

4. HECHOS ACREDITADOS

- (117) A partir de la información obtenida del expediente del conflicto de acceso CFT/DE/163/19 estimado por la Resolución de la SSR del Consejo de la CNMC⁷⁰, así como de la información aportada por las partes en contestación a los requerimientos realizados por la DC durante la instrucción, esta Sala considera acreditados los siguientes hechos que se expondrán, a continuación, en orden cronológico:

4.1. En el ámbito del conflicto de acceso

- (118) El 21 de marzo de 2019, **ALFOZ**, en su condición de IUN⁷¹, remitió a REE una **solicitud de acceso y conexión a la red de transporte nudo Villimar 220 kV para la instalación Parque Eólico Abrazadilla** de 50 MW (Abrazadilla) propiedad de ENERFIN SOCIEDAD DE ENERGÍA, S.L.U. (ENERFIN, filial renovable del Grupo Elecnor), indicando en dicha solicitud que **“no se entrega de forma coordinada y conjunta por no haber sido resuelta la solicitud anterior”** (énfasis añadido).
- (119) El 27 de marzo de 2019, REE recibió una **solicitud coordinada de acceso, remitida por el IUN (ALFOZ), para los parques Cerevil, propiedad de GREEN CAPITAL POWER, S.L. y Terrae**, propiedad de EDP RENOVABLES ESPAÑA, S.L., por un contingente total de 253 MW⁷².
- (120) El 10 de julio de 2019, REE remitió una **comunicación a ALFOZ**, en su condición de IUN, **indicando las irregularidades de las solicitudes cursadas el 21 y 27 de marzo de 2019 y solicitando la remisión de las solicitudes de forma conjunta y coordinada** por el IUN, como exigía la normativa entonces vigente⁷³. En dicha comunicación REE indicaba que no procedería a la revisión de la documentación hasta la presentación de la solicitud de acceso coordinada⁷⁴ (énfasis añadido):

⁷⁰ Resolución de 22 de septiembre de 2021 del conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica interpuesto por la sociedad GLOBAL SHAULA S.L. frente a la denegación dada por REE a la conexión de dos instalaciones eólicas de 130 y 90 MW al nudo de Villimar 220 kV.

⁷¹ Si bien en el escrito de solicitud tiene fecha de 19 de marzo de 2019 (folio 608) y el 20 de marzo de 2019 REE confirmó su recepción por correo electrónico (folio 836) consta registrada el 21 de marzo de 2019 en el registro de REE. Información aportada por ALFOZ en alegaciones al CFT/DE/163/19.

⁷² ALFOZ señaló en alegaciones al CFT/DE/163/19 haber recibido solicitud de acceso por parte de los promotores de CEREVIL el 31 de agosto de 2018 y de TERRAE el 7 de diciembre de 2018 (folio 354), que fueron **registradas** el 13 de diciembre de 2018 **por ALFOZ, con un usuario de EDPR** en el “Portal de gestión de acceso a la red” (folio 835), solicitud que figura como rechazada al encontrarse duplicada (folio 834) y es nuevamente presentada con fecha 27 de marzo de 2019 (folios 591 y 607).

⁷³ Información aportada por REE en alegaciones al CFT/DE/163/19 (folio 591) y en Resolución de 22 de septiembre de 2021, del CFT/DE/163/19 (folio 780), incorporada al expediente.

⁷⁴ Información aportada por REE en alegaciones al CFT/DE/163/19 (folio 591) y en Resolución de la SSR del Consejo de la CNMC del CFT/DE/163/19 de 22 de septiembre de 2021 (folio 780), incorporada al expediente.

“En relación con su solicitud de acceso presentada en nombre de EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. para la conexión de las instalaciones de generación denominadas “Parque Eólico Abrazadilla”, a la subestación de transporte VILLIMAR 220 KV (sic), a continuación, les indicamos las siguientes observaciones cuya subsanación se requiere:

*De acuerdo con lo establecido en el Anexo XV del Real Decreto 413/2014, la solicitud de acceso a la red de transporte para instalaciones en dicho ámbito **debe tramitarse de forma conjunta y coordinada a través de un Interlocutor Único de Nudo (IUN)-en este caso Uds. (EDP), pero la solicitud aportada no es coordinada.** según (sic) se indica en su carta recibida en la Dirección de Desarrollo del Sistema el 21 de marzo de 2019, **por no haber sido resuelta la solicitud anterior de 7 de diciembre de 2018. Esto no debe motivar presentar una solicitud no coordinada como es el caso.***

En estas circunstancias, les informamos que la revisión de la documentación técnica aportada (formulario, esquema unifilar y planos) queda emplazada a la solicitud de acceso coordinada mencionada, debiendo incorporarse la nueva instalación en la solución conjunta a aportar por dicho IUN-Uds. (EDP), incluyendo todas las instalaciones previstas que compartirán dicha posición futura.

En consecuencia, la solicitud del asunto quedará registrada con información incompleta, destacando la importancia de cumplimentar su solicitud de forma coordinada por el IUN (solicitud formal y telemática)”.

- (121) Consecuentemente, REE registró la solicitud de acceso de ALFOZ para el P.E. Abrazadilla, presentada el 21 de marzo de 2019 como **incompleta**, por falta de cumplimiento de la normativa, impidiendo su tramitación⁷⁵.
- (122) En cuanto a la solicitud de acceso de 27 de marzo de 2019, referida a Cerevil y Terrae, en la misma comunicación, REE indicó a ALFOZ que, además de la necesidad de presentarla de forma conjunta y coordinada, la solicitud se había realizado para puntos diferentes⁷⁶, en contra de lo previsto en el citado Anexo XV del Real Decreto 413/2014⁷⁷. Igualmente recordó al IUN (ALFOZ) que no podía presentar solicitudes en posiciones en las que no era IUN, instando “*si es de su interés el ejercicio de tal función*”, a ALFOZ a dirigirse a la Administración competente para su nombramiento⁷⁸ (énfasis añadido):

⁷⁵ Información aportada por REE en alegaciones al CFT/DE/163/19 y registro por el IUN de solicitud, igualmente aportada por ALFOZ, en alegaciones a dicho conflicto, así como en correo de REE a ALFOZ de 20 de marzo de 2019, Asunto: MiAccesoREE: Alta de nueva petición de Acceso en VILLIMAR 220 k., (folios 354, 591, 608 y 836).

⁷⁶ Esto es, para el P.E. Terrae se solicita acceso para la posición existente y para el P.E. Cerevil para una nueva posición acogiéndose a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (Real Decreto-ley 15/2018).

⁷⁷ “*Cuando varios generadores **compartan punto de conexión a la red de transporte**, la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión, ante el operador del sistema y transportista, así como la coordinación con este último tras la puesta en servicio de la generación, deberá realizarse de forma conjunta y coordinada por un Interlocutor Único de Nudo que...*” y así lo reconoce la Resolución de 22 de septiembre de 2021 del CFT/DE/163/19 (folio 781).

⁷⁸ Información aportada por REE en alegaciones al CFT/DE/163/19 (folio 592).

“En relación con su solicitud de acceso presentada en nombre de EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. (EDP RENOVAVÉIS) para la conexión de las instalaciones de generación denominadas “Parque Eólico CEREVIL, Parque Eólico TERRAE”, a la subestación de transporte VILLIMAR 220 KV (sic), a continuación, les indicamos las siguientes observaciones cuya subsanación se requiere:

De acuerdo con lo establecido en el Anexo XV del Real Decreto 413/2014, la solicitud de acceso a la red de transporte para instalaciones en dicho ámbito debe tramitarse de forma conjunta y coordinada a través de un Interlocutor Único de Nudo (IUN)-EDP para Pos.existente⁷⁹.

Como quiera que en la actualidad no existe IUN para una nueva potencial posición para la subestación del asunto (y según el esquema unifilar facilitado en la presente solicitud, se conecta el PPEE Cerevil a esta potencial nueva posición), resultaría necesaria dicha identificación por parte de la Administración Autonómica.

• ¿Podrían indicarnos cuál es el motivo por el que proponen conectar este PPEE Cerevil a una potencial nueva posición en lugar de a la existente de la que Uds. son IUN?

A tal efecto, rogamos que si es de su interés el ejercicio de tal función se dirijan al correspondiente órgano competente, poniéndonos en copia de dicha comunicación, con objeto de que seamos conocedores de dicha intención y podamos desde Red Eléctrica informar a la Administración sobre la situación de gestión en el nudo en cuestión con objeto de que proceda a la identificación del IUN que corresponda.

Quedamos por tanto a la espera de dicha identificación y a recibir una solicitud de acceso coordinada en los términos que la presente comunicación recoge.

Dichos requisitos de información (establecidos en el P.O.12.1 y en la normativa vigente) pendientes de cumplimentación, permitirán considerar completa la solicitud de acceso del asunto y proceder a su análisis para su posterior contestación. Hasta dicho momento su solicitud se considera como incompleta”.

(123) Asimismo, en dicha comunicación de 10 de julio de 2019, REE informó a ALFOZ sobre la capacidad disponible en el nudo Villimar⁸⁰:

“Por otro lado, les adelantamos que la máxima potencia producible simultánea no gestionable a conectar en el nudo Villimar 220 kV, acorde al análisis de potencia de cortocircuito aplicable según el Anexo XV del RD413/2014, es de 314 MWprod. En base a la capacidad actualmente instalada en esta instalación y prevista que cuenta con permiso de acceso otorgado (184 MW EOL instalados y 12,5 MW EOL en la RdD subyacente, así como 56 MW FV en la RdD subyacente), resultaría un margen de capacidad disponible de 196 MW EOL, como es el caso de las plantas de la presente solicitud”.

⁷⁹ “Pos Existente”: referencia realizada por REE para referirse a posición existente.

⁸⁰ Información aportada por REE en alegaciones al CFT/DE/163/19 (folio 592).

- (124) El 10 de julio de 2019, ALFOZ como IUN remitió una nueva SCA, esta vez, con la planta solar Kenia 2 por un contingente de 200 MW, recibida por REE con fecha 15 de julio de 2019⁸¹.
- (125) El 16 de julio de 2019, **GLOBAL SHAULA solicitó acceso al nudo Villimar 220 kV**, a través del IUN ALFOZ, para dos instalaciones de su propiedad (Las Viñas de 130 MW y Torresandino de 90 MW).⁸² Ese mismo día, comunicó también su solicitud a REE⁸³. Asimismo, el 16 de julio de 2019 **los parques de GLOBAL SHAULA cumplieron sus obligaciones en materia de garantías**, presentando resguardo de la garantía y certificado de seguro de caución ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo⁸⁴.
- (126) El 31 de julio de 2019, **ALFOZ requirió a GLOBAL SHAULA la remisión de la solicitud de acceso presentada a otro empleado del mismo grupo**. Según ALFOZ la solicitud de acceso *“fue enviada a una persona que desempeña una serie de funciones en la sociedad EDPR, pero en ningún caso es la persona encargada de ejercer las funciones de IUN, que es la sociedad ALFOZ”*⁸⁵. Este requerimiento se cumplió por parte GLOBAL SHAULA ese mismo día.
- (127) No obstante, lo anterior, como ya señaló GLOBAL SHAULA en el ámbito del conflicto de acceso, la información relativa a los datos del IUN publicada por REE solo refería el nombre y dirección de ALFOZ,⁸⁶ sin especificar la persona concreta de contacto. Por eso, GLOBAL SHAULA alegaba haber presentado su solicitud de acuerdo con dicha información, de la que no podía deducirse la identidad de la persona concreta encargada de gestionar dichas solicitudes de acceso. En todo caso, es un hecho probado que **GLOBAL SHAULA presentó su solicitud de acceso físicamente en la dirección de ALFOZ publicada por**

⁸¹ Escrito de solicitud de Acceso Kenia 2 a REE, aportado por ALFOZ y por REE (respectivamente folios 837, 593 y 610).

⁸² Información aportada por GLOBAL SHAULA en alegaciones al conflicto CFT/DE/163/19 (folio 521), en correo electrónico enviado por GLOBAL SHAULA a ALFOZ de 16 de julio de 2019 Asunto: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U., (folios 444, 477); en la solicitud en papel de GLOBAL SHAULA con sello de entrada de EDPR el 18 de julio de 2019, (folio 491), así como en alegaciones al citado conflicto por REE, en solicitud de acceso, Presentación de garantía económica para Parque Eólico Las Viñas de 130 MW y Presentación de garantía económica para Parque Eólico Torresandino de 90 MW (folios 611 a 663, 737 a 752 y 753 a 768).

⁸³ Correo electrónico enviado por GLOBAL SHAULA a REE de 16 de julio en el que adjunta solicitud de acceso (folios 492 y 493), alegaciones de GLOBAL SHAULA en el marco del Conflicto de Acceso al CFT/DE/ 163/19 (folio 521).

⁸⁴ Resguardo garantía económica PE Las Viñas y Resguardo garantía económica PE Torresandino, aportados por GLOBAL SHAULA (folios 445 a 460 y 461 a 476, respectivamente y folios 629 a 663, 737 a 752 y 753 a 768).

⁸⁵ Información aportada en escrito de alegaciones de ALFOZ en el marco del CFT/DE/ 163/19 incorporadas al expediente de referencia (folio 355).

⁸⁶ Información aportada en alegaciones presentadas por GLOBAL SHAULA en el marco del CFT/DE/ 163/19 (folio 444): *“Según la información disponible en la página web de REE el IUN es: Eólicas del Alfoz, S.L.U. C/ Serrano Galvache, 56, 28033 Madrid.”*

REE⁸⁷ y la persona de EDPR que recibió dicha solicitud de acceso el 16 de julio de 2019 era la apoderada de ALFOZ, con poderes de representación general de la misma⁸⁸.

- (128) El 1 de agosto de 2019, la persona de EDPR/ALFOZ que debía encargarse de estas cuestiones, comunicó a GLOBAL SHAULA que iniciaban el proceso de análisis de la documentación recibida⁸⁹.
- (129) El 2 de agosto de 2019, **REE recibió las subsanaciones⁹⁰ de las irregularidades requeridas el 10 de julio de 2019 para las solicitudes cursadas el 21 y 27 de marzo de 2019, dando por completada la SCA para los tres parques eólicos para la posición preexistente⁹¹.**
- (130) El 2 de septiembre de 2019, **ALFOZ remitió un correo electrónico a GLOBAL SHAULA preguntando si su solicitud era para una posición nueva en el nudo Villimar 220 kV⁹².** El 3 de septiembre de 2019 GLOBAL SHAULA contactó por teléfono con ALFOZ para aclarar la consulta⁹³. Como recoge la SRR de 22 de septiembre de 2021, la consulta fue contestada al día siguiente de plantearla y habría podido resolverse un mes antes si ALFOZ la hubiese planteado el 1 de agosto en vez del 2 de septiembre:⁹⁴

“La cuestión, que se plantea un mes más tarde del acuse de recibo de la solicitud, es aclarada por el solicitante al día siguiente mediante conversación telefónica. Esto es, si se hubiese formulado el día 1 de agosto se habría resuelto el mismo día, no un mes más tarde”.

⁸⁷ Correo enviado con fecha 31 de julio de 2019 por ALFANAR (GLOBAL SHAULA) a EDPR, Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U., así como en alegaciones presentadas por GLOBAL SHAULA al CFT/DE/ 163/19 (folios 499 y 500, 521 y 522):

⁸⁸ Información aportada en alegaciones presentadas por GLOBAL SHAULA en el marco del CFT/DE/ 163/19 (folio 522).

⁸⁹ Correo electrónico enviado por GLOBAL SHAULA a ALFOZ con fecha 1 de agosto de 2019, Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U. (folio 498).

⁹⁰ Intercambio de correos entre REE y EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN (10 de julio y 2 de agosto) Asunto: RE: Requerimiento de subsanación para su solicitud de acceso EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. (EDP RENOVAVÉIS) VILLIMAR 220 KV (folios 664 a 710).

⁹¹ Alegaciones de REE presentadas al CFT/DE/163/19 e intercambio de correos entre REE y EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN (10 de julio y 2 de agosto) Asunto: RE: Requerimiento de subsanación para su solicitud de acceso EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. (EDP RENOVAVÉIS) _VILLIMAR 220 KV (folios 593 y 664 a 710 respectivamente).

⁹² Alegaciones de GLOBAL SHAULA al CFT/DE/163/19 y correo electrónico enviado el 2 de septiembre de 2019 por EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN a GLOBAL SHAULA, Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U. (folios 522 y 498 respectivamente).

⁹³ Alegaciones de GLOBAL SHAULA al CFT/DE/163/19 y correo electrónico enviado el 12 de septiembre de 2019 por GLOBAL SHAULA a EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U. (folios 523 y 497 respectivamente).

⁹⁴ SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV) (folio 550).

- (131) El 12 de septiembre de 2019, GLOBAL SHAULA remitió un correo electrónico a ALFOZ para conocer el estado de tramitación de su solicitud⁹⁵.
- (132) El 16 de septiembre de 2019, mediante correo electrónico, **ALFOZ volvió a plantear dudas interpretativas respecto a la solicitud de GLOBAL SHAULA** y adicionalmente informó de la previsión de saturación del nudo⁹⁶. Asimismo, en el citado correo electrónico de 16 de septiembre de 2019, ALFOZ requirió información adicional sobre la solicitud cursada por GLOBAL SHAULA, en concreto *“conocer si tenéis un acuerdo con el titular de estas infraestructuras, para poder utilizarlas”*⁹⁷.
- (133) Según afirma la SSR de la CNMC en la Resolución de 22 de septiembre de 2021 del conflicto de acceso en cuestión, dichas dudas no podían considerarse subsanaciones al carecer de base jurídica o justificación técnica⁹⁸:
- “Estas dudas en modo alguno, como sostiene GLOBAL SHAULA, son subsanaciones de la solicitud. Son cuestiones ociosas que se suceden en el tiempo sin soporte jurídico ni justificación técnica alguna y que no podía hacer bajo ningún concepto el IUN en su condición de representante de los interesados en el acceso” (énfasis añadido).*
- (134) El 18 de septiembre de 2019, GLOBAL SHAULA contestó al referido correo de ALFOZ de 16 de septiembre, instándole a remitir sin más demora su solicitud a REE y reprochándole que se estaba extralimitando en sus funciones como IUN⁹⁹:
- “Como interlocutor único de nudo vuestras atribuciones son las de trasladar a REE las solicitudes de acceso, cosa que venimos esperando de vosotros desde el 16 de julio de 2019, fecha en la que solicitamos formalmente el acceso (también se lo comunicamos a REE). Por tanto, os requerimos que enviéis nuestra solicitud de acceso a REE sin más demora.*
- Por otro lado, no esperamos por vuestra parte juzgar la existencia de capacidad o no en la red, eso es atribución de REE. Lo mismo con respecto a cualquier duda que tenga REE de nuestra solicitud”.*
- (135) El 20 de septiembre de 2019, **ALFOZ volvió a requerir información técnica adicional a GLOBAL SHAULA (en concreto, el plano de ubicación de los**

⁹⁵ Alegaciones presentadas por GLOBAL SHAULA en el marco del CFT/DE/ 163/19. y documentación adjunta a las mismas correo electrónico enviado el 12 de septiembre de 2019 por GLOBAL SHAULA a EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN, Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U. (folios 523 y 497).

⁹⁶ Correo electrónico enviado el 16 de septiembre de 2019 por EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN a GLOBAL SHAULA, Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U. (folios 496 y 497).

⁹⁷ Correo electrónico enviado el 16 de septiembre de 2019 por EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN a GLOBAL SHAULA, Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U (folios 496 y 497).

⁹⁸ SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV) página 13 (folios 550) y alegaciones presentadas por GLOBAL SHAULA en el marco del CFT/DE/ 163/19 (folio 523).

⁹⁹ Correo electrónico enviado el 18 de septiembre de 2019 por GLOBAL SHAULA a ALFOZ, Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U. (folios 523 y 496).

parques, de la línea de evacuación y de la SET) que, aunque ya había sido aportado el 16 de julio de 2019, ahora se solicitaba en “**formato cad georreferenciado**”. Dada la disconformidad de GLOBAL SHAULA con este nuevo requerimiento, el mismo 20 de septiembre de 2019, GLOBAL SHAULA instó de nuevo a ALFOZ a enviar su solicitud a REE. El mismo 20 de septiembre de 2019 ALFOZ contestó que procedería a enviar a REE la solicitud tal cual había sido recibida¹⁰⁰.

- (136) Sin embargo, **no fue hasta el 24 de septiembre de 2019 cuando ALFOZ dio traslado a REE de la solicitud de acceso a la red de transporte para los parques eólicos titularidad de GLOBAL SHAULA Las Viñas y Torresandino en el Nudo Villimar 220 kV¹⁰¹. Dicha solicitud no requirió ninguna subsanación por parte de REE.**
- (137) El 2 de octubre de 2019, REE comunicó, respecto de la SCA de 2 de agosto de 2019, al IUN (ALFOZ), que la capacidad solicitada para las instalaciones Abrazadilla, Cerevil y Terrae superaban la capacidad máxima del nudo, por lo que **instaba a realizar el ajuste oportuno en el plazo de un mes**, informando que durante ese plazo quedarían en suspenso las potenciales solicitudes posteriores sobre dicho nudo para generación eólica advirtiendo que, de no hacerlo sus solicitudes se tendrían por desistidas¹⁰².
- (138) El 3 de octubre de 2019 GLOBAL SHAULA solicitó a REE información sobre el estado de su solicitud¹⁰³. El mismo día 3 de octubre de 2019, REE informó que se había recibido la SCA el 25 de septiembre de 2019¹⁰⁴.
- (139) El 30 de octubre de 2019, REE recibió contestación a la comunicación remitida a los promotores instados a ajustar la capacidad de sus solicitudes, en la que reiteraban sus solicitudes al no haber llegado a un acuerdo entre ellas¹⁰⁵:

“En contestación al requerimiento de subsanación relativo a la solicitud de acceso coordinado en Villimar 220 kV (DDS.DAR.19_5737), tengo que comunicarles que no ha habido un acuerdo entre los promotores de las instalaciones incluidas en dicha solicitud.

¹⁰⁰ Intercambio de correos electrónicos el 20 de septiembre de 2019 entre EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN y GLOBAL SHAULA, *Asunto: RE: Solicitud acceso y conexión PE Las Viñas y PE Torresandino_ IUN Eólicas del Alfoz, S.L.U.* (folios 523, 494 y 495).

¹⁰¹ Solicitud de Acceso a la Red de Transporte de los parques eólicos Las Viñas y Torresandino en el Nudo Villimar 220 kV., (folios 502, 506, 523, 838 y 711).

¹⁰² Comunicación de REE a EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN *“Asunto: Contestación relativa a la solicitud de actualización de acceso coordinado a la Red de Transporte en la actual subestación Villimar 220 kV por la incorporación de tres nuevos parques eólicos, según detalle de Tabla 1”* (folios 712 a 717).

¹⁰³ Correo electrónico de 3 de octubre de 2019, enviado por GLOBAL SHAULA a REE, *Asunto ALFANAR_ Solicitud de acceso_ Villimar 220* (folios 718 y 719).

¹⁰⁴ Correo electrónico de 3 de octubre de 2019, enviado por REE a GLOBAL SHAULA, *Asunto RE: ALFANAR_ Solicitud de acceso_ Villimar 220*, (folios 720 a 723, 503 y 504).

¹⁰⁵ Comunicación de 30 de octubre de 2019 de EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN a REE por ajuste de capacidad en Villimar_ IUN, (folio 724).

Por parte de EDP Renovables España y Enerfin Sociedad de Energía, su intención es la de alcanzar un acuerdo mediante una reducción proporcional de la potencia solicitada por cada promotor, hasta alcanzar la capacidad disponible en el nudo. Sin embargo, Green Capital Power propone establecer la prelación temporal de las solicitudes realizadas en este nudo, determinando su fecha a tener en cuenta el 31/08/2018 cuando realizaron la solicitud al IUN.

En todo caso, los promotores reiteran y mantienen su solicitud de acceso en los términos expresados”.

- (140) El 15 de noviembre de 2019, REE asignó la totalidad de la capacidad disponible en el nudo de Villimar 220 kV a los tres promotores eólicos que habían cursado -a través de ALFOZ, en calidad de IUN - sus solicitudes el 21 y 27 de marzo de 2019 conforme al siguiente reparto de capacidad: Cerevil 153 MW¹⁰⁶, Abrazadilla 13,83 MW¹⁰⁷ y Terrae 27,67 MW¹⁰⁸. Con esta decisión de REE la **capacidad del nudo** para la generación no gestionable eólica **quedó agotada**.¹⁰⁹
- (141) Al mismo tiempo, el propio 15 de noviembre de 2019, **REE comunicó a ALFOZ, en su condición IUN, que el acceso a la subestación Villimar 220 kV, para las instalaciones de GLOBAL SHAULA (Las Viñas y Torresandino), no resultaba viable al haberse agotado la capacidad del nudo**, con la asignación de capacidad a ALFOZ¹¹⁰ y con el principio de “*prior in tempore potior in iure*” al tener prioridad temporal las solicitudes formuladas los días 21 y 27 de marzo de 2019, completadas el 2 de agosto de 2019.
- (142) El mismo 15 de noviembre de 2019, REE comunicó al IUN que, superado el margen de capacidad disponible en el nudo para generación no eólica (11,47 MW), debía ajustarse la solicitud Kenia 2 a dicho margen de potencia admisible si fuera de interés del promotor¹¹¹:

[CONFIDENCIAL]

¹⁰⁶ Titularidad de GREEN CAPITAL POWER, S.L.

¹⁰⁷ Titularidad de ENERFIN SOCIEDAD DE ENERGÍA, S.L.

¹⁰⁸ Titularidad de EDPR (mismo grupo empresarial de ALFOZ).

¹⁰⁹ Comunicación de REE a EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN Asunto: Actualización de contestación de acceso coordinado a la Red de Transporte en la subestación VILLIMAR 220 kV motivada por la incorporación de tres nuevos parques eólicos, según detalle de la Tabla 1.(Complementa a comunicación de referencia DDS.DAR.19_5737 de fecha 2 de octubre de 2019, y Sustituye a contestación de acceso y conexión de fecha 2 de mayo de 2019 de referencia DDS.DAR.19_2344) (folios 715 a 730).

¹¹⁰ Comunicación de REE a EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN “Asunto: Contestación relativa a la solicitud de actualización de acceso coordinado a la Red de Transporte en la actual subestación Villimar 220 kV por la incorporación de dos nuevos parques eólicos, según detalle de Tabla 1” (folios 598, 601 a 607).

¹¹¹ Comunicación de REE a EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN: “Asunto: Contestación relativa a la solicitud de actualización de acceso coordinado a la Red de Transporte en la actual subestación Villimar 220 kV por la incorporación de una nueva planta fotovoltaica, según detalle de Tabla 1” (folios 731 a 736).

- (143) El 20 de noviembre de 2019, ALFOZ remitió a GLOBAL SHAULA, mediante correo electrónico, la comunicación de REE en contestación a su solicitud, recibida por el IUN el 18 de noviembre de 2019, en la que REE indicaba que no quedaba capacidad en el nudo al haber quedado agotada por una solicitud anterior, por lo que se denegaba el acceso a la solicitud de GLOBAL SHAULA. Además, ALFOZ informaba a GLOBAL SHAULA que la propia ALFOZ había solicitado aclaración a REE en relación con la distribución de la potencia propuesta¹¹².
- (144) Tras esta comunicación, GLOBAL SHAULA intentó ponerse en contacto con ALFOZ telefónicamente el 20 de noviembre de 2019, sin éxito, por lo que finalmente envió un correo electrónico el 29 de noviembre de 2019 requiriendo a ALFOZ las tablas completas de la distribución de la capacidad enviadas por REE, al faltar parte de esa información¹¹³.
- (145) Al no recibir contestación del IUN, el 17 de diciembre de 2019, **GLOBAL SHAULA planteó ante la Dirección de Energía de la CNMC un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica de titularidad de REE motivado por la denegación de acceso y conexión a las dos instalaciones eólicas de su propiedad** (Las Viñas de 130 MW y Torresandino de 90 MW) al nudo de Villimar 220 kV.¹¹⁴
- (146) El 18 de noviembre de 2020, REE comunicó a la CNMC el desistimiento y cancelación de los permisos de acceso y aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte con afección al margen de capacidad de acceso a la red de transporte en el nudo Villimar 220 kV (y su red de distribución subyacente), de las siguientes instalaciones¹¹⁵:

[CONFIDENCIAL]

- (147) Como consecuencia de dichos desistimientos, se produjo una afloración del margen de capacidad de acceso disponible de generación eólica en 8 MW en el nudo Villimar 220 kV¹¹⁶. De ahí que ALFOZ, como informó a la CNMC en las

¹¹² Correo electrónico enviado por EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN a GLOBAL SHAULA con fecha 20 de noviembre de 2019 Asunto: *Contestación a solicitud de acceso_ EÓLICA DEL ALFOZ, S.L._VILLIMAR 220 KV* (folios 507 y 508) y Correo electrónico enviado por EDPR como gestor de las funciones encomendadas a ALFOZ como IUN a REE con fecha 20 de noviembre de 2019 Asunto: *Solicitud aclaración a contestación a solicitud de acceso_ EÓLICA DEL ALFOZ, S.L._VILLIMAR 220 KV* (folio 516).

¹¹³ Correo electrónico enviado por IUN a GLOBAL SHAULA con fecha 20 de noviembre de 2019 (folio 516) y Correo electrónico enviado por GLOBAL SHAULA a IUN con fecha 29 de noviembre de 2019 Asunto: *RE: Contestación a solicitud de acceso EÓLICA DEL ALFOZ, S.L._VILLIMAR 220 KV* (folios 517 y 518).

¹¹⁴ Escrito inicial de GLOBAL SHAULA planteando el CFT/DE/163/19 (folios 411 a 418).

¹¹⁵ Información aportada en alegaciones por REE a la CNMC de 18 de noviembre de 2020 sobre el margen de capacidad en el ámbito del CFT/DE/163/19 (folios 769 y 770).

¹¹⁶ Información aportada en alegaciones por REE a la CNMC de 18 de noviembre de 2020 sobre el margen de capacidad en el ámbito del CFT/DE/163/19, (folio 769):

alegaciones al conflicto de acceso de referencia CFT/DE 163/19, con fecha 23 de octubre de 2020, en su calidad de IUN, tramitó la solicitud de acceso a la red de transporte de EDP RENOVABLES ESPAÑA, S.L.U., para esos 8 MW de generación eólica del nudo Villimar 220 kV.¹¹⁷

(148) A la vista de los hechos descritos y de las alegaciones presentadas por las partes, la Resolución de la SSR del Consejo de la CNMC de 22 de septiembre de 2021 llegó a las siguientes conclusiones¹¹⁸ :

(149) En primer lugar, consideró que las irregularidades detectadas por REE en las solicitudes de 21 y 27 de marzo de 2019 no eran susceptibles de subsanación y que debieron ser directamente inadmitidas por REE. Por tanto, las solicitudes cursadas por el IUN (ALFOZ) no sólo estaban incompletas, sino que adolecían de vicios que hubieran debido conllevar su inadmisión.

(150) En segundo lugar, la Resolución de la SSR de la CNMC consideró que la conducta de ALFOZ obstaculizó de forma voluntaria la tramitación de la solicitud de GLOBAL SHAULA¹¹⁹:

*“(…) del análisis de las comunicaciones intercambiadas entre ALFOZ y GLOBAL SHAULA se puede concluir que **la conducta de ALFOZ fue manifiestamente obstativa**. Desde el primer correo exigiendo la remisión a un determinado sujeto -fácilmente subsanable por la propia ALFOZ-, pasando por el planteamiento de dudas improcedentes e innecesarias, acompañado, todo ello, por una sucesión de correos **con una clara voluntad dilatoria**”.*

(151) En todo caso, la SSR del Consejo de la CNMC indicaba que “el IUN (...) está obligado a enviar cualquier comunicación que haya recibido a REE en el plazo de cinco días desde su recepción”¹²⁰.

(152) Asimismo, la SSR del Consejo de la CNMC concluyó que todas las peticiones de información de ALFOZ a GLOBAL SHAULA eran “*cuestiones ociosas sin soporte jurídico ni justificación técnica alguna y que no podía hacer bajo ningún concepto*

“Considerando el Criterio de simultaneidad entre generación eólica y no eólica [Capacidad de conexión (Potencia instalable, MWins) en función de la capacidad de producción simultánea máxima (MWprod) o “trapezio” de capacidad]

*MWinsEÓLICA 1,25*MWprod*

*MWins NO EÓLICA + (0,8/1,25) *MWinsEÓLICA MWprod*

Margen disponible:

- Opción que maximiza la integración de nueva generación fotovoltaica: Margen de **16,59 MWnom** para generación fotovoltaica. Sin margen para incorporación de generación eólica adicional.*
- Opción que maximiza la integración de eólica: Margen de 8 MW para generación eólica y 11,47 MWnom para generación fotovoltaica”.*

¹¹⁷ Alegaciones presentadas por EÓLICA DEL ALFOZ en el CFT/DE/ 163/19 (folio 358).

¹¹⁸ Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV) (folios 360 a 375, 538 a 553 y 772 a 787).

¹¹⁹ Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV) (folios 372 y 373).

¹²⁰ Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV), (folio 370).

el IUN en su condición de representante de los interesados en el acceso” desde la primera petición¹²¹ (énfasis añadido):

“Con fecha 31 de julio de 2019, quince días después de haberla recibido, ALFOZ contesta a la solicitud de acceso cursada por GLOBAL SHAULA solicitándole que “remita este correo y la información que adjunta al representante del IUN del que le facilito sus datos (...).”

Esta primera exigencia del IUN ya parece un tanto ociosa en la medida en que un simple reenvío interno de la solicitud habría subsanado la deficiencia advertida por la falta de identificación del sujeto responsable. Manifiesta ALFOZ al respecto que procedió de esa forma a fin de “cuidar la formalidad”. Dicha afirmación podría admitirse si hubiese sido la única demora en la tramitación.

Apunta GLOBAL SHAULA, de forma acertada, que en la información sobre el IUN que facilita la página web de REE no se identifica más que el nombre de la empresa y la dirección del IUN”.

- (153) Como afirmaba la Resolución de la SSR del Consejo de la CNMC, “*las consideraciones sobre la capacidad son exclusivas de REE, en ningún caso, compete al IUN realizar valoración sobre la potencial saturación del nudo*”¹²².
- (154) Finalmente, respecto de la petición de ALFOZ a GLOBAL SHAULA (de aportar al plano de ubicación en un determinado formato en el correo de 20 de septiembre de 2019), la citada Resolución indicaba que en modo alguno podía considerarse una subsanación y en todo caso, que podría haberse pedido mucho antes.
- (155) A partir de estas conclusiones, la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 procedió a valorar en qué medida la instrumentalización por ALFOZ de su condición de IUN incidió en el orden de prelación temporal de REE para realizar la asignación de la capacidad disponible del nudo Villimar 220kV. Según la SSR del Consejo de la CNMC una gestión diligente del IUN habría permitido a la solicitud de GLOBAL SHAULA formar parte de la SCA que agotó la capacidad del nudo.
- (156) La Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 estimó que, **hasta la recepción por parte de REE de la SCA el 2 de agosto 2019 (que incluía las subsanaciones requeridas a las solicitudes de 21 y 27 de marzo de 2019), no se dio por cerrado el contingente y dado que la solicitud de GLOBAL SHAULA fue presentada el 16 de julio de 2019 de forma completa, el IUN debería haber incorporado esa solicitud de acceso a la SCA completada el día 2 de agosto de 2019.** Por tanto, la citada Resolución concluye que la solicitud de GLOBAL SHAULA fue objeto de “*dilaciones injustificadas por parte del IUN*”.

¹²¹ Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV), (folio 372).

¹²² Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV), página 13 (folio 550).

- (157) Según la SSR, si el IUN (ALFOZ) hubiera remitido a REE la solicitud de GLOBAL SHAULA, que cumpliera todos los requisitos exigidos, sin demorarla con todas esas comunicaciones, hubiera sido registrada por REE en el contingente temporal y hubiera formado parte de la SCA de 2 de agosto de 2019 (énfasis añadido):

“Por todo lo expuesto, procede concluir que GLOBAL SHAULA cumplió con todos los requisitos normativos que le permitían integrarse en la SCA que REE consideró debidamente constituida el 2 de agosto de 2019 y que su exclusión fue motivada por las demoras injustificadas del IUN.”

- (158) Por todo ello, el 22 de septiembre de 2021, la SSR del Consejo de la CNMC resolvió **estimar el conflicto** planteado por GLOBAL SHAULA, así como:¹²³
- Dejar sin efecto la comunicación de REE de 15 de noviembre de 2019**, por la que se deniega el acceso a la red a las instalaciones de GLOBAL SHAULA que se corresponde con la referencia de REE DDS.DAR.19_6473.
 - Retrotraer las actuaciones del procedimiento de acceso** indebidamente cursado a fin de integrar -junto con las instalaciones Abrazadilla, Terrae y Cerevil- la solicitud de acceso de las dos instalaciones eólicas de 130 y 90 MW de la sociedad GLOBAL SHAULA en la solicitud coordinada de acceso constituida el día 2 de agosto de 2019.

4.2. Estado actual en el nudo

- (159) **En cumplimiento de la citada resolución de la CNMC de 22 de septiembre de 2021, mediante comunicación de 16 de octubre de 2021, REE concedió el permiso de acceso a los parques eólicos PE Torresandino (34,85 MWn) y PE Las Viñas (50,33MWn) promovidas por GLOBAL SHAULA.** El reparto de capacidad realizado por REE quedó de la siguiente manera¹²⁴:

[CONFIDENCIAL]

- (160) El 2 de diciembre de 2021, GLOBAL SHAULA envió una solicitud a REE por la que pretendía **[CONFIDENCIAL]**.
- (161) El 16 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico, REE confirmó que ambas instalaciones, una vez modificada la ubicación, podían considerarse la misma a efectos de lo previsto en la DA14^a del RD1955/2000¹²⁵.

¹²³ Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV) (folio 365).

¹²⁴ Información aportada por GLOBAL SHAULA en contestación a requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 68, 79 y 80).

¹²⁵ En cumplimiento del apartado sexto de la Disposición Adicional 14^a del RD 1955/2000:

“Consideración de una misma instalación de generación a efectos de los permisos de acceso y conexión:

6. Para la actualización de los permisos de acceso y conexión solicitados y/o concedidos de acuerdo con lo previsto en el apartado cuarto, el solicitante o, en su caso, el titular de los permisos de acceso y conexión deberá comunicar al gestor de la red su intención de actualizar la solicitud de acceso y conexión en tramitación o, en su caso, los permisos de acceso y conexión otorgados. A la vista de esta

- (162) El 16 de noviembre de 2022, el Parque Eólico Las Viñas (50,33 MWn) y Parque Eólico Torresandino (34,85 MWn) contaron con permiso de conexión¹²⁶.
- (163) El 25 de enero de 2023, GLOBAL SHAULA [**CONFIDENCIAL**]¹²⁷. El 6 de febrero de 2023, REE inadmitió dicha solicitud al considerar que no se cumplían los requisitos del Anexo II del RD 1955/2000. En dicha comunicación dejaba sin efecto, de forma expresa, la anterior comunicación de 16 de diciembre de 2021¹²⁸.
- (164) Tras esta comunicación, el 6 de febrero de 2023, GLOBAL SHAULA planteó otro conflicto de acceso (con referencia CFT/DE/163/23), que fue estimado mediante la Resolución de la SSR de la CNMC de fecha 28 de septiembre de 2023, que declaró conforme a derecho la solicitud de actualización presentada por GLOBAL SHAULA y requirió a REE para que procediera a tener por admitida la solicitud de actualización de los permisos de acceso y conexión concedidos. Por ello se declararon vigentes los permisos de acceso y conexión de las instalaciones LAS VIÑAS y TORRESANDINO hasta su actualización por parte de REE, siendo, en todo caso, la fecha de obtención del permiso de acceso el 16 de octubre de 2023.

comunicación y de la documentación aportada, el gestor de la red deberá pronunciarse sobre si considera que procede la actualización de la solicitud o, en su caso, de los permisos de acceso y conexión otorgados, por considerar que las modificaciones propuestas permiten seguir considerando la instalación como la misma que aquella que ha solicitado o tiene otorgados los permisos de acceso y conexión.

La actualización quedará condicionada, en todo caso, a que se sustituya la garantía económica inicialmente presentada por una segunda garantía que recoja los nuevos términos.

A tales efectos, una vez disponga del pronunciamiento del gestor de la red sobre si la instalación sigue siendo la misma a efectos de los permisos de acceso y conexión, el solicitante o, en su caso, el titular de dichos permisos deberá dirigirse al órgano competente para autorizar la instalación para solicitarle la autorización de sustitución de la garantía depositada y, en caso de ser favorable, su remisión a la Caja General de Depósitos.

Una vez depositada la nueva garantía se deberá presentar ante el órgano competente para autorizar la instalación resguardo acreditativo de su constitución. La presentación de este resguardo será requisito imprescindible para solicitar al gestor de la red de transporte, o en su caso, al gestor de la red de distribución, la actualización de los permisos de acceso y conexión. Para ello, el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación remitirá al solicitante la confirmación de la adecuada constitución de la garantía.

A los efectos anteriores, la presentación ante el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación del resguardo acreditativo de haber constituido la garantía deberá hacerse acompañar de una solicitud expresa para que dicho órgano se pronuncie sobre si la garantía está adecuadamente constituida con el fin de poder presentar dicha confirmación ante el gestor de red pertinente y que este pueda admitir la actualización de los permisos. Si la solicitud o el resguardo de depósito de la garantía que la acompañan no fuesen acordes a la normativa, el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación requerirá al interesado para que la subsane. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación”:

¹²⁶ Información aportada por GLOBAL SHAULA en contestación a requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folio 1252).

¹²⁷ Información aportada por GLOBAL SHAULA en contestación a requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folio 1252).

¹²⁸ Información aportada por GLOBAL SHAULA en contestación a requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folio 1252).

- (165) Este segundo conflicto de acceso (CFT/DE/063/23) fue planteado por GLOBAL SHAULA, una vez determinado por la SSR su derecho a formar parte de las solicitudes con acceso a dicho nudo tras la resolución del primer conflicto CFT/DE/163/19. Su objeto versaba sobre (i) el cambio de ubicación de las instalaciones del Parque Eólicos de Las Viñas y el Parque Eólico de Torresandino; y (ii) la unificación de las citadas dos instalaciones en una sola denominada Parque Eólico Las Viñas)¹²⁹. El CFT/DE/063/23 no tiene, por tanto, conexión directa con las posibles conductas objeto de análisis en este expediente sancionador.
- (166) Según ha informado GLOBAL SHAULA, ésta ha solicitado la actualización del permiso de acceso para **[CONFIDENCIAL]**.¹³⁰
- (167) Las instalaciones eólicas PE Las Viñas y PE Torresandino se encuentran **[CONFIDENCIAL]**¹³¹.
- (168) Por todo lo anterior, queda acreditado que ALFOZ, en su condición de IUN del nudo Villimar 220kV incurrió en dilaciones en la tramitación de la solicitud de GLOBAL SHAULA presentada el 16 de julio de 2019, lo que provocó la no inclusión de dicha solicitud en el contingente de la SCA presentada por ALFOZ en marzo de 2019, si bien no se consideró completada por REE hasta el 2 de agosto de 2019 y la denegación de su solicitud de acceso a la red de transporte en dicho nudo, una vez que el IUN presentó la solicitud de GLOBAL SHAULA el 24 de septiembre de 2019

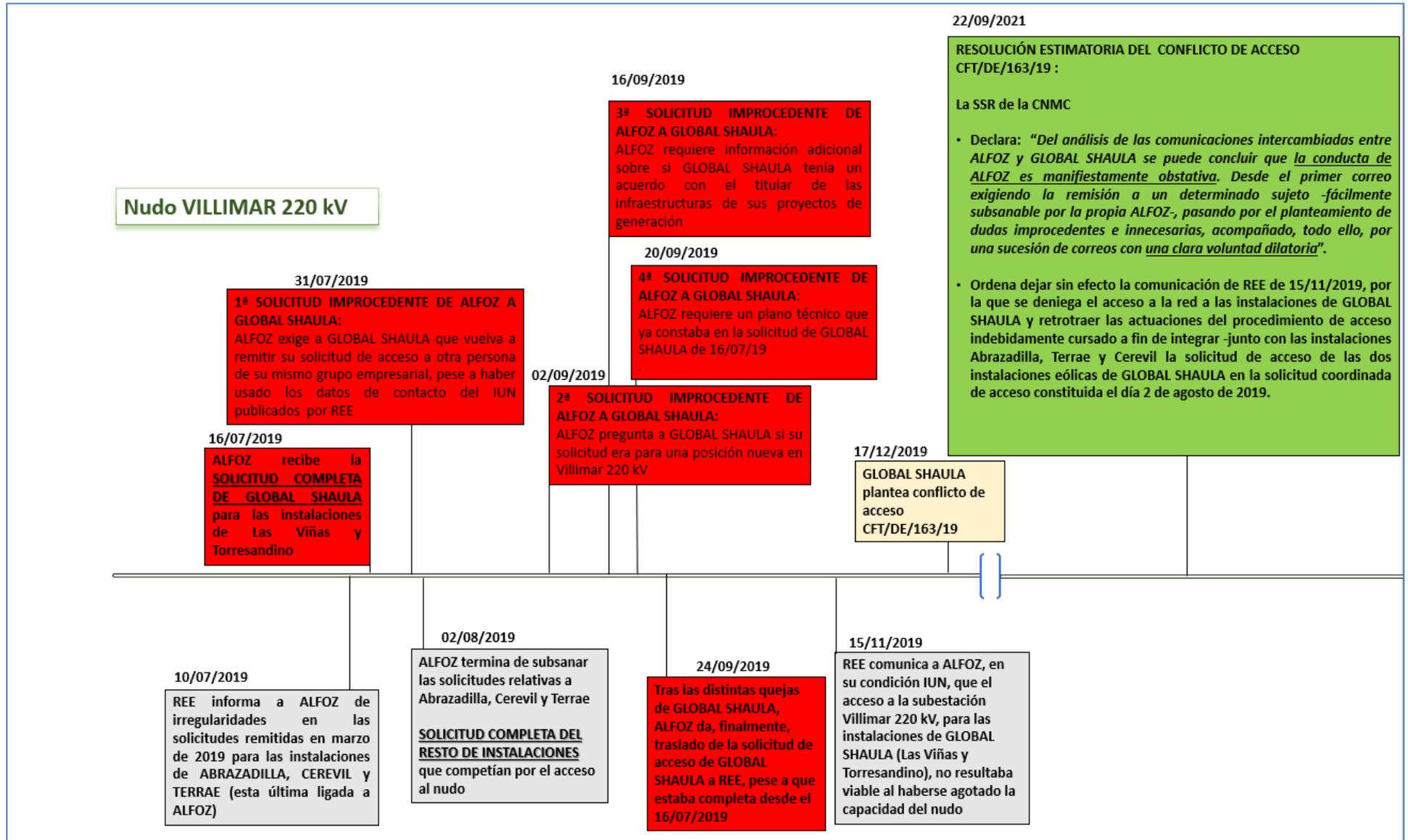
4.3. Cronología de los principales hechos acreditados

- (169) A fin de facilitar una mejor aprehensión de los hechos previamente descritos, se incluye a continuación una línea temporal en la que se reflejan, sucintamente, algunos de los principales hitos relativos al procedimiento de acceso al nudo Villimar 400 kV, objeto de valoración en el presente expediente.

¹²⁹ Resolución de la SSR de 28 de septiembre de 2023 en el CFT/DE/063/23 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV).

¹³⁰ Información aportada por GLOBAL SHAULA en contestación a requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 1252 y 1253).

¹³¹ El 29 de marzo de 2022, se presentó **[CONFIDENCIAL]**. (folio 1250).



5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. Normativa aplicable

El presente expediente se refiere a una serie de prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que serían contrarias al artículo 2 de dicha norma, mediante el que se prohíbe el abuso de posición de dominio.

5.2. Propuesta del órgano instructor

- (170) La DC propuso a esta Sala que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 2 de la LDC, constitutiva de un abuso de posición de dominio por parte de ALFOZ en su condición de IUN designado en el nudo Villimar 220 kV, consistente en discriminar los proyectos de un tercero, en el mercado español de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica en dicho nudo. Asimismo, la DC propone que se atribuya la responsabilidad solidaria de dicha infracción a BETA, como matriz al 100% de ALFOZ, en virtud del artículo 61.2 de la LDC.
- (171) En cuanto a la sanción, el órgano de instrucción propone que se imponga a ALFOZ una multa de 1.028.466 euros, aplicando un tipo sancionador del 3,5% dentro del intervalo previsto en el artículo 63.1 de la LDC, de cuyo pago sería solidariamente responsable su matriz BETA sobre la base del artículo 61.2 de la LDC.
- (172) Propone asimismo la DC que se declare la aplicación de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.b) de la LCSP a ambas sociedades fijando un alcance y duración determinados. Concretamente, la DC plantea que se aplique dicha prohibición a ALFOZ y BETA, respecto de cualquier contrato de suministro de bienes o realización de servicios con la totalidad del sector público en el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica de ámbito nacional, por un periodo de 12 meses.

5.3. Valoración de la Sala de Competencia

- (173) El objeto del presente apartado es determinar si, a la vista de los hechos acreditados, ALFOZ, en su condición de IUN en el nudo Villimar 220 kV de la red de transporte de energía eléctrica incurrió en un abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 2 de la LDC.
- (174) En concreto, el artículo 2 de la LDC prohíbe *“la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”*. De acuerdo con lo dispuesto en este precepto y con una asentada

jurisprudencia nacional¹³² y europea¹³³, para que una conducta pueda ser tipificada como abuso de posición de dominio es necesario que se cumplan, de forma cumulativa, dos condiciones: una, que el infractor **ostente una posición de dominio** en un mercado relevante; y dos, que su **comportamiento sea abusivo** de dicha posición.

- (175) En consecuencia, es necesario determinar si ALFOZ ostenta una posición de dominio y, en su caso, si ha abusado de dicha posición mediante conductas con aptitud para limitar el desarrollo de una competencia libre y efectiva.
- (176) Con carácter previo a este doble análisis, es necesario determinar la competencia de la CNMC y si las conductas de ALFOZ son susceptibles de afectar al mercado nacional.

5.4. Competencia para resolver

- (177) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**LCNMC**), a la CNMC le compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma norma atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y, según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”. Lo anterior, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en su ámbito respectivo
- (178) Los hechos acreditados se enmarcan dentro de potenciales prácticas prohibidas por el artículo 2 de la LDC. Dada la delimitación del mercado geográfico realizada, no se considera que dichas prácticas afecten al comercio entre los Estados Miembros, por lo que no se ha valorado la existencia de una infracción del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (**TFUE**).
- (179) No obstante, como ha establecido la jurisprudencia nacional en la revisión judicial de numerosas resoluciones sancionadoras con aplicación exclusiva de la LDC por no proceder a una aplicación en paralelo de los artículos 101 o 102 del TFUE¹³⁴, la interpretación de la normativa nacional debe respetar los criterios y principios establecidos por la jurisprudencia de la UE en la interpretación de los

¹³² Sentencia del Tribunal Supremo 5365/2014 de 2 de diciembre de 2014, ECLI:ES:TS: 2014:5365.

¹³³ Entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004 IMS Health, C-418/01 ECLI:EU:C:2004:257.

¹³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 1822/2020 de 30 de diciembre 2020 en el asunto VS/505/14 Concesionarios Chevrolet ECLI:ES:TS: 2020:4503.

anteriores artículos del TFUE¹³⁵. Por tanto, en el presente supuesto, en el que se investiga una infracción del artículo 2 de la LDC, resulta necesario aplicar la jurisprudencia de la Unión respecto del artículo 102 del TFUE.

- (180) Por otro lado, se considera que el ámbito del mercado afectado es de carácter supraautonómico, por cuanto la distribución de nudos de acceso a la red de transporte se extiende por todo el territorio nacional y todos ellos son susceptibles de tener la figura del IUN. Asimismo, el marco normativo que regula las condiciones de acceso a la red de transporte es de ámbito nacional y se aplica a todas las solicitudes de acceso por igual, con independencia del territorio en el que tiene lugar dicho acceso¹³⁶.
- (181) Aunque la designación del IUN no se haya realizado de la misma manera en todo el territorio nacional, dado que algunas Comunidades Autónomas se declararon incompetentes para realizarla, ello no supone una aplicación diferenciada de la norma, pues, como se ha visto, dicha normativa no regula el procedimiento de nombramiento y designación del IUN. En cualquier caso, no se considera que la forma de dicha designación haya tenido efecto sobre las conductas valoradas en este documento.
- (182) Se trata, como se ha señalado previamente, de conductas susceptibles de **limitar el “derecho de acceso” a la red única de transporte nacional** de promotores activos en el mercado supraautonómico de generación de energía eléctrica cuya dimensión geográfica, en el caso de España, corresponde al territorio nacional peninsular¹³⁷.
- (183) La dimensión supraautonómica de la afectación al derecho de acceso a la red única de transporte ha sido invocada por el Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de octubre de 2008 como motivo para justificar que, si bien corresponde a las CCAA la competencia para dirimir los “*conflictos de conexión*”¹³⁸, la competencia sobre los “*conflictos de acceso*” debe recaer necesariamente en la Administración central¹³⁹.

¹³⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional 5587/2011, de 22 de noviembre de 2011 ECLI:ES:AN:2011:5587 confirmando la sanción por art. 2 de LDC de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria del caso Bronner en el expediente S/0034/08 OLYMPUS MEDICAL SYSTEMS EUROPA GMBH.

¹³⁶ Véase Resolución de 10 de junio de 2022, (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA) y la reciente Resolución de 22 de diciembre de 2023 (expediente S/0003/23 LUMINORA) página 49.

¹³⁷ Véanse por ejemplo las decisiones de la Comisión Europea en los asuntos COMP/M.5979 – *KGHM/TAURON Wytwarzanie/JV*, apartado 24; COMP/M.5711 – *RWE/Ensys*, apartado 21, COMP/M.4180 – *GDF/Suez*, apartado. 726 o el informe del Tribunal de defensa de la competencia en el asunto C-77/02 IBERENOVA/GAMESA página 42.

¹³⁸ Los conflictos de conexión tienen que ver con autorizaciones que dependen de factores tales como las condiciones técnicas de seguridad, calidad y salubridad de las instalaciones.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 5213/2008 de 8 de octubre de 2008, ECLI:ES:TS: 2008:5213.

- (184) En este caso, se analizan mercados que, pese a tener una dimensión geográfica muy localizada, funcionan como vía de acceso a unas actividades de ámbito mucho más amplio como la generación de energía eléctrica¹⁴⁰.
- (185) Asimismo, debe subrayarse que la garantía del referido derecho de acceso a la red de transporte en condiciones competitivas se concibe como un derecho esencial para completar el mercado interior europeo de la electricidad. El respeto del derecho de acceso a las redes de transporte y distribución (susceptible de verse afectado por las conductas investigadas) constituye, según ha afirmado el TJUE, una de las medidas esenciales que los Estados miembros deben garantizar para la realización del mercado interior de la electricidad¹⁴¹. Este fue, de hecho, uno de los motivos tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo en la ya citada sentencia de 8 de octubre de 2008 para concluir que la competencia del conflicto objeto del litigio principal correspondía al Estado y no a la Comunidad Autónoma: *“para que la competencia funcione correctamente se requiere un acceso a la red en condiciones no discriminatorias, transparente y a precios razonables, acceso que es primordial para completar el mercado interior de la electricidad”*¹⁴².
- (186) Además, las conductas investigadas afectan a un **sector estratégico de la economía nacional como es la generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables**. La afectación a *“sectores estratégicos de la economía”*¹⁴³ ha sido igualmente, uno de los elementos tenidos en cuenta por el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 22 de octubre de 2020, en el marco de un conflicto positivo de competencia, planteado por una Comunidad Autónoma, para concluir que la competencia correspondía a la CNMC y no a la autoridad autonómica¹⁴⁴.
- (187) **Por tanto, es la CNMC la autoridad de competencia mejor situada, a nivel nacional, para analizar y sancionar adecuadamente estas prácticas**, y la que ha podido reunir las pruebas requeridas para probar la infracción durante la instrucción realizada por la DC.

¹⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2012 de 16 de abril de 2012, ECLI:ES:TC: 2012:71, en la que se resolvió un conflicto positivo de competencia a favor de la autoridad de competencia estatal. Este tipo de situaciones en las que conductas que se materializan en espacios muy localizados pueden tener una afectación sobre la competencia en ámbitos mucho más amplios también se producen habitualmente en puertos y aeropuertos, véase por ejemplo la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de julio de 1997 - GT-Link v De Danske Statsbaner, C-242/95, ECLI:EU:C:1997:376.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia 22 de mayo de 2008 Citiworks, C-439/06, ECLI: EU:C:2008:298, apartados 38 a 44.

¹⁴² Sentencia del Tribunal Supremo 5213/2008, de 8 de octubre de 2008, ES:TS: 2008:5213.

¹⁴³ Entre los que figuran los de *“electricidad, gas, comunicaciones y telefonía, bancos, seguros, carburantes, grandes superficies”*.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2020 de 22 de octubre de 2020, ES:TC: 2020:152.

5.5. Tipificación de las conductas

- (188) El artículo 62.4. b) de la LDC, en su versión anterior a la modificación operada por el Real Decreto-Ley 7/2021¹⁴⁵, calificaba como muy grave una práctica de abuso de posición de dominio que podríamos denominar como “*cualificado*” por concurrir alguna de estas tres causas:
- La empresa dominante opera en un mercado recientemente liberalizado;
 - la empresa dominante presenta una cuota de mercado próxima al monopolio, o
 - la empresa dominante disfruta de derechos especiales o exclusivos.
- (189) Actualmente, la versión vigente del artículo 62.4 de la LDC califica de “muy grave” cualquier abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 2 de esta ley.
- (190) En el presente caso, tal y como se ha venido explicando, la figura del IUN fue dotada de derechos especiales por el Anexo XV del Real Decreto 413/2014, como tramitador necesario del acceso a un nudo dado de la red de transporte de energía eléctrica. **La designación como IUN, que solicitó la propia ALFOZ confirió a dicha sociedad determinadas prerrogativas o derechos exclusivos propios de esta figura jurídica para la tramitación ante REE de forma conjunta y coordinada de las solicitudes de acceso individuales recibidas; y la actuación como representante de los promotores que compartiesen el mismo punto de acceso**¹⁴⁶.
- (191) Por tanto, **las conductas descritas se enmarcarían en un escenario en el que ALFOZ se habría prevalido de los derechos exclusivos que le confirió su condición de IUN en el nudo afectado, lo que conlleva la tipificación del abuso de posición de dominio cometido como una infracción contraria al artículo 2 de la LDC y calificada como muy grave en virtud del artículo 62.4.b) de la LDC.**

¹⁴⁵ Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, «BOE» núm. 101, de 28 de abril de 2021.

¹⁴⁶ Al respecto de la Disposición Adicional XV del Real Decreto 413/2014 se deducen dos claras atribuciones normativas del IUN, a saber, y en relación con sus atribuciones, la Resolución de la SSR de fecha 22 de julio de 2020 en el conflicto de acceso CFT/DE/114/19 afirmó que en dicha regulación se incluye la obligación del IUN de actuar en representación de los promotores, lo cual conlleva, al menos, y de acuerdo a la aplicabilidad de los principios generales del derecho, el deber del IUN de actuar “*bajo las exigencias de la buena fe y sin incurrir en abuso de derecho*”.

5.5.1. Sobre la posición de dominio de ALFOZ

5.5.1.1. Principios generales

- (192) Si bien el artículo 2 de la LDC no define el concepto de posición de dominio, de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Unión¹⁴⁷ con la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del artículo 102 del TFUE¹⁴⁸, así como con numerosas resoluciones de la autoridad española de competencia¹⁴⁹, se ha venido definiendo la posición de dominio como *“la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores”*.
- (193) La posición dominante de un operador vendrá, por tanto, determinada por la facultad de éste de mantener, de forma significativa, un comportamiento independiente respecto de sus fuentes de presión competitiva¹⁵⁰. Este margen de independencia frente a competidores y clientes no debe ser absoluto, sino que basta con que sea *“apreciable”* o *“considerable”*¹⁵¹.

¹⁴⁷ Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, *United Brands Company v Commission*, 27/76, EU:C:1978:22; de 13 de febrero de 1979, *Hoffman – La Roche c. Comisión* 85/76, EU:C:1979:36; de 9 de noviembre de 1983, *Michelin c. Comisión*, 322/81, EU:C: 1983:313; y de 3 de octubre de 1985, *Telemarketing*, 311/84, EU:C:1985:394.

¹⁴⁸ *“Orientaciones sobre las prioridades de control en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes”* (2009/C 45/02).

¹⁴⁹ Resolución de la extinta CNC de 22 de febrero de 2011, (expediente S/0180/10 ArcelorMittal). Resoluciones de la CNMC de 21 de enero de 2014 (expediente S/0373/11 CORREOS 2), de 26 de agosto de 2013 (expediente S/0360/11 AGEDI), de 8 de junio de 2017 (expediente S/DC/0557/15 Nokia), de 21 de noviembre de 2017 (expediente S/DC/0580/16 Criadores de caballos 2), de 18 de febrero de 2022 (expediente S/0041/19 CORREOS 3), de 17 de mayo de 2022 (expediente S/0044/19 REAL SOCIEDAD CANINA DE ESPAÑA), de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA), de 21 de octubre de 2022 (expediente S/0026/19 MERCK SHARP DOHME, S.A.), de 10 de noviembre de 2022 (expediente S/0028/20 LEADIANT) y de 22 de diciembre de 2023 (expediente S/0003/23 LUMINORA).

¹⁵⁰ Decisión de la Comisión de 27 de junio de 2017 AT.39740 Google Search (Shopping), confirmada por la Sentencia del Tribunal General de 10 de noviembre de 2021 Google LLC, anteriormente Google Inc. Y Alphabet, Inc. Contra Comisión Europea, T-612/17, EU: T: 2021:763. En este mismo sentido se ha pronunciado, la Autoridad de Competencia española: en la Resolución de la extinta CNC de 22 de febrero de 2011 (expediente S/0180/10 ArcelorMittal) y en las Resoluciones de la CNMC de 26 de agosto de 2013 (expediente S/0360/11 AGEDI), de 21 de enero de 2014 (expediente S/0373/11 CORREOS 2), de 8 de junio de 2017 (expediente S/DC/0557/15 Nokia), de 21 de noviembre de 2017 (expediente S/DC/0580/16 Criadores de caballos 2), de 18 de febrero de 2022 (expediente S/0041/19 CORREOS 3), de 17 de mayo de 2022 (expediente S/0044/19 REAL SOCIEDAD CANINA DE ESPAÑA), de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA), de 21 de octubre de 2022 (expediente S/0026/19 MERCK SHARP DOHME, S.A.), de 10 de noviembre de 2022 (expediente S/0028/20 LEADIANT) y de 22 de diciembre de 2023 (expediente S/0003/23 LUMINORA).

¹⁵¹ Resolución de la CNC de 17 de marzo de 2011 (expediente S/0153/09 Mediapro).

- (194) La autoridad española de competencia, sobre la base de la jurisprudencia de la UE, ha venido señalando que¹⁵²:
- “Una empresa disfruta de posición de dominio en un mercado cuando tiene en el mismo poder económico e independencia de comportamiento suficientes como para actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto”.*
- (195) A la hora de determinar la posición de dominio de una empresa, como ha señalado la citada Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación del artículo 102 del TFUE¹⁵³, *“las cuotas de mercado proporcionan una primera indicación útil para la Comisión en lo que respecta a la estructura del mercado y a la importancia relativa de las distintas empresas activas en el mercado”.*
- (196) Sin embargo, es necesario recordar que, como ha precisado el TJUE, las cuotas de mercado no son el único criterio a tener en cuenta, por lo que deben examinarse las condiciones del mercado de referencia y, en especial, la dinámica del mercado¹⁵⁴:
- “La existencia de una posición dominante es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente decisivos”.*
- (197) Para la evaluación de la posición de dominio, resulta necesario realizar un análisis estructural del mercado y tener en cuenta otros factores determinantes, como la **probabilidad de entrada** de competidores potenciales o la **expansión futura de competidores reales**, junto con las **barreras de entrada** y el **poder de negociación de los clientes** de la empresa (poder compensatorio de la demanda)¹⁵⁵.
- (198) Procede señalar, a este respecto, que varios precedentes nacionales han determinado que la existencia de una **facultad o privilegio administrativo derivado de la regulación** puede dar lugar a una posición de dominio

¹⁵² Entre otras, en las resoluciones del extinto TDC de 10 de mayo de 1999 (expediente 344/98 Aluminos Navarra), de 7 de julio de 1999 (expediente 441/98 Electra Avellana) y de 30 de septiembre de 1999 (expediente 362/99 Bacardí), de la extinta CNC de 22 de febrero de 2011, (expediente S/0180/10 ArcelorMittal) y en las resoluciones de la CNMC de 8 de junio de 2017 (expediente S/DC/0557/15 Nokia), de 18 de febrero de 2022 (expediente S/0041/19 CORREOS 3), de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA) y de 22 de diciembre de 2023 (expediente S/0003/23 LUMINORA).

¹⁵³ Apartados 13 y 15 de la Comunicación de la Comisión Europea *“Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes”.*

¹⁵⁴ STJUE de 6 de diciembre de 2012, Astrazeneca AB y Astrazeneca plc contra Comisión, C 457/10 P (ECLI:EU:C:2012:770).

¹⁵⁵ Decisión de la Comisión Europea de 10 de febrero de 2021 en el caso AT.40394 – ASPEN.

susceptible de estar sujeta al artículo 2 LDC¹⁵⁶. Así, por ejemplo, en los conocidos como asuntos “Céntrica” el Consejo de la CNC vino a afirmar que:

“El distribuidor, como titular de un derecho exclusivo que le confiere esa posición dominante, viene sujeto a una serie de obligaciones que tratan de evitar que la competencia en la comercialización se vea distorsionada (...)”¹⁵⁷.

“En este punto, cabe destacar que tanto la jurisprudencia comunitaria como la nacional respaldan la doctrina según la cual la empresa con posición de dominio tiene una especial responsabilidad en evitar conductas que perjudiquen el libre desarrollo de la competencia, máxime cuando se trata de una posición de dominio garantizada por la regulación (...)”¹⁵⁸.

- (199) Pues bien, tal y como se ha visto previamente, la designación de una empresa como IUN supone la concesión de una facultad o privilegio administrativo derivado de la regulación del sector eléctrico al convertirse en tramitador necesario de las solicitudes de acceso en un sistema de otorgamiento hasta el agotamiento de la capacidad del nudo. Por ello, en sus resoluciones de 10 de junio de 2022 y de 20 de diciembre de 2024, adoptadas respectivamente en los expedientes S/0022/20 y S/0003/23 esta Sala ya declaró que, **en la medida en que las facultades del IUN le confieren una autonomía apreciable para poder, cuando menos, retrasar las solicitudes del resto de promotores y dar preferencia a las solicitudes de acceso de sus propios proyectos, restringiendo, ya sea temporalmente, la competencia por la capacidad del nudo, el IUN ostenta una posición de dominio en el concreto nudo en que ejerce esta función**¹⁵⁹.
- (200) La propia Dirección de Energía de la CNMC ha señalado que **el sistema de acceso hasta el agotamiento de la capacidad es lo que determina la posición de dominio del IUN**¹⁶⁰, especialmente intensa en aquellos nudos próximos a la saturación, al unirse con la obligación de tramitar de forma conjunta y coordinada las solicitudes a través del IUN. Dada la escasa regulación existente referida a su actuación, el IUN tiene margen de libertad para elegir qué solicitudes va a tramitar de manera conjunta y coordinada y, por tanto, decidir o cuando menos influir de forma notoria sobre qué solicitudes se van a tramitar en primer lugar y cuáles en un momento posterior, en situaciones cercanas a la saturación del nudo.

¹⁵⁶ Resoluciones de la extinta CNC de 2 de abril de 2009 en los expedientes de la extinta CNC: 641/08 CENTRICA/ENDESA; 642/08 CENTRICA/UNIÓN FENOSA; 643/08 CENTRICA/ELÉCTRICA DEL VIESGO; 644/08 CENTRICA/IBERDROLA; 645/08 CENTRICA/HIDROCANTÁBRICO y Resolución de la CNMC de 10 de junio de 2022 (Expediente ENEL GREEN POWER ESPAÑA S/0022/20).

¹⁵⁷ Resolución de la extinta CNC de 2 de abril de 2009 en el expediente 641/08 CENTRICA/ENDESA.

¹⁵⁸ Resolución de la extinta CNC de 2 de abril de 2009 en el expediente 642/08 CENTRICA/UNIÓN FENOSA.

¹⁵⁹ Resolución de 10 de junio de 2022, Expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA.

¹⁶⁰ Informe de fecha 4 de noviembre de 2019, remitido por la Dirección de Energía a petición de la Dirección de Competencia en el expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA, incorporado al expediente de referencia mediante deducción de testimonio (folios 1240 a 1251).

5.5.1.2. Aplicación al caso: posición de dominio de ALFOZ como IUN del nudo Villimar 220kV

- (201) Atendiendo a las explicaciones del apartado anterior, dado que el mercado en el que se desarrollan las prácticas investigadas es el de acceso y conexión a la red de transporte en el nudo Villimar 220kV¹⁶¹ y que ALFOZ fue designada IUN de este nudo en octubre de 2015¹⁶² (párrafo (23)), dicha sociedad ostentaría, en principio, una posición de dominio en el nudo Villimar 220kV, lo cual no resulta en sí reprochable desde la perspectiva de la normativa de defensa de la competencia, siempre que el operador dominante no infrinja la especial responsabilidad que deriva de esta condición abusando de la misma.
- (202) Para confirmar o refutar dicha inferencia preliminar en cuanto a la posición dominante de ALFOZ en el nudo Villimar 220kV, procede atender a las circunstancias concretas del presente caso y a las alegaciones formuladas por ALFOZ.

5.5.1.2.1 Capacidad de ALFOZ para limitar la competencia en el mercado en su condición de IUN

- (203) Por lo que se refiere a las circunstancias específicas del caso de autos, debe establecerse si, con independencia de la menor o mayor cuota de acceso al nudo de las instalaciones vinculadas a ALFOZ, su condición de IUN le confirió – como sucede generalmente con esta figura jurídica – una autonomía apreciable para poder, cuando menos, retrasar las solicitudes de otros promotores restringiendo, ya sea temporalmente, la competencia por la capacidad del nudo, según lo apuntado en el párrafo (199) supra.
- (204) A este respecto, **los hechos probados vienen a confirmar esta libertad de actuación y la autonomía de ALFOZ, en su condición de IUN, para decidir qué proyectos formarían parte de las solicitudes a tramitar de forma conjunta y coordinada ante REE y excluir a otros y por ende, para restringir la competencia por la capacidad del nudo Villimar 220kV.**
- (205) Se ha acreditado, concretamente, que ALFOZ -como intermediario necesario entre los promotores que pretendían acceder al nudo y REE- tuvo capacidad para determinar, con sus actos, el momento en que las solicitudes de acceso de

¹⁶¹ Véase el apartado 3 de la presente resolución relativo a la definición de mercado.

¹⁶² El proceso de designación de ALFOZ como IUN en el nudo Villimar 220 kV se produjo como consecuencia de la cesión de las referidas instalaciones. Fue autorizada mediante Resolución de 11 de octubre de 2012 de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos. La adquisición de esas instalaciones de conexión (compartidas por varios promotores concurrentes en el nudo) fue la que motivó la designación como IUN de ALFOZ. El 30 de octubre de 2015, el director general de Energía y Minas (Junta de Castilla y León – Consejería de Economía y Hacienda) remitió una comunicación a REE informando del cambio de IUN de Villimar 220 kV. Como se establece en dicha comunicación, Generaciones Especiales I, S.L. (hoy EDPR España) dejó de ser el IUN, asumiendo dicha función ALFOZ. Información aportada por ALFOZ en contestación a solicitud de información realizada por la Dirección de Competencia (folios 126 y 127).

dichos promotores serían remitidas a REE. En particular en lo que se refiere a GLOBAL SHAULA, ALFOZ:

- Le exigió que volviese a remitir su solicitud de acceso a una persona distinta dentro de su grupo empresarial (párrafo (126)).
- Le solicitó aclaraciones sobre si dicha solicitud se refería a una una nueva posición en Villimar 220 kV (párrafo (130)).
- Volvió a plantearle dudas interpretativas respecto a su solicitud (párrafo (132));
- Le solicitó nuevamente información técnica adicional (párrafo (135));

(206) **Con dichas actuaciones, que llevó a cabo como IUN del nudo Villimar 220 kV, ALFOZ pudo retrasar la remisión de la solicitud de acceso de GLOBAL SHAULA a REE hasta en más de dos meses**, dado que la recibió el 16 de julio de 2019 (párrafo (125)) y no la envió al gestor de la red hasta el 24 de septiembre de ese mismo año (párrafo (136)).

(207) **Ello condujo, en última instancia, a que la solicitud de GLOBAL SHAULA no se integrase en la SCA que agotó la capacidad del nudo y que sus instalaciones quedasen excluidas** como se infiere claramente de los hechos acreditados y establece expresamente la resolución de la SSR en el conflicto de acceso CFT/DE/163/19¹⁶³, promovido, precisamente, a raíz de la actuación ALFOZ como IUN del nudo Villimar 220 kV.

5.5.1.2.2 Alegaciones de ALFOZ sobre la ausencia de posición de dominio

(208) **ALFOZ dedica la segunda alegación de su escrito de respuesta a la Propuesta de Resolución a defender que “su conducta como IUN no constituye una actividad económica por lo que no está sujeta a la LDC”¹⁶⁴.**

(209) Para sostener este planteamiento, ALFOZ afirma, en primer lugar, que no cumple con el requisito subjetivo de aplicación de la LDC al no poder considerársela como una “empresa”, en el sentido del Derecho de la competencia, por caracer de los requisitos definatorios enunciados por la jurisprudencia de la UE: “*ofertar bienes y servicios en un mercado concreto*” [...] “*tipicamente en competencia con actividades similares*” [...] “*sin vinculación al ejercicio de prerrogativas de poder público*” [...] “*a cambio de una contraprestación económica por parte de sus usurario o receptores*” [...] asumiendo a su costa “*un riesgo económico o comercial*”¹⁶⁵.

¹⁶³ Se afirma concretamente en la resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2019, mediante la que se pone fin al CFT/DE/163/19: “*Por todo lo expuesto, procede concluir que GLOBAL SHAULA cumplió con todos los requisitos normativos que le permitían integrarse en la SCA que REE consideró debidamente constituida el día 2 de agosto de 2019 y que su exclusión fue motivada por las demoras injustificadas del IUN*”. (Énfasis añadido).

¹⁶⁴ Páginas 9 a 13 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folios 1842 a 1846).

¹⁶⁵ Página 10 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folio 1843).

- (210) Apunta, a este respecto, que *“su designación como IUN es una carga regulatoria que deriva directa y exclusivamente de una norma jurídica de obligado cumplimiento y que EDA [ALFOZ] no puede por tanto eludir”* añadiendo que *“EdA [ALFOZ] no ha percibido remuneración, pago o contraprestación alguna por sus servicios como IUN, ni asume riesgo financiero o comercial o comercial alguno”*¹⁶⁶.
- (211) Esgrime, asimismo, que *“no actúa en el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de electricidad, por lo que difícilmente puede ser dominante en él”* y que *“[e]s REE quien presta en exclusiva dicho servicio de acceso y conexión”*¹⁶⁷.
- (212) Por último, aduce que *“se desvinculó accionarialmente del grupo EDP, promotor de uno de los parques supuestamente beneficiados”* por la conducta investigada, por lo que no cumple con la característica esencial que determina la posición de dominio de un IUN: la doble condición de IUN y promotor de una instalación que compite por la capacidad disponible a través del nudo de acceso a la red.
- (213) Tales planteamientos no pueden prosperar. Como se expone en mayor detalle a continuación, **ALFOZ sí es una empresa en el sentido del Derecho de la competencia y ha mantenido una clara vinculación con una de las instalaciones competidoras por la capacidad del nudo Villimar 220 kV que había podido beneficiarse de la aptitud para limitar dicha competencia que confería a ALFOZ su condición de IUN.**

a) Sobre la calificación de ALFOZ como empresa y la realización de una actividad económica

- (214) En cuanto a la calificación de ALFOZ como “empresa”, sujeto activo del Derecho de la competencia, la LDC, asumiendo la definición que de este concepto ha venido haciendo la jurisprudencia de la UE, establece en su disposición adicional cuarta que *“[a] los efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación”*.
- (215) Resulta evidente que ALFOZ cumple con dicha definición pues “ejerce una actividad económica” ya que, según se apuntaba en el párrafo (21) *supra*, se trata de una sociedad cuyo objeto social es la producción, transporte y distribución de la energía eólica, así como la organización y explotación de actividades y negocios y análisis de recursos eólicos, comercialización, diseño, construcción, fabricación, operación y mantenimiento y explotación de plantas de energía eólica y de sus equipos¹⁶⁸. Actividad por la que, solo en 2023, facturó

¹⁶⁶ Página 10 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folio 1843).

¹⁶⁷ Página 12 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folio 1845).

¹⁶⁸ Información disponible en la base de datos Informa, incorporada al expediente (folios 909 a 935).

más de **[CONFIDENCIAL]** millones de euros según contestación de la propia ALFOZ a un requerimiento de información de la DC realizado en el marco del presente expediente¹⁶⁹.

- (216) De hecho, su condición como IUN del nudo Villimar 220 kV deriva, precisamente, de esa actividad económica de generación de energía eléctrica. Al contrario de lo que mantiene ALFOZ en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, la designación como IUN no constituye una carga regulatoria legal que recaiga, sin más, sobre una determinada sociedad y que ésta tenga que soportar de forma desinteresada, sino que se designa a un IUN entre sociedades, que, precisamente, por ser promotoras directas o indirectas de instalaciones de generación eléctrica¹⁷⁰, tienen interés económico en que se les asigne una determinada porción de la capacidad limitada de un nudo de acceso a la red de transporte. Debemos, por tanto, rechazar el planteamiento de ALFOZ por el que pretende desligar su actividad lucrativa como empresa de generación de energía eólica de su actividad no remunerada como IUN del nudo Villimar 220 kV.
- (217) Dicha ausencia de remuneración no es óbice para descartar la presencia de ALFOZ en el mercado de acceso y conexión a la red, dado que como acaba de apuntarse (y se incidirá más adelante en los párrafos (219) a (235)), al menos una planta de generación vinculada a ALFOZ competía por el acceso a dicho a nudo. Nótese que la forma en que se desarrolle la competencia entre empresas por la capacidad de acceso al nudo en dicho mercado será determinante de los rendimientos económicos que las empresas puedan lograr en el mercado de generación de energía eléctrica en el que las referidas empresas sí obtienen una remuneración por su actividad, dado que el primero de estos mercados constituye la puerta de acceso al segundo.
- (218) También debe descartarse al argumento de que ALFOZ difícilmente puede ser dominante en él, por ser *“REE quien presta en exclusiva dicho servicio de acceso y conexión”*. Si bien es cierto que REE determina en última instancia el reparto de la capacidad de acceso entre los operadores que pretenden acceder al mismo, la decisión del operador de la red en este punto está directamente condicionada por la forma en que el IUN desempeñe su función de intermediario necesario a la hora de tramitar las distintas solicitudes de acceso. Como ya se ha expuesto, los hechos acreditados han confirmado la capacidad del IUN para condicionar la competencia por la capacidad de acceso al nudo en este caso concreto (véanse entre otros los párrafos (205) a (207)).

¹⁶⁹ Folio 1501.

¹⁷⁰ Véase lo apuntado a este respecto en el apartado 3.1.1.4 de la presente resolución, y, en particular, en los párrafos (63) a (84).

b) Sobre la concurrencia en ALFOZ de la doble condición de IUN y promotor de instalaciones que competían por acceso al nudo

- (219) Tampoco cabe admitir el planteamiento de ALFOZ según el cual carecía de la doble condición de IUN y promotor de instalaciones que comptiesen por el acceso al nudo, por haberse desvinculado accionarialmente del Grupo EDP desde el 27 de junio de 2019 y por tanto de la instalación Terrae perteneciente a dicho grupo empresarial.
- (220) Si bien, como establece la jurisprudencia de la UE, la infracción del Derecho de la competencia “*debe imputarse sin equívocos a una persona jurídica a la que se pueda imponer multas y el pliego de cargos debe dirigirse a esta última*”¹⁷¹ el concepto de “empresa” como sujeto activo de las infracciones de este Derecho trasciende ampliamente la noción formal de persona jurídica. Se trata de un concepto funcional que puede englobar a una pluralidad de sociedades o incluso de activos sin personalidad jurídica incluidos dentro una misma unidad económica y de decisión¹⁷².
- (221) Ciertamente, las participaciones accionariales entre distintas sociedades pueden constituir un indicador relevante para establecer el perímetro de la unidad de control o decisión que abarca las sociedades o activos que conforman una determinada “empresa” en el sentido del Derecho de la competencia. Buen reflejo de ello es la responsabilidad de la matriz por la actuación de sus filiales que establece el artículo 61.2 de la LDC, cuyo fundamento radica en la presunción *iuris tantum* según la cual, cuando una matriz participa directa o indirectamente en alrededor del 100% del capital social de una filial, puede presumirse que la matriz ejerce una influencia decisiva en su comportamiento.
- (222) Sin embargo, la participación accionarial no es el único parámetro que determinar la unidad económica y de control que define a una “empresa”, pudiendo ser decisivos otro tipo de vínculos entre las sociedades y activos que la conforman. Dicho control puede derivar otro tipo de relaciones entre estas sociedades y activos como la existencia de contratos, vínculos personales (como compartir directivos administradores u apoderados¹⁷³) u otros lazos que los vinculen¹⁷⁴.

¹⁷¹ Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2009, en el asunto C-97/08 P - Akzo Nobel y otros/Comisión, ECLI:EU:C:2009:536, párrafo 57.

¹⁷² Véase, por ejemplo, la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 6 de octubre de 2021, en el asunto C-882/19 SUMAL, ECLI:EU:C:2021:800, párrafo 44 y la jurisprudencia citada.

¹⁷³ Véanse, por ejemplo, la sentencia del TJUE de 17 de febrero de 1978, Asunto 15/74, Centrafarm BV y Adriaan de Peijper/Sterling Drug Inc o la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007, recurso nº 2918/2002.

¹⁷⁴ El artículo 7.2 de la LDC, relativo a la definición de control establece éste “*resultará de los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa y, en particular, mediante:*

- (223) A este respecto, **la DC justificó ampliamente la existencia de vínculos entre ALFOZ y el proyecto de generación Terrae -cuya titularidad pertenece a EDPR- con posterioridad a la desvinculación accionarial de EDP y ALFOZ en junio de 2019¹⁷⁵, sin que ALFOZ haya siquiera tratado de rebatirlos en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución.**
- (224) **Algunas de las principales circunstancias invocadas por la DC para establecer dicha relación son las siguientes:**
- (225) EDPR (del Grupo EDP y promotora de Terrae) tiene como administrador único y matriz a EDP RENEWABLES EUROPE, S.L., cuya matriz es, a su vez, EDP RENOVAVEIS, S.A. Estas dos empresas, EDPR y EDPR RENEWABLES EUROPE, S.L. son también administradores solidarios de ALFOZ¹⁷⁶.
- (226) Uno de los apoderados de ALFOZ es también¹⁷⁷:
- administrador solidario¹⁷⁸ y representante¹⁷⁹ de EDPR;
 - representante de Eólica de Campollano (empresa propiedad en un 75% de EDP Renovables España), que además cuenta con el mismo domicilio social que ALFOZ¹⁸⁰;
 - representante ante la CNMC, tanto de ALFOZ y su matriz BETA (imputada en este expediente en virtud del artículo 61.2 LDC), como de EDP RENEWABLES ESPAÑA, S.L.U. (Grupo EDP y titular de Terrae).
- (227) Otro apoderado y administrador solidario de ALFOZ¹⁸¹:

a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de parte de los activos de una empresa,

b) contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa”.

¹⁷⁵ Párrafos 335 a 358 de la Propuesta de Resolución (folios 1809 a 1815).

¹⁷⁶ Información disponible en la base de datos Informa e incorporada al expediente de referencia (folio 925).

¹⁷⁷ Información disponible en la página Web del BORME-A-2020-81-28 <https://www.boe.es/borme/dias/2020/04/28/pdfs/BORME-A-2020-81-28.pdf> y <https://www.boe.es/borme/dias/2019/08/21/pdfs/BORME-A-2019-159-28.pdf>

¹⁷⁸ Información disponible en la página Web: <https://www.empresa.es/empresa/edp-renovables-espana/>, <https://www.boe.es/borme/dias/2014/03/10/pdfs/BORME-A-2014-47-33.pdf>

¹⁷⁹ Información disponible en la página Web de BORME: <https://boe.es/borme/dias/2017/08/10/pdfs/BORME-C-2017-7376.pdf>

¹⁸⁰ Información disponible en la página Web https://www.empresa.es/persona/lopez-lahera-javier/#google_vignette y en la base de datos de Informa, incorporada al expediente de referencia (folio 1667 y 1650). El domicilio social compartido se sitúa en Avenida Burgos (Ed I), 89, 28050 Madrid.

¹⁸¹ Información aportada por ALFOZ en contestación a requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folio 47) corroborada por información disponible en la página Web <https://www.empresa.es/persona/rivera-vizcarrondo-javier/> así como en el BORME <https://www.boe.es/borme/dias/2021/03/30/pdfs/BORME-A-2021-60-33.pdf>

- fue representante de Eólica de Campollano (que es propiedad en un 75% de EDPR¹⁸²), hasta el 15 de noviembre de 2022,¹⁸³ empresa que además cuenta con el mismo domicilio social que ALFOZ¹⁸⁴;
 - es director financiero, apoderado mancomunado y solidario de EDP RENEWABLES EUROPE¹⁸⁵ (empresa perteneciente al grupo EDP) que ostenta la presidencia de Eólica de Campollano;
 - es apoderado¹⁸⁶ de RENOVAVEIS SERVICIOS FINANCIEROS, S.A. (empresa también al grupo EDP, propiedad en un 70% de EDP RENOVAVEIS, S.A. y en un 20% de EDP RENEWABLES EUROPE), con domicilio social en misma sede que BETA¹⁸⁷;
 - es apoderado mancomunado y solidario de BETA¹⁸⁸.
- (228) Otra apoderada solidaria y mancomunada de ALFOZ y de BETA es, a su vez, apoderada solidaria y mancomunada de EDP RENEWABLE EUROPE, EDP RENOVAVEIS SERVICIOS FINANCIEROS, S.A., así como de EDP RENOVAVEIS, S.A.¹⁸⁹.
- (229) Dos apoderados solidarios de ALFOZ son, a su vez, representantes y apoderados de EÓLICA DE CAMPOLLANO, S.A., y apoderados solidarios de EDPR¹⁹⁰.
- (230) Tanto EDP RENEWABLES EUROPE, S.L., como EDP RENOVAVEIS, S.A., y EDP RENOVAVEIS SERVICIOS FINANCIEROS, S.A., (empresas del grupo EDP) cuentan con el mismo domicilio social que BETA¹⁹¹.
- (231) BETA y EDPR contaban con el mismo domicilio social antes de la fecha de resolución del conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (22 de septiembre de 2021)¹⁹².

¹⁸² Información disponible en la base de datos Informa e incorporada al expediente (folio 1667).

¹⁸³ Información disponible en la página <https://www.boe.es/borme/dias/2022/11/22/pdfs/BORME-A-2022-222-28.pdf>

¹⁸⁴ Información disponible en la página Web <https://www.empresia.es/persona/rivera-vizcarrondo-javier/>, en la base de datos de Informa, incorporada al expediente de referencia (folio 1650).

¹⁸⁵ Información disponible la base de datos de Informa, incorporada al expediente de referencia (folio 1586).

¹⁸⁶ Información disponible en la página Web: <https://www.empresia.es/persona/rivera-vizcarrondo-javier/evento/12676873/>

¹⁸⁷ Información disponible en la base de datos Informa, incorporada al expediente de referencia (folios 1600 a 1622).

¹⁸⁸ Información disponible en la página Web: entonces [BORME-A-2018-193-33.pdf](#) y ahora [BORME-A-2021-30-33.pdf](#).

¹⁸⁹ Información disponible en la página Web: <https://librebor.me/borme/persona/mendez-villaamil-menendez-marta/>

¹⁹⁰ Información disponible en la página Web: <https://librebor.me/borme/persona/martin-brieskorn-natalia/> e Información disponible en la página Web: <https://librebor.me/borme/persona/garcia-perez-eduardo/>

¹⁹¹ Información disponible en la base de datos Informa, incorporada el expediente (folios 889,1568,1600, 1623 y 1678). Todas ellas figuran domiciliadas en el número 2 de la Plaza del Fresno (antigua Plaza de la Gesta), en Oviedo.

¹⁹² Información disponible en la base de datos Informa, incorporada el expediente (folios 889, 905,1678 y 1707). Ambas compartían domicilio social en la Calle Doctor Casal, 3-5 Oviedo.

- (232) ALFOZ tiene el mismo número de teléfono que EDP RENEWABLES EUROPE, S.L. administrador único y matriz de EDPR y que EDP RENOVAVEIS SERVICIOS FINANCIEROS, S.A.¹⁹³.
- (233) ALFOZ tiene el mismo número de fax que EDPR¹⁹⁴, así como que el administrador único de ésta RENEWABLES EUROPE, S.L., y que su matriz última, EDP RENOVAVEIS, S.A. (www.edpr.com)¹⁹⁵.
- (234) Asimismo, durante todo el procedimiento de tramitación de acceso en el que se enmarcan los hechos objeto del presente expediente, REE identificó siempre a ALFOZ con EDP RENOVAVEIS, S.A., matriz última de EDPR¹⁹⁶. De hecho, la propia ALFOZ informó a la DC que, en virtud del contrato entre ALFOZ y EDPR, la empresa encargada en la actualidad de la gestión de las funciones de ALFOZ como IUN en el nudo Villimar 220 kV es EDPR, a través de su departamento de proyectos, sin perjuicio de que en otros momentos las funciones atribuibles al IUN hayan sido desarrolladas por otros departamentos de EDPR¹⁹⁷.
- (235) **En definitiva, las relaciones estructurales y corporativas y, en particular, la presencia de directivos del Grupo EDP en la dirección de ALFOZ y su matriz BETA reflejan que ALFOZ y la instalación de generación Terra -que competía por el acceso al nudo Villimar 220 kV- se mantuvieron vinculadas dentro del mismo perímetro empresarial desde la perspectiva del Derecho de la competencia** con posterioridad a la modificación accionarial de 27 de junio de 2019 y durante todo el periodo en el que se desarrollaron las conductas investigadas.
- (236) Adicionalmente, en la respuesta aportada a un requerimiento de información de la DC sobre su volumen de negocios, se reflejan las facturaciones obtenidas por ALFOZ de la generación de instalaciones de su propiedad o vinculadas a ésta con conexión a la red en el nudo Villimar 220kV durante todo el periodo de infracción considerado¹⁹⁸.
- (237) La conclusión de lo que antecede es que **no cabe negar que ALFOZ tenía la doble condición de IUN del nudo Villimar 220 kV y promotor (directo o indirecto) de instalaciones conectadas a dicho nudo.**

¹⁹³ Información disponible en la base de datos Informa, incorporada el expediente (folios 909, 1568 y 1600).

¹⁹⁴ Información disponible en la base de datos Informa, incorporada al expediente (folios 909 y 1678).

¹⁹⁵ Información disponible en la base de datos Informa, incorporada al expediente (folios 909, 1568, 1623 y 1678).

¹⁹⁶ Puede verse, en este sentido, la comunicación aportada por REE en alegaciones al CFT/DE/163/19 (folio 592): *En relación con su solicitud de acceso presentada en nombre de EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. (EDP RENOVAVEIS) para la conexión de las instalaciones de generación denominadas "Parque Eólico CEREVIL, Parque Eólico TERRAE", a la subestación de transporte VILLIMAR 220 KV (sic), a continuación, les indicamos las siguientes observaciones cuya subsanación se requiere [...]*.

¹⁹⁷ Información aportada por ALFOZ en contestación a requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 127 y 128).

¹⁹⁸ Información aportada por la propia ALFOZ en respuesta a requerimiento de información de la DC (folio 1501).

5.5.1.2.3 Conclusión de la Sala sobre la existencia de una posición de dominio

- (238) **Esta Sala considera acreditado que, en el momento de llevarse a cabo los hechos objeto del presente expediente, ALFOZ ostentaba una posición de dominio en el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica a través del Nudo Villimar 220 kV, en el sentido del artículo 2 de la LDC.**

5.5.2. Sobre la conducta abusiva de ALFOZ

- (239) Una vez determinada la posición de dominio de ALFOZ en el acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica a través del nudo Villimar 220 kV, **el segundo paso** consiste en determinar si la conducta de ALFOZ es constitutiva de un abuso de conformidad con el artículo 2 de la LDC, es decir, si la **valoración de los hechos acreditados permite concluir que ésta abusó de dicha posición de dominio** al incurrir en un trato discriminatorio y exclusionario frente a sus competidores potenciales en la tramitación de las solicitudes coordinadas y conjuntas de acceso ante REE.

5.5.2.1. Principios generales del abuso

- (240) El artículo 2 de la LDC menciona distintos comportamientos comerciales considerados abusivos, que no constituyen un catálogo cerrado de prácticas abusivas. En concreto, el artículo 2 de la LDC establece que:

“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos”.

- (241) De acuerdo con la jurisprudencia de la UE –cuyos criterios y principios interpretativos de los artículos del TFUE¹⁹⁹ son aplicables a la interpretación de la normativa nacional cuando ésta sea la única aplicable, como sucede en el presente expediente en el que solo resulta de aplicación del artículo 2 de la LDC²⁰⁰– dos son los elementos clave en la definición del abuso de posición de dominio. Por un lado, los “*medios de competencia normal*” definidos en la sentencia del TJUE, de 13 de febrero de 1979²⁰¹ y, por otro, la “*especial responsabilidad*” que recae sobre la empresa dominante consistente en “*no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común*”²⁰².
- (242) En el ámbito nacional, el Tribunal Supremo ha definido el abuso de posición dominante como “*una modalidad singular de abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado*”²⁰³.
- (243) El Tribunal Supremo ha puntualizado, no obstante, que “*no toda restricción en la estructura competitiva del mercado hecha desde una posición de dominio merecerá ser calificada como explotación abusiva*”²⁰⁴ sino solo aquella conducta que **no tenga justificación objetiva** y limite o impida la entrada de

¹⁹⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional 5587/2011, de 22 de noviembre de 2011 recurso 460/2009, ECLI:ES:AN:2011:5587 confirmando la sanción por art. 2 de LDC de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria del caso Bronner en el expediente S/0034/08 OLYMPUS MEDICAL SYSTEMS EUROPA GMBH. Sentencia del Tribunal Supremo 1822/2020 de 30 de diciembre 2020 en el asunto VS/505/14 Concesionarios Chevrolet ECLI:ES:TS: 2020:4503.

²⁰⁰ De acuerdo con el contenido de la Exposición de Motivos del Reglamento CE nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002, y en este sentido véase asunto C-94/00 Roquette Frères SA EECR i-9011 apartados 23 y ss.

²⁰¹ “*El concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aun exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia*”(asunto 85/76 HOFFMANN-LA ROCHE /COMISIÓN).

²⁰² Sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, MICHELIN I, 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, apartado 57; de 2 de abril de 2009, France Télécom SA, C-202/07P, ECLI:EU:C:2009:214 apartado 105; y de 6 septiembre 2017, Intel, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, apartado 135. Así como Decisión de la Comisión de 10 febrero, 2021, Caso AT.40394 Aspen, apartados 78 y 79.

²⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo 3133/2003 de 8 de mayo de 2003, FD 12º. ECLI:ES:TS: 2003:3133.

²⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 3568/2015, de 10 de abril de 2018, ECLI ES:TS: 2018:1362.

competidores. En efecto, como señala la Sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2022:

“Cuando una autoridad de la competencia comprueba que una práctica realizada por una empresa que ocupa una posición dominante puede menoscabar la competencia efectiva y no falseada en el mercado interior esa empresa sigue pudiendo demostrar, para que no se considere que dicha práctica constituye una explotación abusiva de la posición dominante, que esta está o estaba objetivamente justificada, bien por determinadas circunstancias del caso de autos, que deben ser, en particular, exteriores a la empresa de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de febrero de 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, apartados 31 y 75), o bien, habida cuenta del objetivo efectivamente perseguido por el artículo 102 TFUE, por el interés de los consumidores [véase, en particular, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 165]”²⁰⁵.

- (244) Por otro lado, como ha reiterado recientemente el TJUE, la empresa dominante tiene el derecho a defender sus intereses, pero al mismo tiempo, la **especial responsabilidad** de no perjudicar la competencia efectiva en el mercado (énfasis añadido):

*“[...] la existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición ni del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando estos son atacados, ni de la facultad, en una medida razonable, de realizar los actos que juzgue adecuados para proteger dichos intereses (sentencia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continental/Comisión, 27/76, EU:C:1978:22, apartado 189). [...] **No obstante, tales conductas no son admisibles cuando su finalidad es, precisamente, reforzar la posición dominante de su autor y abusar de ella** (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continental/Comisión, 27/76, EU:C:1978:22, apartado 189). En efecto, sobre la empresa que ocupa una posición dominante recae **una responsabilidad especial**, la de no perjudicar, con su conducta, a la competencia efectiva y no falseada en el mercado interior (sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión, C-413/14 P, EU:C:2017:632, apartado 135 y jurisprudencia citada) [...]”²⁰⁶.*

- (245) Esta especial responsabilidad que pesa sobre una empresa dominante debe apreciarse a la luz de las **circunstancias específicas** de cada caso que demuestren que la competencia está debilitada, tal y como se confirmó por el TGUE en el Asunto Google Shopping²⁰⁷:

“165. Por lo demás, el ámbito de aplicación material de la especial responsabilidad que pesa sobre una empresa dominante debe apreciarse a la luz de las circunstancias específicas de cada caso que demuestren que la

²⁰⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20, ECLI:EU:C: 2022:379, apartado 84.

²⁰⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartados 149-153.

²⁰⁷ Sentencia del Tribunal General de 10 de noviembre de 2021, Google Shopping T 612/17, ECLI:EU: T: 2021:763, apartado 165.

competencia está debilitada (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de febrero de 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, apartado 84 y jurisprudencia citada)”.

- (246) Por otra parte, cabe recordar que el art. 2.3 de la LDC prevé que **la prohibición de abuso de posición de dominio se aplicará también “en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal”**, tal y como sucede en el presente caso, según lo expuesto en el apartado dedicado a la determinación de la posición de dominio de ALFOZ.
- (247) Precisamente, en relación con los **sectores regulados**, varios precedentes nacionales en los conocidos asuntos Céntrica determinaron que la existencia de un privilegio administrativo derivado de la regulación²⁰⁸ puede dar lugar a una posición de dominio y que, en caso de que se abuse de la misma, puede constituir infracción del artículo 2 de la LDC²⁰⁹:

“En el presente caso la gravedad de la infracción resulta indudable. Las autoridades, tanto nacionales como comunitarias, han mostrado su empeño por promover la competencia en el mercado de un bien básico, como es la energía eléctrica, input a su vez de la mayor parte de actividades económicas. Para ello, es notorio que el legislador ha tratado de eliminar obstáculos a la entrada de nuevos comercializadores y de asegurar un trato no discriminatorio hacia ellos por parte de los operadores integrados verticalmente. La conducta de ENDESA viene a frustrar los esfuerzos del legislador. Valiéndose de la posición de dominio que le confiere el monopolio legal que ostenta sobre la red de distribución, ha cometido un abuso que tenía la intencionalidad y la aptitud de obstaculizar la entrada a nuevos competidores. Asimismo, ha desafiado el principio de no discriminación, actuando cuando menos, de forma no neutral frente a sus competidores, en un momento en el que el proceso de liberalización era todavía incipiente y la información sobre clientes, clave. Ambas infracciones deben valorarse en conjunto, porque obedecen al mismo fin de preservar la posición de ENDESA dificultando la salida de los clientes al mercado libre, en particular, en detrimento de sus competidores”.

- (248) Finalmente, como refiere numerosa jurisprudencia de la UE, la explotación abusiva de una posición dominante prohibida por el artículo 102 TFUE (y, por ende, el artículo 2 de la LDC) es un concepto objetivo²¹⁰, lo que no obsta para tener en cuenta la intencionalidad cuando resulta acreditado que el operador

²⁰⁸ Resoluciones de la extinta CNC de 2 de abril de 2009 (expedientes 641/08 CENTRICA/ENDESA; 642/08 CENTRICA/UNIÓN FENOSA; 643/08 CENTRICA/ELÉCTRICA DEL VIESGO; 644/08 CENTRICA/IBERDROLA; 645/08 CENTRICA/HIDROCANTÁBRICO) y Resoluciones de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA) y de 22 de diciembre de 2023 (expediente S/0003/23 LUMINORA).

²⁰⁹ Resolución de la extinta CNC de 2 de abril de 2009 (expediente 641/08 CENTRICA/ENDESA), en el mismo sentido se ha pronunciado la Resolución de la CNMC de 22 de diciembre de 2023 (expediente S/0003/23 LUMINORA).

²¹⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 148, y de 25 de marzo de 2021, Deutsche Telekom/Comisión, C-152/19 P, EU:C:2021:238, apartado 41.

dominante tenía precisamente el objetivo de obstaculizar la competencia, tal y como estableció la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2000²¹¹.

5.5.2.1.1. Abuso discriminatorio

- (249) Respecto al tipo de abuso que se plantea en el presente caso, **procede analizar si ALFOZ, en su condición de IUN de un nudo de la red de transporte de energía eléctrica, hizo uso de las facultades exclusivas concedidas por la normativa sectorial para discriminar a promotores competidores generándoles una desventaja competitiva.**
- (250) Esta modalidad de abuso se encuentra expresamente recogida en el artículo 2.2. letra d) de la LDC que, en términos muy similares al artículo 102 letra c del TFUE²¹², prevé que el abuso podrá consistir, en particular en *“d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”*.
- (251) En referencia al artículo 102 letra c del TFUE, la jurisprudencia comunitaria ha establecido los elementos constitutivos de este abuso discriminatorio, recogidos también en la letra d) del artículo 2.2 de la LDC: *“prestaciones equivalentes”, “condiciones desiguales” y “desventaja competitiva”*.

a) Prestaciones equivalentes

- (252) El primero de los elementos **“prestaciones equivalentes”** debe evaluarse teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y no únicamente desde la perspectiva de la empresa dominante. Así lo señaló la decisión de la autoridad encargada de la interpretación del artículo 60 del ya extinto Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que sostenía que:²¹³
- “(…) para que las transacciones sean comparables, es menester, además, que vayan referidas a los mismos productos o a productos equivalentes y que no difieran sensiblemente en lo relativo a las características particulares consideradas determinantes en las operaciones comerciales (...)”*
- (253) Por tanto, un primer requisito para considerar las prestaciones como equivalentes es que **los productos o servicios comparados sean similares en un sentido físico o funcional**²¹⁴, sin necesitar ser idénticos, siempre y

²¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2000, *Compagnie Maritime Belge*, C-395/96 P y C-396/96 P, ECLI:EU:C: 2000:132, así como la supra mentada Sentencia del Tribunal General de 1 de julio de 2010, *AstraZeneca contra Commission*, T-321/ 05, ECLI:EU: T:2010:266 apartado 359.

²¹² “c) *aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*”.

²¹³ Decisión de la Comisión de 22 de diciembre de 1972 por la que se modifica la Decisión n° 30/53, de 2 de mayo de 1953, relativa a las prácticas prohibidas por el apartado 1 del artículo 60 del Tratado en el mercado común del carbón y del acero (72 / 440 /CECA).

²¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, *United Brands Company v Commission*, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, apartado 204.

cuando se mantenga la esencia; igualmente necesitan que exista un contexto comercial comparable²¹⁵, y una proximidad temporal²¹⁶.

- (254) En relación con el carácter comparable de distintas situaciones, la jurisprudencia de la Unión ha determinado que: *“Los elementos que caracterizan distintas situaciones y, de este modo, su carácter comparable, deben apreciarse, en particular, a la luz del objeto y la finalidad del acto comunitario que establece la distinción de que se trata. Además, deben tenerse en cuenta los principios y objetivos del ámbito al que pertenece el acto en cuestión”*²¹⁷.

b) Condiciones desiguales

- (255) El segundo de los elementos para considerar que la conducta constituye un abuso de carácter discriminatorio requiere que la empresa dominante aplique **“condiciones desiguales”** a estas prestaciones equivalentes. La valoración de la desigualdad entre las condiciones aplicadas por el dominante debe basarse en una comparativa de los elementos fundamentales de las transacciones equivalentes.

c) Desventaja competitiva

- (256) El tercer y último elemento requerido por el artículo 2.2.d) de la LDC, es la **“desventaja competitiva”** que propicia este trato discriminatorio, siendo necesario²¹⁸ que las partes tengan una relación de competencia entre ellos²¹⁹.

²¹⁵ Véase Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 2003, *British Airways plc v Commission* T-219/99, ECLI:EU: T:2003:343, ECR II-5917 apelación de 15 de marzo de 2007 *British Airways plc v Commission* C- 95/04 P ECLI:EU:C:2007:166; y Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2008 *Kanal 5 Ltd y TV 4 AB v Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)*, C-52/07, ECLI:EU:C:2008:703.

²¹⁶ Conclusiones del Abogado General en el asunto, *MEO—Serviços de Comunicações e Multimédia SA v Autoridade da Concorrência*, C-525/16, EU:C:2017:1020, apartado. 57.

²¹⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 2007, *Microsoft v Comisión*, T 201/04. EU: T: 2007:289, apartados 208, 388, 390, 421 y del Tribunal General de 10 de noviembre de 2021, *Google LLC y Alphabet, In v Comisión* T 612/17, ECLI:EU: T:2021:763, apartados 155 y ss. Así como Sentencias del tribunal de Justicia de 27 de octubre de 1971 *Rheinmühlen Dusseldorf*, 6/71, ECLI:EU:C:1971:100, apartado 14; de 19 de octubre de 1977, *Ruckdeschel y otros*, 117/76 y 16/77, ECLI:EU:C:1977:160, apartado 8; de 5 de octubre de 1994, *Alemania/Consejo*, C 280/93, ECLI:EU:C:1994:367, apartado 74; así como de 10 de marzo de 1998, *T. Port*, C 364/95 y C 365/95, ECLI:EU:C:1998:95, apartado 83.

²¹⁸ Si bien en un primer momento precedentes comunitarios requerían que la parte dominante y la que es objeto de desventaja compitieran entre ellas y el obstáculo competitivo para la parte desfavorecida debía ser examinado en el mercado para el que se utilizan los bienes/servicios adquiridos asunto *Kanal 5 Ltd and TV 4 AB v Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa*. [2008] ECR I-9275 C-52/07, ECLI:EU:C:2008:491, tras el asunto *MEO—Serviços de Comunicações e Multimédia SA v Autoridade da Concorrência*, C-525/16, EU:C:2017:1020 apartado 69 *“(…)una aplicación rigurosa de dicha disposición exige, por un lado, que se compruebe si existe una relación de competencia entre los socios comerciales de la empresa dominante y, por otro lado, que se acredite que el comportamiento de esa empresa puede falsear la competencia entre las empresas afectadas en el caso concreto”*.

²¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2008 *Kanal 5 LTd and TV4 Av C—52/07*, ECLI:EU:C:2008:703, apartado 48, así como conclusiones del Abogado General en dicho asunto ECLI:EU:C:2008:491, apartados 109 a 114.

Para determinar que las diferencias de trato por parte de la empresa dominante constituyen un ilícito de la normativa de competencia, la jurisprudencia de la Unión viene exigiendo que ese trato desigual tenga la capacidad suficiente para generar esa desventaja competitiva y más concretamente que, a la luz de las circunstancias concretas y de la amplitud del trato diferenciado, se produzca un impacto significativo en su posición competitiva²²⁰.

(257) En todo caso, tal y como indica la jurisprudencia de la UE *ut supra*, no se trata de impedir que una empresa conquiste por sus méritos una posición dominante que desbanque a competidores menos eficientes, ni mantener la permanencia en el mercado de estos últimos²²¹, sino que se realice desde la óptica del principio de igualdad. Como principio general del Derecho de la Unión, el principio de igualdad ha sido reconocido por la jurisprudencia comunitaria exigiendo²²² *“que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado” [...] La vulneración del principio de igualdad de trato a causa de un trato diferente implica que las situaciones en cuestión son comparables, habida cuenta del conjunto de elementos que las caracterizan*”.

(258) La disposición de unos derechos exclusivos otorgados por imperativo legal, como los que conlleva la figura del IUN, ha sido analizada por la Sentencia del atlo tribunal de la UE en el Asunto C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale SpA al referirse al ejercicio que debe realizar la empresa que dispone **de derechos exclusivos en aras de proteger el principio de no discriminación**, evitando favorecer sus propias instalaciones frente a las de sus competidores: (énfasis añadido):

*“91. [...] resulta oportuno recordar que procede considerar que el hecho de que una empresa que **dispone de derechos exclusivos, como un monopolio legal**, utilice estos últimos para ampliar la posición dominante que ocupa en un mercado gracias a esos derechos sobre otro mercado constituye una explotación de recursos que son, en principio, inaccesibles para un hipotético competidor igual de eficiente, pero que no ocupa una posición dominante. [...]”²²³.*

(259) Respecto a la jurisprudencia nacional, la sentencia de 21 de octubre de 2021 de la Audiencia Nacional confirmó la existencia de un abuso de posición dominante consistente en la **discriminación comercial** de la oferta de servicios de tracción

²²⁰ Conclusiones del Abogado General, Asunto MEO—Serviços de Comunicações e Multimédia SA v Autoridade da Concorrência, C-525/16, ECLI: EU:C:2017:1020, apartado 63.

²²¹ Sentencia de Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20 ECLI:EU:C: 2022:379, apartado 73.

²²² Sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1984, Sermide, 106/83, ECLI:EU:C:1984:394, apartado 28; de 5 de octubre de 1994, Crispolti y otros, C 133/93, C 300/93 y C 362/93, ECLI:EU:C:1994:364, apartados 50 y 51, así como de 11 de julio de 2006, Franz Egenberger, C-313/04, ECLI:EU:C:2006:454, apartado 33 y de 16 de diciembre de 2008, Sociétés Arcelor Atlantique et Lorraine y otros C-127/07, ECLI:EU:C:2008:728, apartados 23 y 25.

²²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20, ECLI:EU:C: 2022:379, apartados 91, 96 y 101.

del operador dominante ofrecida a ciertos operadores en condiciones privilegiadas y preferentes:

“La CNMC recoge en la resolución sancionadora las razones que justifican la imputación y sanción por el artículo 2 al decir: Tal abuso se ha concretado en la discriminación comercial a terceros operadores ferroviarios (particularmente a los miembros de la AEFPP) en su oferta de servicios de tracción ferroviaria para el transporte de mercancías en España, en relación con las condiciones acordadas con las empresas TRANSFESA, PIF, HISPANAUTO y DB SR DEUTSCHLAND.

Los acuerdos firmados por RENFE con DB SR DEUTSCHLAND, TRANSFESA, PIF e HISPANAUTO en materia de servicios de tracción ferroviaria, contienen las siguientes condiciones comerciales discriminatorias con respecto a terceros demandantes de tracción”²²⁴.

5.5.2.1.2. Abuso exclusionario

- (260) De acuerdo con la reciente jurisprudencia de la UE, **para determinar si la conducta llevada a cabo por una empresa en posición de dominio constituye un “abuso exclusionario”, ésta debe cumplir dos requisitos: a) tener la capacidad de excluir del mercado a competidores potenciales o actuales; b) no responder a una competencia basada en los méritos²²⁵.**

5.5.2.1.2.1. Capacidad de exclusión de los competidores potenciales o reales

- (261) La capacidad de exclusión recogida en el artículo 102.b) TFUE y por extensión en el 2.b) LDC, se refiere a la **capacidad de excluir a los competidores igual de eficientes que la empresa dominante²²⁶**, mediante el establecimiento de barreras a la entrada u otras medidas de bloqueo o de otros medios diferentes de los que rigen la competencia basada en los méritos. Dicha capacidad de exclusión deberá incluir *“todas las situaciones que pueden conducir a una reducción de la capacidad actual o potencial de los competidores o del incentivo para ejercer una presión competitiva a la empresa dominante”*.
- (262) En este sentido, **será suficiente con que la conducta tenga al menos la capacidad potencial de restringir la competencia** y, en particular, de producir la expulsión de competidores reales o potenciales del mercado que se le imputan²²⁷. Esto incluye una variedad de exclusiones o marginalizaciones de los

²²⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional 4011/2021 de 8 de septiembre de 2021, ECLI:ES:AN:2021:4011.

²²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, apartado 129.

²²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, apartado 131. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, apartados 70 y ss.

²²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2012, Tomra y otros vs Comisión C-549/10, EU:C:2012:221, apartado 68.

competidores, como el incremento de las barreras de entrada o expansión²²⁸, la dificultad o eliminación del acceso efectivo a los mercados²²⁹, o la imposición de limitaciones al potencial crecimiento de los competidores²³⁰.

- (263) La jurisprudencia de la UE ha establecido que la capacidad de una de práctica de excluir a los competidores reales o potenciales debe fundamentarse atendiendo a la totalidad de los hechos y circunstancias vigentes cuando la práctica fue llevada a cabo, ya que ésta debe evaluarse en el momento en que fue realizada, si bien los posibles efectos reales de expulsión pueden materializarse posteriormente²³¹.
- (264) La totalidad de los hechos y circunstancias que deben tomarse en cuenta para analizar la capacidad de exclusión de las prácticas dependen de cada caso en concreto, pero deben valorar entre otros, la posición de la empresa dominante²³²; las condiciones del mercado relevante; o la posición de los competidores de la empresa dominante²³³.

²²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, apartado 68 “este concepto designa toda práctica que pueda menoscabar, mediante recursos distintos de aquellos que rigen una competencia normal, una estructura de competencia efectiva...”.

²²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, apartado 68 “(...), este concepto designa toda práctica que pueda menoscabar, mediante recursos distintos de aquellos que rigen una competencia normal, una estructura de competencia efectiva. Pretende así sancionar las actividades de una empresa en posición dominante que, en un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia (sentencias de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, EU:C:1979:36, apartado 91, y de 25 de marzo de 2021, Deutsche Telekom/Comisión, C-152/19 P, EU:C:2021:238, apartado 41)”.

²³⁰ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 1996 Compagnie maritime belge transports SA and Compagnie maritime belge SA, Dafa-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. and Nedlloyd Lijnen BV vs. Comisión, T 24/93, T-25/93, T-26/93 and T-28/93. ECLI:EU:T:1996:139, apartado 149: “cuando una o más empresas en situación de posición dominante aplican efectivamente una práctica que tiene por objeto eliminar a un competidor, la circunstancia de que no se alcanzara el resultado previsto no puede bastar para descartar la calificación de abuso de posición dominante a efectos del artículo 86 del Tratado” y en el mismo sentido sentencia del Tribunal de primera Instancia de 17 de diciembre de 2003, British Airways vs. Comisión, T-219/99 P, ECLI:EU:T:2003:343, apartado 297 y 298.

²³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, AstraZeneca v Commission, Case C-457/10 P, EU:C:2012:770, apartado 110.

²³² Sentencia del Tribunal General de 10 de noviembre de 2021 Google LLC, anteriormente Google Inc. y Alphabet, Inc. contra Comisión Europea T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, apartado 183: “habida cuenta de su posición «superdominante», de su papel de puerta de entrada a Internet y de las fuertes barreras a la entrada en el mercado de la búsqueda general, le incumbía una obligación reforzada de no impedir, con su comportamiento, una competencia efectiva y no falseada en el mercado asociado de la búsqueda especializada de comparación de productos”.

²³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, apartado 102: “de ello resulta que, en la medida en que la explotación abusiva de una posición dominante se aprecia a la luz de la capacidad de la conducta controvertida para producir efectos excluyentes, y no en vista de sus efectos concretos, (...). Esta afirmación no queda desvirtuada

5.5.2.1.2.2. Prácticas que no responden a una competencia basada en los méritos

- (265) La jurisprudencia de la Unión ha entendido que el abuso que contempla el artículo 102 del TFUE conlleva el comportamiento *“de una empresa en posición dominante que, en perjuicio de los consumidores, tienen por efecto **impedir, por medios distintos de los que rigen una competencia normal** sobre la base de las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que existe en el mercado o el desarrollo de ésta”* (énfasis añadido)²³⁴.
- (266) Igualmente, la jurisprudencia de la Unión ha señalado recientemente que *“el concepto de competencia basada en los méritos se refiere, en principio, a una situación de competencia de la que los consumidores se benefician gracias a precios más bajos, una mejor calidad y una gama más amplia de bienes y servicios nuevos o más eficientes”*²³⁵.
- (267) El tratamiento preferente otorgado por una empresa dominante a sus productos o servicios puede representar un abuso exclusionario contrario al artículo 102 TFUE y 2 LDC, cuando la empresa dominante apalanca su posición dominante en un mercado dado con el objetivo de ganar una ventaja en un mercado relacionado mediante un tratamiento preferente a sus propios productos y/o servicios.
- (268) La relación de apalancamiento²³⁶ entre dos mercados por parte del operador dominante puede producirse en distintos escenarios: mediante el establecimiento de una relación vertical entre los dos mercados; cuando los competidores del operador dominante en dicho mercado son potenciales o reales competidores en el mercado relacionado; o cuando dichos mercados forman parte de una misma cadena de valor.
- (269) El tratamiento preferente que el operador dominante concede a sus productos y/o servicios puede consistir entre otros en un mejor posicionamiento de su producto en el mercado relacionado²³⁷, la manipulación del comportamiento o capacidad de elección del consumidor; o la manipulación de subastas.

por consideraciones relativas a las razones por las que ninguno de esos competidores decidió comprar la información que se les proponía, la capacidad de EE para transformar esa ventaja comparativa en un éxito comercial o las acciones que las empresas competidoras pudieron o habrían podido llevar a cabo para limitar las consecuencias perjudiciales de esa práctica, como la compra a terceros de archivos que contenían datos relativos a los clientes del mercado protegido.”

²³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, apartado 24.

²³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, Servizio Elettrico Nazionale SpA, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, apartado 85.

²³⁶ Sentencia del Tribunal General de 10 de noviembre de 2021 Google LLC, anteriormente Google Inc. y Alphabet, Inc. contra Comisión Europea T-612/17, ECLI:EU: T:2021:763, apartado 223.

²³⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 10 de noviembre de 2021, Google Shopping, T-612/17, EU: T:2021:763, apartado 283.

- (270) En este sentido, la jurisprudencia de le UE ha establecido que la práctica de un operador dominante de tratamiento preferente a sus productos no es una competencia basada en los méritos cuando dicho tratamiento se realiza en un mercado que constituye una **fuentes importante del negocio para los competidores en el mercado relacionado**, los cuales no pueden eficazmente reemplazar o sustituir por otros medios²³⁸.

5.5.2.2. Aplicación al caso: abuso de ALFOZ

5.5.2.2.1. Abuso discriminatorio

- (271) Procede abordar, en primer lugar, si la conducta de ALFOZ reúne los elementos necesarios para ser calificada de abuso discriminatorio, en los términos recogidos por el artículo 2.2.d) de la LDC:

a) Prestaciones equivalentes

- (272) Las solicitudes de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteadas por las diferentes promotoras al IUN pueden considerarse similares, sin diferir en la esencia, dado que, como se indicaba en el apartado Procedimiento de acceso al nudo 3.1.1.3 de la presente resolución, deben cumplir los mismos trámites técnicos, ecocómicos (presentación de avales) y administrativos, y además, se llevan a cabo en el mismo mercado de producto y geográfico²³⁹, el mercado de acceso y conexión a la red de transporte en el nudo Villimar 220 kV, con efectos en el mercado conexo de generación de energía eléctrica.
- (273) **Por tanto, las solicitudes de acceso a la red de instalaciones ligadas a GLOBAL SHAULA, ALFOZ u otros terceros promotores (directos o indirectos) son prestaciones equivalentes, sustituibles y cercanas en el tiempo, en este contexto comercial comparable²⁴⁰.**
- (274) Respecto a este carácter equivalente, como reflejan los hechos probados, y estableció expresamente la SSR en la Resolución de 22 de septiembre de 2021, el 16 de julio de 2019, **la solicitud de acceso al nudo Villimar 220 kV por parte**

²³⁸ Sentencia Tribunal de Primera Instancia, de 10 de noviembre de 2021, Google Shopping, T-612/17, EU:T:2021:763, apartados 170 a 171 y 230, recogen que la importancia del producto de la empresa dominante en el mercado de apalancamiento para los competidores no debe entenderse como algo indispensable como sucede en el abuso de negativa de suministro, dado que la autopreferencia constituye un tipo diferente de abuso, el apartado 240, distingue esta situación de la negativa de suministro en que *“las prácticas controvertidas son una forma autónoma de abuso por efecto de palanca”*. El hecho de que el mercado de apalancamiento sea una importante fuente de negocios indispensable para competidores puede dar luz sobre la capacidad de la autopreferencia para excluir a competidores reales o potenciales.

²³⁹ Véase asunto COMP/A.38763/D2, Sequential Use Of Coupons.

²⁴⁰ Véase Conclusiones del Abogado General Kanal 5 Ltd and TV 4 AB v Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM) upa. [2008] ECR I-9275., C-52/07, ECLI:EU:C:2008:491, apartado 109: *“Existe un trato desigual para prestaciones equivalentes cuando no hay una correspondencia entre el valor de la prestación y el de la contraprestación en función de los diversos contratantes. Así pues, el órgano jurisdiccional remitente debe examinar si STIM exige remuneraciones desiguales para prestaciones equivalentes.”*

de GLOBAL SHAULA podía considerarse completa de acuerdo con los criterios de acceso y tenía que haber formado parte de la SCA de 2 de agosto de 2019 que se remitió a REE tras las subsanaciones de las solicitudes cursadas por ALFOZ el 21 y 27 de marzo de 2019, para los tres parques eólicos y en la posición preexistente²⁴¹.

- (275) En efecto, según se apunta en el párrafo (125) del apartado de Hechos Acreditados, cuando el 16 de junio de 2019 GLOBAL SHAULA remitió su solicitud a ALFOZ, se encontraban cumplimentadas sus obligaciones en materia de garantías y las solicitudes de subsanación y aclaración posteriores realizadas por ALFOZ resultaban innecesarias. En relación con lo anterior, la resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 en el Expediente CFT/DE/163/19 afirma expresamente que: ***“tal y como se ha podido acreditar GLOBAL SHAULA presentó su solicitud correctamente el 16 de julio de 2019 y ésta fue objeto de dilaciones injustificadas por parte del IUN”***.
- (276) Conviene subrayar, en este punto, que la referida resolución de la SSR, de la cae trae causa el presente expediente sancionador, no ha sido recurrida en sede contencioso-administrativa por ALFOZ y ha devenido firme, en lo que respecta a los hechos. El único recurso contra la citada Resolución de 22 de septiembre de 2021 fue presentado por un tercero, GREEN CAPITAL POWER, S.L, y su objeto no cuestiona el relato fáctico que dicha Resolución atribuye a ALFOZ en su condición de IUN del nudo Villimar 220 kV.

b) Condiciones desiguales

- (277) Desde su creación, el alto nivel de conflictividad causado por las actuaciones del IUN ha permitido a la Dirección de Energía identificar tres tipos de conductas en las que el IUN actúa con total autonomía respecto del resto de promotores desde la posición de dominio que le confiere esta condición de tramitador necesario²⁴².
- (278) Un primer tipo en el que el IUN se ha arrogado una competencia que no le corresponde: la de analizar las solicitudes de acceso recibidas. En estos casos, el IUN ha requerido la subsanación de la documentación presentada junto a la solicitud individual por los distintos promotores, retrasando de forma deliberada el reenvío de dicha solicitud a REE formando parte de una SCA.
- (279) Un segundo tipo, más habitual, en el que el IUN no ha tramitado o ha retirado, de forma deliberada, la solicitud de otro promotor, con objeto de excluirla de una

²⁴¹ Información aportada por REE, en contestación a solicitud de información realizada por la Dirección de Competencia (folios 1289 a 1299): así como en alegaciones: intercambio de correos entre REE y ALFOZ (10 de julio y 2 de agosto) Asunto: RE: Requerimiento de subsanación para su solicitud de acceso EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. (EDP RENOVAVÉIS) _VILLIMAR 220 KV, incorporadas al expediente (folios 593 y 664 a 710 respectivamente).

²⁴² Informe jurídico de fecha 4 de noviembre de 2019, remitido por la Dirección de Energía a petición de la Dirección de Competencia en el expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER ESPAÑA e incorporado al expediente de referencia (folios 955 a 966).

determinada solicitud coordinada de acceso, en la que sí se incluyen las instalaciones promovidas por el propio IUN.

- (280) Y un tercer tipo, en el que el IUN al conocer y/o promover una modificación de la planificación que conlleva la apertura de una nueva posición, hace uso de esta información privilegiada, para solicitar acceso a la nueva posición, no planificada, en su propio beneficio y en perjuicio de terceros.
- (281) De los hechos acreditados, se constata que **valiéndose de su posición de IUN, ALFOZ realizó varias solicitudes de subsanación injustificadas a GLOBAL SHAULA, dejándola fuera de la SCA con objeto de excluirla del acceso a una capacidad que sabía escasa en el nudo de Villimar 220 kV**, como reflejan los párrafos (126),(130),(132) y (135) de esta resolución.
- (282) De la actuación llevada a cabo por ALFOZ, **en su doble condición de IUN y promotor indirecto** de la instalación Terrae, se deduce que, valiéndose de la posición de dominio que le confería dicha condición, **incumplió el principio de prelación temporal en la configuración y presentación de la SCA, aplicando condiciones desiguales a la solicitud de GLOBAL SHAULA** -presentada el 16 de julio de 2019 (párrafo (125))- que al igual que otros proyectos cuyas solicitudes no se consideraron completas hasta 2 de agosto de 2019 (párrafo (129)) aspiraba a acceder al mismo nudo Villimar 220kV.
- (283) La Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 en el marco del CFT/DE/163/19 incidía en que **la actuación de ALFOZ tenía, desde un primer momento, por objetivo alterar la vigencia del principio de prelación temporal en el ejercicio del derecho de acceso al nudo** de la red de transporte de energía eléctrica²⁴³:

“Esta primera exigencia del IUN ya parece un tanto ociosa en la medida en que un simple reenvío interno de la solicitud habría subsanado la deficiencia advertida por la falta de identificación del sujeto responsable. Manifiesta ALFOZ al respecto que procedió de esa forma a fin de “cuidar la formalidad”. Dicha afirmación podría admitirse si hubiese sido la única demora en la tramitación. Apunta GLOBAL SHAULA, de forma acertada, que en la información sobre el IUN que facilita la página web de REE no se identifica más que el nombre de la empresa y la dirección del IUN”.

- (284) Asimismo, la citada Resolución de la SSR de la CNMC de 22 de septiembre de 2021 afirmaba que **la conducta posterior de ALFOZ fue igualmente reprochable, realizando actuaciones obstativas respecto de “cuestiones ociosas que se suceden en el tiempo sin soporte jurídico ni justificación técnica alguna”**²⁴⁴:

²⁴³ Véase la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, del conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (página 12).

²⁴⁴ Véase la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, del conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (páginas 13 y 14).

“Con fecha 2 de septiembre de 2019 ALFOZ remite correo al solicitante formulando la siguiente consulta: “(...) según aparece en el esquema unifilar, entendemos que dichos parques evacuarían por una línea independiente a una nueva posición en Villimar. ¿nos podéis confirmar este punto?”.

La cuestión, que se plantea un mes más tarde del acuse de recibo de la solicitud, es aclarada por el solicitante al día siguiente mediante conversación telefónica. Esto es, si se hubiese formulado el día 1 de agosto se habría resuelto el mismo día, no un mes más tarde.

- Con fecha 12 de septiembre de 2019 GLOBAL SHAULA vuelve a remitir correo electrónico denunciando la inacción/demora de ALFOZ.

- Con fecha 16 de septiembre de 2019 ALFOZ vuelve a plantear dudas interpretativas respecto a la solicitud de GLOBAL SHAULA y adicionalmente informa de la previsión de saturación del nudo.

Estas dudas en modo alguno, como sostiene GLOBAL SHAULA, son subsanaciones de la solicitud. Son cuestiones ociosas que se suceden en el tiempo sin soporte jurídico ni justificación técnica alguna y que no podía hacer bajo ningún concepto el IUN en su condición de representante de los interesados en el acceso.

- Con fecha 18 de septiembre de 2019 GLOBAL SHAULA manifiesta que la atribución del IUN es la remisión a REE de las solicitudes, en consecuencia, insta, una vez más, a ALFOZ a dar traslado de la solicitud a REE. Añade, respecto al vaticinio sobre la capacidad disponible en el nudo, que no es competencia del IUN y sí de REE.

Efectivamente, las consideraciones sobre la capacidad son exclusivas de REE, en ningún caso, compete al IUN realizar valoración sobre la potencial saturación del nudo

-. Finalmente, el 20 de septiembre de 2019 se vuelve a producir una cadena de correos que se inicia con una nueva petición (plano de ubicación en formato cad georreferenciado) que, en modo alguno, es una subsanación de la solicitud y que se podría haber solicitado con anterioridad.

GLOBAL SHAULA atiende la solicitud el mismo día e insta, otra vez, a la remisión de la solicitud a REE.

*Del análisis de las comunicaciones intercambiadas entre ALFOZ y GLOBAL SHAULA se puede concluir que **la conducta de ALFOZ es manifiestamente obstativa**. Desde el primer correo exigiendo la remisión a un determinado sujeto -fácilmente subsanable por la propia ALFOZ-, pasando por el planteamiento de dudas improcedentes e innecesarias, acompañado, todo ello, por una sucesión de correos **con una clara voluntad dilatoria**”.*

- (285) La exigencia de ALFOZ a GLOBAL SHAULA para que diera traslado de su solicitud individual presentada el día 16 de julio de 2019, a otra persona de su grupo empresarial (párrafo (126)), sabiendo que la solicitud estaba completa de acuerdo con los Criterios de actuación vigentes en aquel momento²⁴⁵, era jurídicamente injustificada y solo conllevó una prelación temporal inexistente,

²⁴⁵ Información aportada por REE en contestación a solicitud de información realizada por la Dirección de Competencia (folios 1289 a 1299).

dado que sus solicitudes no se considerarían completas hasta el 2 de agosto de 2019. De ahí la necesidad de dirigir los diferentes requerimientos de subsanación a GLOBAL SHAULA, asumiendo funciones que correspondían a REE y en ningún caso al IUN²⁴⁶, lo que ocasionó la demora en la fecha de presentación de solicitudes de acceso al nudo Villimar 220 kV que no estaban vinculadas a su grupo empresarial.

- (286) **Puede concluirse que ALFOZ aplicó unas condiciones desiguales en el tratamiento de las solicitudes presentadas por la promotora competidora, GLOBAL SHAULA, frente a la solicitud promovida por su grupo empresarial**, llevando a cabo solicitudes de subsanación, en repetidas ocasiones sin justificación legal ni objetiva que condujeron a la exclusión de las solicitudes de GLOBAL SHAULA en la SCA y como consecuencia de esto, la denegación de acceso a la red de transporte a través del nudo Villimar 220 kV.

c) Desventaja Competitiva

- (287) Como la propia Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 advirtió²⁴⁷, ese trato desigual tenía el objetivo de dejar fuera del acceso al nudo Villimar 220 kV a las instalaciones de GLOBAL SHAULA y, por tanto, la capacidad de producir una desventaja competitiva.
- (288) Las instalaciones promovidas por GLOBAL SHAULA y la instalación Terrae, ligada a ALFOZ, competían directamente²⁴⁸ en el mercado de acceso a la red de transporte de energía eléctrica por la capacidad disponible en el nudo Villimar 220 kV y la discriminación llevada a cabo por ALFOZ, priorizando sus proyectos en la SCA presentada, generó a GLOBAL SHAULA una evidente desventaja competitiva en dicho mercado y en el conexo de generación de energía eléctrica.
- (289) **De no haber presentado el conflicto de acceso ante la Dirección de Energía de la CNMC, esta desventaja competitiva habría impedido a GLOBAL SHAULA acceder a la red de transporte de energía eléctrica en el Nudo Villimar 220 kV²⁴⁹ de forma definitiva o, cuanto menos, hasta una hipotética**

²⁴⁶ Información aportada por REE en contestación a solicitud de información realizada por la Dirección de Competencia (folios 1284 a 1288).

²⁴⁷ “Si el IUN hubiese remitido a REE la solicitud de GLOBAL SHAULA sin demorarla a través de las comunicaciones que se han expuesto, ésta hubiese sido registrada por REE en una ventana temporal coincidente con la SCA presentada el 2 de agosto de 2019 e, indudablemente, habría formado parte de la solicitud coordinada de acceso. (...procede concluir que GLOBAL SHAULA cumplió con todos los requisitos normativos que le permitían integrarse en la SCA que REE consideró debidamente constituida el día 2 de agosto de 2019 y que su exclusión fue motivada por las demoras injustificadas del IUN)” Resolución de la SSR 22 de septiembre de 2021, del conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (Páginas 14 y 15).

²⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2008, Kanal 5 Ltd and TV 4 AB v Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) C-52/07, ECLI:EU:C:2008:703, apartados 27, 43, 44 y 47.

²⁴⁹ Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 23 de febrero de 2006 British Airways plc v Commission [2007] ECR I-2331, C-95/04 P ECLI:EU:C:2006:133, apartados. 124 y 125.

ampliación de la capacidad del nudo o el afloramiento de nueva capacidad por el cese o disminución de actividad de otras instalaciones conectadas al mismo.

- (290) Como reflejan los hechos acreditados, y se establece expresamente en la Resolución de la SSR de la CNMC de 22 de septiembre de 2021, ALFOZ se excedió en sus funciones de IUN y brindó un trato discriminatorio, al excluir sistemáticamente los proyectos equivalentes de GLOBAL SHAULA en la SCA de acceso al nudo que fue presentada ante REE²⁵⁰.
- (291) A este respecto, la DC rebatió el planteamiento de ALFOZ en sus alegaciones al PCH en cuanto a que la inclusión de la solicitud de GLOBAL SHAULA en la tramitación conjunta con el resto de las solicitudes habría sido contraria al principio de igualdad y el mérito empresarial, favoreciendo a GLOBAL SHAULA como operador menos diligente que otros que presentaron antes sus solicitudes. Dicho planteamiento de ALFOZ se ve, en efecto, refutado por los hechos acreditados en los que se refleja que la solicitud de ALFOZ fue la primera que pudo considerarse completa -desde el 16 de julio de 2019- mientras que el resto no terminaron de subsanarse hasta el 2 de agosto de 2019.
- (292) Todo lo anterior permite considerar acreditado que ALFOZ, en su condición de IUN, realizó un tratamiento discriminatorio respecto de la solicitud de acceso individual de un tercer competidor, GLOBAL SHAULA, que cumplía con los requisitos normativos y había solicitado un acceso individual a REE en relación con la nueva posición del nudo Villimar 220 kV. Dicha discriminación supuso una relevante ventaja competitiva para ALFOZ (y su grupo empresarial) en dicho mercado, así como en el verticalmente relacionado de generación de energía eléctrica.

5.5.2.2. Abuso exclusionario

- (293) A continuación, se analizará si la práctica realizada por ALFOZ en la gestión de su rol como IUN en el nudo de nudo Villimar 220 kV incurrió en un abuso exclusionario al tener una capacidad de expulsar a los competidores reales o potenciales del mercado y no basarse en una competencia basada en los méritos.

5.5.2.2.1. Capacidad de exclusión de competidores potenciales o reales y efectos concretos de la conducta analizada

- (294) Como se ha visto, **ALFOZ no tramitó la solicitud individual de acceso de GLOBAL SHAULA ni la incluyó en la SCA de 2 de agosto de 2019, hasta el 24 de septiembre de 2019, tras requerir “ociosamente” que la solicitud se reenviara a otra persona con hasta tres solicitudes de subsanación de su**

²⁵⁰ Véase la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 del conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (Páginas 14 y 15).

solicitud, retrasando su presentación ante REE. De tal manera que cuándo ésta pudo valorar dicha SCA, ya se había agotado la capacidad del nudo, problema que únicamente pudo solventarse con la estimación por parte de la CNMC del conflicto de acceso presentado por parte de GLOBAL SHAULA.

- (295) Si no hubiera mediado la interposición de un conflicto de acceso ante la SSR de la CNMC, los proyectos de GLOBAL SHAULA no habrían sido tenidos en cuenta por REE dado el agotamiento de la capacidad del nudo Villimar 220 kV con las solicitudes presentadas previamente y habrían quedado excluidos del mercado como recogió la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021²⁵¹:

“Si el IUN hubiese remitido a REE la solicitud de GLOBAL SHAULA sin demorarla a través de las comunicaciones que se han expuesto, ésta hubiese sido registrada por REE en una ventana temporal coincidente con la SCA presentada el 2 de agosto de 2019 e, indudablemente, habría formado parte de la solicitud coordinada de acceso”.

- (296) **Por tanto, la no inclusión de las solicitudes individuales de acceso de GLOBAL SHAULA por parte de ALFOZ en la SCA de 2 de agosto de 2019, no solo tuvo un efecto potencial de exclusión, sino que expulsó efectivamente a los proyectos de su competidor en el acceso al nudo Villimar 220 kV de la red de transporte materializándose, en la práctica, dicho efecto exclusionario.**

5.5.2.2.2. Prácticas no basadas en una competencia en los méritos

- (297) El que la remisión de las solicitudes de GLOBAL SHAULA al IUN fuese posterior al de las otras instalaciones que rivalizaban por el IUN (y entre la que se incluía la instalación Terrae vinculada al IUN) no permite afirmar que éstas fuesen más competitivas. **El hito que debe tenerse en cuenta a la hora de establecer el criterio de prelación temporal (por el cual puede justificarse que solicitudes posteriores puedan quedar excluidas) viene marcado por el momento en que la solicitud se remite al IUN de forma completa. Pues bien, como se ha venido reiterando, la solicitud de GLOBAL SHAULA se encontraba completa desde el 16 de julio de 2019, es decir, con anterioridad a la subsanación definitiva del resto de solicitudes el 2 de agosto de 2019.**
- (298) **Se trataba por tanto de solicitudes cuanto menos equivalentes, no justificándose objetivamente el trato diferenciado al que fue sometida por ALFOZ la solicitud de GLOBAL SHAULA, retrasando su remisión a REE.**
- (299) Debe señalarse, adicionalmente, que **los hechos probados no solo no reflejan que la actuación de GLOBAL SHAULA en la gestión de sus solicitudes**

²⁵¹ Véase la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 del conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (Página 14).

fuese menos meritoria que la del resto (y en particular de la solicitud de la instalación Terrae ligada a ALFOZ). Antes, al contrario GLOBAL SHAULA dio, en todo momento, claras muestras de diligencia y mantuvo una actitud proactiva tratando de asegurar el éxito de su solicitud, como reflejan, entre otras, las siguientes conductas:

- desde el primer envío de la solicitud de GLOBAL SHAULA al IUN el 16 de julio de 2019, ésta se encontraba completa (párrafo (125));
- GLOBAL SHAULA cumplió con el requerimiento improcedente de ALFOZ de volver a remitir la solicitud a otra persona de su mismo grupo el mismo día en que la recibió (párrafo (126));
- GLOBAL SHAULA se puso en contacto con ALFOZ al día siguiente de recibir el correo mediante el que el IUN le requirió -nuevamente de forma ociosa- aclaraciones adicionales sobre su solicitud, para ofrecerle las explicaciones pertinentes (párrafo (130));
- a los pocos días de aportar tales explicaciones, GLOBAL SHAULA se comunicó con ALFOZ para interesarse sobre el estado de la tramitación de su solicitud (párrafo (131));
- cuando, a continuación, el IUN volvió a plantear nuevas dudas interpretativas ociosas respecto de su solicitud, GLOBAL SHAULA contestó en tan solo dos días, instando al ALFOZ a remitir su solicitud a REE y reprochándoles que se estaba extralimitando en sus funciones como IUN (párrafo (134));
- GLOBAL SHAULA contestó, en el mismo día, al último requerimiento improcedente de ALFOZ antes de que ésta enviase su solicitud a REE, el 24 de septiembre de 2019, tal cual había sido recibida más de dos meses antes (párrafos (135) y (136)).

(300) Por tanto, **debe descartarse que las conductas objeto de análisis se enmarquen en una competencia basada en los méritos por parte de ALFOZ, que justificasen el trato preferente brindado al proyecto de generación Terrae vinculado a su grupo empresarial.**

5.5.2.3. Conclusión sobre el abuso de posición de dominio

(301) La conclusión de lo que antecede es que **ALFOZ se prevaleció de la posición privilegiada que le confería su posición de IUN para retrasar la solicitud de un competidor igualmente eficiente y discriminarla de la configuración de la SCA de la que tenía que haber formado parte, de manera que ésta acabase excluida y no tener que compartir con sus instalaciones por la capacidad limitada de acceso al nudo.**

(302) En otras palabras, ALFOZ alteró el procedimiento de configuración y presentación de las SCA que debía remitir a REE, para **favorecer** a una instalación vinculada a su grupo empresarial y **excluir** las de GLOBAL SHAULA,

incumpliendo, con ello, los principios de **igualdad, transparencia y no discriminación** que incumbe a todo IUN en la realización de sus funciones.

- (303) **ALFOZ incumplió así con la especial responsabilidad que pasaba sobre ella atendiendo a su posición de operador dominante -derivada de su condición de IUN-** consistente en garantizar, no sólo una tramitación de las solicitudes de forma conjunta y coordinada, de acuerdo con su prelación temporal, sino también que dicha tramitación se llevara de forma transparente, igualitaria y no discriminatoria.
- (304) Este tratamiento discriminatorio de la solicitud de las instalaciones de GLOBAL SHAULA por parte de ALFOZ no respondía a ninguna justificación objetiva²⁵² y tuvo la aptitud suficiente para generar un impacto significativo en su posición competitiva, con la expulsión, no ya solo potencial, sino efectiva, de los proyectos de GLOBAL SHAULA que competían con el proyecto Terrae vinculado a ALFOZ por la capacidad disponible en el nudo Villimar 220 kV.
- (305) Por tanto, a la vista de lo señalado hasta ahora, esta Sala estima claramente acreditado que **ALFOZ abusó de su posición de dominio como IUN del nudo Villimar 220 kV en el sentido del artículo 2 de la LDC.**

5.5.3. Infracción única y continuada

5.5.3.1. Principios generales

- (306) Respecto a la tipificación de una serie de prácticas como **una infracción única, compleja y continuada**, la jurisprudencia de la UE²⁵³ y española²⁵⁴, así como la

²⁵² Tal y como se afirma expresamente en la Resolución de la SSR de 22 septiembre de 2021 en el Expediente CFT/163/19: *“Del análisis de las comunicaciones intercambiadas entre ALFOZ y GLOBAL SHAULA se puede concluir que la conducta de ALFOZ es obstativa. Desde el primer correo exigiendo la remisión a un determinado sujeto-fácilmente subsanable por la propia ALFOZ-, pasando por el planteamiento de dudas improcedentes e innecesarias, acompañado, todo ello, por una sucesión de correos con una clara voluntad dilatoria”.*

²⁵³ Sentencias del Tribunal General Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 IMI plc, IMI Kynoch Ltd y Yorkshire Copper Tube contra Comisión Europea, T-18/05, ECLI:EU:T:2010:202; de 1 de julio de 2010.AstraZeneca AB y AstraZeneca plc /Comisión Europea. Asunto T-321/05. EU:T:2010:266, apartado 892 y de 13 de diciembre de 2018, Deutsche Telekom AG v. Comisión T-827/14, EU:T:2018:930, apartado 175, así como .Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004 (asuntos acumulados Aalborg Portland A/S (C-204/00 P), Irish Cement Ltd (C-205/00 P), Ciments français SA (C-211/00 P), Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA (C-213/00 P), Buzzi Unicem SpA (C-217/00 P) y Cementir - Cementerie del Tirreno SpA (C-219/00 P) contra Comisión de las Comunidades Europeas. ECLI:EU:C: 2004:6; 6 de diciembre de 2012, en el asunto C-441/11P, Verhuizingen Coppens NV, ECLI:EU:C:2012:778, apartado 41; y de 24 de junio de 2015, en el asunto Fresh Del Monte Produce Inc. contra Comisión Europea y Comisión Europea contra Fresh Del Monte Produce Inc.C-293/13, Bananas, ECLI:EU:C:2015:416, apartado 156. de 6 de septiembre de 2017, Intel Corp. Inc. contra Comisión Europea, C-413/14 P, EU:C:2017:632,

²⁵⁴ Ver las sentencias del Tribunal Supremo 932/2016 de 3 de marzo de 2016, ECLI: ES:TS:2016:932; 4654/2015 de 27 de octubre de 2015, ECLI:ES:TS:2015:4654; y 4599/2015 de 21 de octubre de 2015 ECLI:ES:TS: 2015:4599 y la Sentencia de la Audiencia Nacional 772/2018 de 27 de febrero de 2018, ECLI:ES:AN: 2018:772 que tiene por objeto la resolución de la CNMC de 26 de mayo de 2016, (expediente. S/DC/0504/14 AIO).

CNMC en Resoluciones recientes²⁵⁵ han establecido la posibilidad de calificar distintas actuaciones constitutivas de un abuso de posición de dominio como una infracción única y continuada cuando las distintas actuaciones guardan un “*vínculo de complementariedad*” entre ellas para alcanzar la realización de los objetivos contemplados en una estrategia a la que todas estas actuaciones contribuyen.

- (307) El concepto de infracción única y continuada, ampliamente definido respecto de las conductas colusorias contrarias al artículo 101 TFUE, también se ha aplicado por los tribunales comunitarios en el marco del artículo 102 TFUE (y, por ende, el artículo 2 de la LDC) en varios asuntos. En este último caso, la determinación de esta figura jurídica resulta menos exigente, en la medida en que al tratarse de conductas unilaterales, la determinación de una infracción única y continuada no requiere acreditar que distintos operadores eran conocedores de un mismo plan común.
- (308) En el asunto Intel²⁵⁶ en el que la aplicación de este concepto en el marco del artículo 102 se aborda de forma más detallada, si bien la Sentencia del TGUE de 1 de julio de 2010, en el asunto AstraZeneca²⁵⁷, que a su vez fue confirmada por el TJUE, había ya enmarcado este concepto:

"el concepto de infracción única y continuada se refiere a un conjunto de acciones que se inscriben en un plan conjunto, debido a su objeto idéntico, que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 870 supra, apartado 258). Para calificar distintas actuaciones como de infracción única y continuada, procede comprobar si presentan un vínculo de complementariedad, en el sentido de que cada una de ellas va destinada a hacer frente a una o varias consecuencias del juego normal de la competencia, y contribuyen, mediante una interacción, a la realización de los objetivos contemplados en el marco de este plan global. (sentencia del Tribunal de 12 de diciembre de 2007, BASF y UCB/Comisión, T-101/05 y T-111/05, Rec. p. II-4949, apartados 179 y 181)"

- (309) En la Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018, Deutsche Telekom AG, el Tribunal alude a la calificación realizada por la Comisión en su

²⁵⁵ Véase entre otras, las resoluciones de la CNMC de 14 de marzo de 2019 (expediente. S/DC/0598/2016 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÓNICAS FERROVIARIAS), de 4 de febrero de 2021, (expediente S/0644/18 RADIOFARMACOS), de 17 de mayo de 2022 (expediente S/0044/19 REAL SOCIEDAD CANINA DE ESPAÑA) y de 10 de noviembre de 2022 (expediente S/0028/20 LEADIANT).

²⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2017, Intel Corp. Inc. contra Comisión Europea, C-413/14 P, EU:C:2017:632

²⁵⁷ Sentencia del Tribunal General de 1 de julio de 2010 AstraZeneca AB y AstraZeneca plc /Comisión Europea. T-321/05. EU: T: 2010:266, apartado 892.

decisión recaída en el asunto AT.39523 — Slovak Telekom,²⁵⁸ sin que dicha calificación fuese impugnada por la demandante²⁵⁹:

“Por otra parte, la Comisión constató, en los considerandos 1507 a 1511 de la Decisión impugnada, que estas distintas prácticas formaban parte de una misma estrategia de exclusión desarrollada por Slovak Telekom, que tenía por objeto restringir y falsear la competencia en el mercado minorista de los servicios fijos de banda ancha de Eslovaquia y proteger los ingresos y la posición de este operador en dicho mercado. Sobre esta base, llegó a la conclusión de que estas prácticas, respecto de las que la demandante también debía ser considerada responsable en su calidad de sociedad matriz de Slovak Telekom, integraban un mismo plan global que tenía como finalidad restringir la competencia y constituían, en consecuencia, una infracción única y continuada (considerando 1511 de la Decisión impugnada)”. (énfasis añadido)

- (310) De conformidad con la anterior jurisprudencia europea y precedentes nacionales, a pesar de que estas conductas sean susceptibles de poder sancionarse individualmente como abusos recogidos en el artículo 2 de la LDC, pueden sancionarse conjuntamente como parte de una misma estrategia con idéntico objetivo²⁶⁰.

5.5.3.2. Aplicación al caso concreto

- (311) Como se ha analizado en detalle previamente, las conductas objeto del presente expediente consisten en distintos actos realizados por ALFOZ -prevaliéndose de su posición de dominio en el nudo Villimar 220kV- que han tenido el efecto de excluir a los proyectos de GLOBAL SHAULA del mercado español de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica en el nudo Villimar 220kV, con afectación al mercado de generación de energía eléctrica; situación que únicamente pudo empezar a revertirse a partir de la resolución del conflicto de acceso CFT/DE/163/19, recaída el 22 de septiembre de 2019.
- (312) Tales conductas de ALFOZ consistieron principalmente en:
- No remitir directamente a REE la solicitud de GLOBAL SHAULA a REE, pese a que se encontraba completa desde el mismo día de su presentación el 16 de julio de 2019 (entre otros, párrafos (125), (156) o (274));

²⁵⁸ Asunto AT.39523 — Slovak Telekom, en su versión modificada por la Decisión C (2014) 10119 final de la Comisión, de 16 de diciembre de 2014, y por la Decisión C (2015) 2484 final de la Comisión, de 17 de abril de 2015

²⁵⁹ Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018, Deutsche Telekom AG v. Comisión T-827/14, EU: T:2018:930, apartado 175.

²⁶⁰ Sentencia del Tribunal General de 12 de junio de 2014 INTEL/COMISIÓN T-286/09, ECLI:EU:T:2014:547, apartado 1564 “Según la jurisprudencia, por lo tanto, la Comisión estaba facultada para imponer una multa única. A este respecto, la Comisión no está obligada a desglosar en los motivos de la Decisión impugnada el modo en que ha tenido en cuenta cada uno de los abusos reprochados para determinar la multa (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, T-83/91, Rec. p. II-755, apartado 236, y Michelin II, citada en el apartado 75 supra, apartado 265)”.

- Esperar hasta el 31 de julio para realizar un primer requerimiento improcedente a GLOBAL SHAULA, solicitándole remitir la solicitud a otra persona dentro de su mismo grupo (entre otros, párrafos (126); (127) o (284));
- No remitir a REE la solicitud de GLOBAL SHAULA antes del 2 de agosto de 2019, momento en el que ALFOZ terminó de subsanar las solicitudes previas (entre la que se encontraba la de la instalación Terrae, vinculada a ALFOZ), pese a que la solicitud de GLOBAL SHAULA se encontraba completa antes que éstas (entre otros, párrafo ((274) o (284));
- Realizar una nueva solicitud de aclaración innecesaria el 2 de septiembre de 2019 (entre otros, párrafo (130) y (284));
- Volver a plantear dudas interpretativas ociosas sobre la solicitud de GLOBAL SHAULA el 16 de septiembre (entre otros párrafo (132) y (284));
- Realizar otro requerimiento de subsanación innecesario, el 20 de septiembre de 2019, respecto de la solicitud de GLOBAL SHAULA en relación con el plano de ubicación (entre otros, párrafos (135) (284));
- No tomar ninguna medida para reconducir la exclusión indebida de las instalaciones de GLOBAL SHAULA al nudo Villimar 220 kV hasta la resolución del conflicto de acceso CFT/DE/163/19.

(313) **A pesar de que cada una de estas prácticas, entre las que se incluyen subsanaciones injustificadas, ociosas y sin amparo ni jurídico ni técnico (tal y como las califica expresamente la SSR de 22 de septiembre de 2021²⁶¹) son susceptibles de poder calificarse individualmente como conductas abusivas, se pueden sancionar conjuntamente como parte de una misma infracción única y continuada muy grave contraria al artículo 2 LDC, atendiendo a su carácter complementario para alcanzar el efecto de exclusión previamente analizado.**

5.6. Antijuricidad de las conductas

- (314) Para que una conducta típica pueda ser sancionable, debe también considerarse antijurídica. La antijuricidad de un comportamiento típico se define como la realización del tipo no amparada por causas de justificación previstas en el ordenamiento sancionador.
- (315) De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la UE y nacional, así como con la doctrina de la CNMC²⁶² la concurrencia de una justificación objetiva determina

²⁶¹ Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021, en el CFT/DE/163/19 GLOBAL SHAULA S.L. / REE (NUDO VILLIMAR 220 KV) página 13 (folios 550) y alegaciones presentadas por GLOBAL SHAULA en el marco del CFT/DE/ 163/19 (folio 523).

²⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 2012, Post Danmark, C-209/10, [EU:C:2012:172](#), apartados 40 y 41; Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2006, recurso 7151/2003, [ECLI:ES:TS:2006:3240](#); Resolución de la CNC de 3 de octubre de 2011 (Expediente [S/0319/10 ACOGEN](#)).

que no quepa sancionar un abuso de posición de dominio, correspondiendo la carga de la prueba de tal justificación objetiva a la parte que lo alega.

- (316) En este caso ni la justificación alegada puede considerarse válida, ni ha quedado acreditado que la justificación alegada sea imprescindible, esto es, objetivamente necesaria, y proporcional al objetivo de la empresa. Por tanto, ha de concluirse que la conducta analizada carece de justificación objetiva.
- (317) Es preciso recordar que corresponde a la empresa que ocupa una posición dominante demostrar que las mejoras de eficacia que puedan derivarse del comportamiento considerado neutralizan los efectos perjudiciales probables sobre la competencia y los intereses de los consumidores en los mercados afectados, que dichas mejoras de eficacia han podido o pueden realizarse gracias a dicho comportamiento, y que este es indispensable para conseguirlas y no elimina una competencia efectiva al suprimir la totalidad o la mayoría de las fuentes existentes de competencia actual o potencial²⁶³.
- (318) Por otra parte, el artículo 4 de la LDC señala que las prohibiciones no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley. En el presente caso, tampoco resulta posible la aplicación de esta exención, dado que las conductas objeto de investigación no encuentran amparo en ninguna Ley.
- (319) A la vista de lo anterior, puede concluirse que no existen argumentos objetivos que justifiquen el comportamiento de ALFOZ.

5.7. Culpabilidad y responsabilidad individualizada

5.7.1. Responsabilidad de las empresas

5.7.1.1. Principios generales

- (320) En el ámbito del derecho administrativo sancionador español no tiene cabida la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción y resulta imprescindible el elemento volitivo. Ello supone que **la imposición de la sanción exige que la conducta típica y antijurídica sea imputable, al menos a título de culpa, al autor**²⁶⁴. Por ello, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la autoridad de competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada. En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido que la culpabilidad en el

²⁶³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 2012, Post Danmark, C-209/10, [EU:C:2012:172](#), apartado 42 y Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 2020, Paroxetine, C-307/18, [EU:C:2020:52](#), apartados 165 y 166.

²⁶⁴ Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo 7572/2004 de 22 de noviembre de 2004, ECLI:ES:TS:2004:7572 y artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público.

ámbito de aplicación de la LDC debe tener en cuenta las particularidades lógicas que implica el concepto de persona jurídica²⁶⁵:

“En el caso de infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas no se suprime el elemento subjetivo de la culpa, pero el mismo se debe aplicar de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. [...] esa construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden las personas jurídicas. Falta en ellas el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. [...] ese principio [de culpabilidad] se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas [...]”.

- (321) El artículo 61 de la LDC establece que son sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la LDC. En su apartado segundo se indica que *“(...) la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas”.*
- (322) La anterior doctrina ha sido confirmada entre otras, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, de 23 de octubre de 2008, Sogecable (Recurso 559/2007) que reitera los principios sentados en la materia por la jurisprudencia de la UE²⁶⁶ en virtud de los que la imputación a la matriz de la conducta contraria a la competencia de una sociedad filial viene motivada por el criterio de unidad económica.
- (323) En este sentido, reiterada jurisprudencia del TJUE²⁶⁷ ha señalado en diferentes ocasiones que:

“Según reiterada jurisprudencia, el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz (...) teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas (...).

En tal situación, la sociedad matriz y su filial forman parte de una misma unidad económica y, por tanto, integran una única empresa (...).

En el caso particular de que una sociedad matriz participe en el 100% del capital de su filial que ha infringido las normas de Derecho comunitario (...) existe la

²⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 2194/2015 de 22 de mayo de 2015, ECLI:ES:TS:2015:2194.

²⁶⁶ Sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 1971, Beguelin; de 14 de julio de 1972, 22-71, ECLI:EU:C:1971:113, de 14 de julio de 1972, ACNA y otros AS,57-69, EU:C:1972:78; de 21 de noviembre 1973, Europemballage y Continental Can, , asunto 672, de 6 de marzo de 1974, Commercial Solvents, 6-7/73, EU:C:1974:18; EU:C:1973:22), de 31 de octubre de 1974, asunto 15-74 Centrafarm, (EU:C:1974:114); de 12 de julio de 1984, Hydrotherm, 30/87, EU:C:1988:225, de 4 de mayo de 1988, 30/87, Bodsom (ECLI:EU:C:1988:225), y de 8 de octubre de 2008, Schunk GmbH y Schunk Kohlenstoff-Tecnich GmbH, T-69/04 ,ECLI:EU:T:2008:415.

²⁶⁷ Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2009 *Akzo Nobel*, C-97/08, ECLI:EU:C:2009:536; y de 20 de enero de 2011, *General Química SA y otros contra Comisión Europea*, C-90/09, ECLI:EU:C:2011:21.

presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial.

En estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquélla ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial”.

- (324) En relación con dicho control, el artículo 7.2 de la LDC señala que el control resultará de los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa y, en particular, mediante, derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de parte de los activos de una empresa y contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa, indicando también que, en todo caso, se considerará que ese control existe cuando se den los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
- (325) Lo anterior ha sido reiterado mediante numerosas resoluciones tanto del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC)²⁶⁸ como de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC)²⁶⁹, estableciendo a estos efectos que el criterio relevante es la existencia del control, es decir, que haya podido ejercer una influencia decisiva sobre la filial con independencia del medio utilizado, incluso en los supuestos en que dicho control no se haya ejercido efectivamente.
- (326) Asimismo, y de acuerdo con la jurisprudencia más reciente del TJUE,²⁷⁰ no sólo se admite la presunción *iuris tantum* de que la empresa matriz ejerce un control decisivo sobre su filial cuando ostenta el 100% del capital social, sino que incluso un inversor financiero puede ejercer dicho control si ostenta el 100% de los derechos de voto, aun cuando no posea el 100% del capital social durante el periodo de infracción considerado.

²⁶⁸ Resoluciones del TDC de 6 de julio de 2000, (expediente. 464/99 Aseguradoras médicas Vizcaya); de 18 de abril de 2001, (expediente 487/00 Radio Fórmula), de 13 de febrero de 2003, (expediente 549/02 Cementeras Puerto Bilbao); de 1 de marzo de 2007, (expediente 610/06 Tarjetas Prepago Telefónica) y de 16 de junio de 2005 Gas natural.

²⁶⁹ Resoluciones de la CNC de 8 de septiembre de 2020 (expediente. S/008008 Navieras Línea Cabotaje Ceuta- Algeciras); de 21 de enero de 2010 (expediente S/0084/08 Fabricantes de Geles); de 2 de marzo de 2011 (expediente S/0086/08 Peluquería Profesional) y 26 de enero de 2010 (expediente SNC/003/09 Abertis/ Tradia).

²⁷⁰ Sentencias del Tribunal General de 16 de junio de 2011 en el asunto T-196/06 Edison/Comisión ECLI:EU:T:2011:281, así como en sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon and Others/Comisión Europea T-71/03, ECLI:EU:T:2005:220; de 12 de septiembre de 2007 Pym Consumer/Comisión T-30/05, ECLI:EU:T:2007:267; de 12 de diciembre de 2007, Akzo Nobel y otros/Comisión T-112/05, ECLI:EU:T:2007:381; de 18 de diciembre de 2008, General Química/Comisión T-85/06, ECLI:EU:T:2008:598; así como tanto en sentencia de 10 de septiembre de 2009 Akzo Nobel NV y otros/Comisión C-97/08P, ECLI:EU:C:2009:536; como conclusiones del Abogado General Kokott de 23 de abril de 2009 ECLI:EU:C:2009:249; y; de 29 de septiembre de 2011 P Arkema SA/Comisión C-520/09 C-520/09, ECLI:EU:C:2011:619, de 16 de junio de 2011 en el asunto Edison/Comisión T-196/06, ECLI:EU:T:2011:281, 1 de octubre de 2013 Elf Aquitaine/Comisión C-521/09 P, ECLI:EU:C:2011:620; y de 27 de enero de 2021, THE GOLDMAN SACHS GROUP INC. C-595/18 P, ECLI:EU:C:2021:73.

- (327) En tales casos corresponde a la matriz desvirtuar dicha presunción, aportando pruebas que demuestren que su filial determina de modo autónomo su conducta en el mercado.

5.7.1.2. Aplicación al caso concreto

a) Sobre la responsabilidad de ALFOZ y su pretendida ausencia de voluntad de perjudicar a GLOBAL SHAULA

- (328) En su escrito de respuesta a la propuesta de resolución, ALFOZ rechaza la haber incurrido en un abuso de posición de dominio, alegando que el órgano instructor no habría acreditado que su conducta obedezca a la voluntad de perjudicar a GLOBAL SHAULA²⁷¹.
- (329) En respuesta a lo anterior, procede recordar, en primer lugar, que si bien, tal y como se señalaba previamente, en Derecho Administrativo sancionador español no tiene cabida la responsabilidad objetiva, ésta sí resulta imputable a título de culpa o negligencia. Bastaría, por tanto, con establecer la existencia de negligencia por parte de la empresa imputada para determinar su responsabilidad.
- (330) Pues bien, **ALFOZ**, en tanto que IUN del nudo Villimar 220kV, no podía desconocer su especial responsabilidad de velar por una tramitación, no sólo conjunta y coordinada, sino también igualitaria y no discriminatoria de las distintas solicitudes que pasarían por sus manos en tanto que intermediario necesario entre el resto de los promotores y REE. A este respecto, tal y como reflejan los hechos acreditados y se ha establecido a lo largo de la presente resolución, **ALFOZ infringió claramente dicha responsabilidad manteniendo -en palabras de la SSR de la CNMC - una conducta “manifiestamente obstativa” respecto de las solicitudes de GLOBAL SHAULA. Ello, de tal forma, que, en un escenario contrafactual en el que ALFOZ, cumpliendo, de forma diligente con su papel de IUN, “hubiese remitido a REE la solicitud de GLOBAL SHAULA sin demorarla a través de las comunicaciones que se han expuesto, ésta hubiese sido registrada por REE en una ventana temporal coincidente con la SCA presentada el 2 de agosto de 2019 e, indudablemente, habría formado parte de la solicitud coordinada de acceso²⁷²”** evitándose, por tanto, su exclusión al nudo Villimar 220 kV.
- (331) **Sin perjuicio de seguir contestando a los argumentos de ALFOZ, lo anterior bastaría para considerar a esta sociedad responsable del abuso de posición de dominio imputado a título de negligencia.**

²⁷¹ Páginas 13 a 16 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folios 1846 a 1849).

²⁷² Página 14 de la Resolución de la SSR de en el conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (folio 611).

- (332) Como pretendida explicación alternativa para refutar la ausencia de una voluntad de perjudicar a GLOBAL SHAULA en la tramitación de su solicitud, ALFOZ sostiene que *“con fecha de 10 julio de 2019 (esto es, antes de la solicitud de Global Shaula) REE informó por escrito a EdA [ALFOZ] de que el margen de capacidad disponible para conexión de generación eólica en el nudo de Villimar era de 196 MW [y que por tanto] “[r]esulta indiscutido que los tres parques eólicos cuyas solicitudes ya habían sido presentadas por EdA [ALFOZ] (Abrazidlla, Cerevil y Terrae) tenían una capacidad conjunta de 303 MW, muy superior a la capacidad disponible a 10 de julio”*. Por ello, siempre según el planteamiento de ALFOZ, ésta *“tuvo conocimiento el 10 de julio de que las solicitudes de acceso pendientes de aprobación por REE superaban -con mucho- la capacidad disponible del nudo Villimar y que cualquier solicitud posterior (de Global Shaula o de cualquier tercero) se vería necesariamente rechazada por REE por imperativo legal”*²⁷³.
- (333) Este planteamiento no puede resultar acogido. Como ha señalado la SSR respecto del escenario contrafactual al que se hacía referencia en el párrafo (330) supra, **aun habiendo presentado GLOBAL SHAULA su solicitud de acceso el 16 de julio de 2019 (i.e. con posterioridad al 10 de julio), ésta hubiese tenido que considerarse incluida en la SCA y por tanto se habría realizado un nuevo reparto de la capacidad disponible que incluyese a las instalaciones de GLOBAL SHAULA**. Ello es así porque, pese a ser posterior al resto de solicitudes, la de GLOBAL SHAULA estaba completa desde el propio 16 de julio de 2019, mientras que el resto no lo estuvieron hasta que ALFOZ procedió a las subsanaciones pertinentes el 2 de agosto de 2019²⁷⁴, circunstancia que ALFOZ, como IUN del nudo, no podía desconocer.
- (334) Se recuerda a este respecto, lo afirmado textualmente en la Resolución de la SSR en cuanto a que *“hasta ese momento [el 2 de agosto de 2019] REE califica esas SCA [que incluyen las instalaciones no promovidas por GLOBAL SHAULA] como incompletas”*, de tal forma que la SCA no se consideró debidamente constituida hasta el 2 de agosto de 2019 mientras que *“como se ha podido acreditar, GLOBAL SHAULA presentó su solicitud correctamente el 16 de junio de 2019 y ésta fue objeto de dilaciones injustificadas por parte del IUN”*²⁷⁵.
- (335) Tampoco resulta admisible, para refutar la ausencia de negligencia o mala fe, el argumento adicional de ALFOZ en cuanto a que las peticiones de información injustificadas que dirigió a ALFOZ los días 2, 16 y 20 de septiembre eran posteriores al 2 de agosto de 2019 (fecha en que, recordamos, ALFOZ subsanó

²⁷³ Páginas 14 y 15 de la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 en el conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (folios 611 y 612).

²⁷⁴ Se recuerda lo afirmado en la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 en cuanto a que *“hasta ese momento [el 2 de agosto de 2019] REE califica esas SCA [que incluyen las instalaciones no promovidas por GLOBAL SHAULA] como incompletas”* mientras que “GLOBAL SHAULA

²⁷⁵ Páginas 14 y 15 de la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 en el conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (folios 611 y 612).

las solicitudes pendientes y estas fueron dadas por completadas) y que, en definitiva, *“nada de lo que pudiera hacer EdA [ALFOZ] a partir del día 2 de agosto de 2019 podía tener influencia alguna en la asignación por REE de la capacidad de conexión el nudo podía tener influencia alguna en la asignación por REE de la capacidad de conexión al nudo, que ya estaba agotada desde esa misma fecha”*²⁷⁶ .

- (336) A lo anterior, procede contestar en primer lugar, que, en su caso, **aun admitiendo que no hubiese nada que hacer a partir del 2 de agosto para revertir la situación de exclusión de GLOBAL SHAULA, por agotamiento de la capacidad del nudo, esta situación es exclusivamente atribuible a la improcedente actuación del IUN. Por tanto, ALFOZ no puede pretender prevalerse de sus propios actos indebidos para excluir la responsabilidad de que se derivan de éstos.**
- (337) A mayor abundamiento, **tampoco es cierto que GLOBAL SHAULA no pudiese hacer nada, a partir de esa fecha, para revertir la situación.** Sin ir más lejos, contó con un **margen suficiente de actuación para advertir a REE de que GLOBAL SHAULA había presentado una solicitud completa** para sus instalaciones de las Viñas de 130 MW y Torresandino de 90 MW desde el 16 de julio de 2019. Nótese que, hasta el 15 de noviembre de 2019, REE no comunicó a ALFOZ que el acceso a la subestación Villimar 220 kV, para las instalaciones de GLOBAL SHAULA (Las Viñas y Torresandino), no resultaba viable al haberse agotado la capacidad del nudo (párrafo (140)) y ésta última no planteo el conflicto de acceso CFT/DE/163/19 hasta el 17 de diciembre.
- (338) **De hecho, atendiendo, precisamente, a los referidos argumentos de ALFOZ, se infiere que su actitud respecto de la tramitación de la solicitud de GLOBAL SHAULA no resultó meramente negligente, sino claramente dolosa,** pues aceptó, sin más, dicha solicitud y requirió a GLOBAL SHAULA subsanaciones e información indebida, simulando que podría tener visos de ser aceptada, pese a que, pretendidamente, ALFOZ sabía que las solicitudes previas agotarían la capacidad del nudo desde el 10 julio de 2019 atendiendo a su supuesta primacía temporal. **Esta mala fe por parte de ALFOZ ha sido, de hecho, confirmada por la SSR al afirmar que su conducta en tanto que IUN fue “manifiestamente obstativa” “[d]esde el primer correo exigiendo la remisión a un determinado sujeto -fácilmente subsanable por la propia ALFOZ-, pasando por el planteamiento de dudas improcedentes e innecesarias, acompañado, todo ello, por una sucesión de correos con una clara voluntad dilatoria”**²⁷⁷ (énfasis y subrayado añadidos).

²⁷⁶ Página 15 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folios 1847).

²⁷⁷ Páginas 13 y 14 de la Resolución de la SSR de 22 de septiembre de 2021 en el conflicto de acceso CFT/DE/163/19 (folios 611 y 612).

- (339) Adicionalmente, para negar su voluntad de perjudicar a GLOBAL SHAULA, ALFOZ reitera el planteamiento de que carecía de la doble condición de IUN y promotor dado que *“no promovía (ni directamente ni a través de su grupo empresarial) ninguno de los tres parques eólicos (Terreae, Abrazadilla y Cerevil) supuestamente beneficiados por su acción y favorecidos frente a Global Shaula”*²⁷⁸.
- (340) Este argumento debe ser rechazado por los motivos previamente expuestos en los párrafos (219) a (237) *supra* en relación con los vínculos existentes entre ALFOZ y la instalación Terrae, que se vio beneficiada por la actuación de ALFOZ como IUN del nudo Villimar 220 kV. Tal y como se apuntaba en los párrafos señalados, las incuestionables vinculaciones entre ALFOZ y EDPR y en particular, la presencia de directivos del Grupo EDP (al que pertenece EDPR) en la dirección de ALFOZ y su matriz, BETA, no dejan lugar a duda sobre el grado de implicación de EDPR en la gestión de su antigua filial, que promovió la solicitud de Terrae en su nombre y para EDPR, en el acceso al nudo Villimar 220kV.
- (341) La conclusión de lo que antecede es que **ALFOZ debe ser considerada responsable de la infracción del artículo 2 LDC objeto del presente expediente.**

b) Sobre la duración de la infracción y la prescripción alegada por ALFOZ

- (342) En cuanto a la duración de la responsabilidad por la comisión de la infracción única y continuada -cuya autoría material se imputa a ALFOZ- **su comienzo viene marcado por la no remisión a REE de la solicitud de GLOBAL SHAULA a REE que se encontraba completa el mismo 16 de julio de 2019.** Eso es, más de 15 días antes de que ALFOZ presentara la SCA (que incluía la instalación Terrae vinculada a su grupo empresarial) el 2 de agosto de 2019 ante REE, que fue la que agotó la capacidad del nudo.
- (343) Como se expuesto previamente en varias ocasiones y confirmó la SSR, **la solicitud de GLOBAL SHAULA estaba completa el 16 de julio de 2019 y, por esta razón, ALFOZ debía haberla remitido inmediatamente a REE** y, en todo caso, dicha solicitud de GLOBAL SHAULA tenía que haber formado parte del contingente de la SCA de 2 de agosto de 2019, siendo la actuación dilatoria de ALFOZ la que lo impidió y retrasó de forma injustificada su presentación.
- (344) Por lo que se refiere a la **finalización de la infracción continuada**, la conducta abusiva mantuvo plenos efectos hasta la adopción de la resolución de la SSR en el conflicto de acceso CFT/DE/163/19 de **22 de septiembre de 2021, fecha en la que se ordenó retrotraer las actuaciones del procedimiento de acceso indebidamente cursado por ALFOZ** a fin de integrar -junto con las

²⁷⁸ Página 16 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folio 1849).

instalaciones Abrazadilla, Terrae y Cerevil- la solicitud de acceso de las dos instalaciones eólicas de 130 y 90 MW de la sociedad GLOBAL SHAULA en la solicitud coordinada de acceso constituida el día 2 de agosto de 2019. Lo anterior es, además, coherente con las resoluciones adoptadas por esta Sala en dos expedientes recientes sobre abusos de posición de dominio cometidos, mediante actuaciones similares, por el IUN de un nudo de acceso a la red²⁷⁹.

- (345) En su escrito de contestación a la Propuesta de Resolución, ALFOZ discute la fecha de finalización de la infracción y defiende que ésta se encontraría prescrita, no pudiendo establecerse su responsabilidad²⁸⁰.
- (346) En concreto, ALFOZ apunta como fecha de terminación de la infracción el 24 de septiembre de 2019 -fecha en la que dio traslado de la solicitud de GLOBAL SHAULA a REE- por ser éste el hito que habría acabado definitivamente con su intervención en el proceso de acceso. A partir de dicho posicionamiento, ALFOZ defiende que la conducta imputada se encontraría prescrita por haber transcurrido más de 4 años (periodo previsto para la prescripción de las infracciones muy graves de la LDC en su artículo 68.1 LDC) entre el referido hito y la incoación del procedimiento (el 23 de octubre de 2023). En relación con esto último, ALFOZ afirma taxativamente que la incoación del expediente por la DC es la única actuación de la CNMC con aptitud para interrumpir la prescripción.
- (347) Para sustentar su postura en cuanto a la fecha de finalización de la infracción, ALFOZ invoca, fundamentalmente, dos sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2024 (recurso 694/2018) y de 12 de febrero de 2024 (recurso 2263/2019), en las que se resuelven, respectivamente, sendos recursos contra las resoluciones de la CNMC en los expedientes S/DC/0569/15, BATERIAS AUTOMOCIÓN y S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2. Según ALFOZ, en ambos casos, la finalización de la infracción establecida por la CNMC en las resoluciones recurridas habría correspondido al *“último hecho inculpativo relevante detectado por la CNMC”*, coincidente, a su vez, con una actuación atribuible a la propia empresa infractora (como el envío de un correo por uno de sus empleados) y *“no la desaparición de los efectos de la conducta o -menos aún- la actuación de un tercero como la CNMC”*²⁸¹.
- (348) La postura de ALFOZ no puede ser acogida, por las razones que se exponen a continuación.
- (349) En primer lugar, si bien el periodo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 68.1 LDC es el mismo para todas las infracciones “muy graves” de esta ley, la problemática relativa a la determinación del final de una infracción continuada

²⁷⁹ Resoluciones de la Sala de Competencia de la CNMC de 10 de junio de 2022 (expediente S/0022/20 ENEL GREEN POWER) y de 22 de diciembre de 2023, (expediente S/0003/23 LUMINORA).

²⁸⁰ Alegación primera del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución; páginas 5 a 9 (folios 1838 a 1842).

²⁸¹ Página 7 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folio 1840).

puede variar en función de las particularidades del caso concreto y el tipo de infracción analizada, sin que las conclusiones de un asunto determinado resulten necesariamente trasladables a todos los demás según se deriva del planteamiento reduccionista de ALFOZ.

- (350) Las conductas objeto de las sentencias invocadas por ALFOZ constituían infracciones del artículo 1 LDC (conductas colusorias) y no del artículo 2 LDC (abuso de posición de dominio) como sucede en el presente expediente. Pues bien, las prácticas colusorias del artículo 1 LDC requieren -además de tener un objeto o efecto anticompetitivo, de la participación concertada de, al menos, dos sujetos por lo que, en el caso de las infracciones continuadas del artículo 1 LDC, el hito que marca su finalización podría venir determinado por la última evidencia de concertación obrante en el expediente (como puede ser, en efecto, un intercambio en forma de correo electrónico). Sin embargo, este doble requisito (concertación además de limitación de la competencia) no resulta exigible respecto de las prácticas abusivas contrarias al artículo 2 LDC -como la que aquí se analiza- que, por principio, son conductas unilaterales cuya continuación no depende de que dos sujetos sigan concertándose. El operador dominante puede seguir incurriendo en una conducta anticompetitiva una vez la ha iniciado, mientras no tome medidas específicas para poner fin al abuso.
- (351) Además, tampoco es cierto -aún en el caso de las conductas colusorias- que la determinación del final de la infracción no pueda tener en cuenta el efecto de las conductas o prolongarse en ausencia de acciones anticompetitivas concretas adicionales. La propia Audiencia Nacional, ha venido a confirmar -en otras sentencias contemporáneas a la citada por ALFOZ- que la infracción del artículo 1 LDC consistente en un reparto de licitaciones públicas puede prolongarse más allá de la adjudicación (i.e. con posterioridad a cualquier acto de las empresas que pueda revertir la atribución del contrato a su favor) apuntando, para negar la aplicación de la prescripción alegada por un recurrente, que si bien los acuerdos de reparto concluyen antes de la adjudicación de los contratos “*estos acuerdos prolongan su eficacia durante la ejecución*” de los mismos²⁸².
- (352) Por otro lado, en contra de lo que pretende en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, ALFOZ sí podría haber tomado alguna medida con posterioridad al 24 de septiembre de 2019, para contribuir a revertir el efecto de exclusión al que sometió a GLOBAL SHAULA, como consecuencia de su conducta abusiva en tanto que IUN. Entre otras cosas, podría haber informado a REE de que la solicitud de GLOBAL SHAULA estaba completa desde el 16 de junio de 2019, siendo por tanto anterior, desde un orden de prelación temporal, al resto de solicitudes, que, únicamente pudieron considerarse completas desde el 2 de agosto de 2019 (según lo expuesto previamente). ALFOZ tuvo margen para ello, al menos, hasta el 15 de noviembre de 2019, cuando REE, confiando

²⁸² Véase, por ejemplo la sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2024, recurso 885/2019, FD14º.

en que el IUN había tramitado correctamente las solicitudes, comunicó a ALFOZ que el acceso a la subestación Villimar 220 kV, para las instalaciones de GLOBAL SHAULA (Las Viñas y Torresandino), no resultaba viable al haberse agotado la capacidad del nudo (párrafo (140)). Tampoco la postura de ALFOZ una vez planteado el CFT/DE/163/19 contribuyó a agilizar su resolución y por ende a acortar la duración del efecto de exclusión al que sometió a GLOBAL SHAULA ya que, durante el mismo, alegó que su actuación como IUN había “*sido irreprochable, cumpliendo de forma diligente y rigurosa sus obligaciones*”.

- (353) No puede aceptarse, tampoco, la afirmación de ALFOZ en su escrito de contestación a la Propuesta de Resolución según la cual “*incluso aunque pudiera aceptarse la tesis de la PR de que la prescripción no comienza mientras persistan los efectos en el mercado, ello no sería aplicable al presente caso, por la simple razón de que la conducta examinada no ha tenido -demostrablemente- ningún efecto en el mercado al no haber entrado en funcionamiento ninguno de los tres parques eólicos supuestamente favorecidos*”²⁸³.
- (354) Dicho planteamiento resulta inoperante ya que, el que las instalaciones beneficiadas por la actuación de ALFOZ aún no hayan entrado en funcionamiento, no impide constatar que GLOBAL SHAULA viera indebidamente rechazada la solicitud de acceso de sus propias instalaciones sufriendo todos los perjuicios derivados de esta situación. Entre tales perjuicios figuran, para empezar, el haber tenido que plantear el conflicto de acceso CFT/DE/163/19, que no se resolvió hasta el 22 de septiembre de 2021, única fecha en que puede situarse la finalización de la conducta abusiva imputada a ALFOZ y que únicamente determina el momento en que los efectos anticompetitivos derivados de aquella han podido empezar a revertirse. A ello también se suma el retraso en la estrategia comercial de GLOBAL SHAULA respecto de las instalaciones no integradas en su día en la SCA.
- (355) **La conclusión de lo que antecede es que la duración de la infracción única y continuada del artículo 2 LDC imputada a ALFOZ se prolongó, al menos, entre el 16 de julio de 2019 y el 22 de septiembre de 2021, sin que, en ningún caso, pueda considerarse prescrita.**

c) Sobre la responsabilidad de BETA en su condición de matriz directa de ALFOZ

- (356) En el presente caso, y por lo que respecta a la imputación de la matriz en la conducta contraria al Derecho de la Competencia por parte de la sociedad filial, se considera que EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. y su matriz BETA PARTICIPACIONES, S.A., pertenecen a la misma unidad económica dado el

²⁸³ Páginas 8 y 9 del escrito de alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución (folios 1841 a 1842).

porcentaje de participación de la empresa matriz en el capital social de la filial del 100% durante todo el periodo de la infracción.

- (357) Además, siguiendo la extensa jurisprudencia al respecto²⁸⁴ existen numerosos vínculos personales entre las sociedades que refuerzan su consideración como una única unidad económica. En este sentido, cabe destacar que ALFOZ y su matriz comparten administradores solidarios. Es más, todos los escritos presentados en el ámbito del expediente con matriz y filial se han realizado con el mismo representante legal para ambas sociedades jurídicas.
- (358) Así, ante la ausencia de argumentos en sentido contrario, resulta de aplicación la presunción *iuris tantum* de que BETA -en tanto que su matriz al 100%- ejerció una influencia decisiva sobre ALFOZ bajo la denominación de EDPR PARTICIPACIONES S.L., desde el 16 de julio de 2019, hasta el 27 de noviembre de 2019 -fecha en la que se produjo su cambio de denominación²⁸⁵- y, posteriormente, desde dicha fecha, hasta el 22 de septiembre de 2021 bajo su denominación actual de BETA PARTICIPACIONES, S.A
- (359) Por tanto, **en virtud del artículo 61.2 de la LDC, debe considerarse a BETA responsable solidaria de la infracción única y continuada del artículo 2 de la LDC cometida materialmente por ALFOZ**, cuya duración -como se ha establecido previamente- se prolongó entre el 16 de julio de 2019 y el 22 de septiembre de 2021.

6. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

6.1. Criterios de imposición de las multas

6.1.1. Principios generales

- (360) Se ha declarado la existencia de una infracción muy grave (art. 62.4.b de la LDC) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, el ejercicio 2024.
- (361) En el ordenamiento jurídico español, la determinación de las sanciones debe realizarse sobre la base de los criterios fijados en el artículo 64 de la LDC. La

²⁸⁴ En este sentido Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998 NV Koninklijke KNP BT contra Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto T-309/94. ECLI:EU: T: 1998:91, apartados 47 y 48; Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de abril de 2007. Bolloré SA y otros contra Comisión asuntos acumulados [T-109/02](#), T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02, ECLI :EU :T :2007 :115, apartado 140 y Conclusiones del Abogado General en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000. Stora Kopparbergs Bergslags AB contra Comisión Asunto C-286/98 P, ECLI:EU:C:2000:630 apartado 58.

²⁸⁵ El cambio de denominación se produjo el 27 de noviembre de 2019, de acuerdo con información disponible en la página Web del BORME: <https://www.boe.es/borme/dias/2019/11/27/pdfs/BORME-A-2019-228-33.pdf>

aplicación debe realizarse de conformidad con la doctrina jurisprudencial fijada por nuestro Tribunal Supremo²⁸⁶.

- (362) Como se dispone en la Directiva ECN+, las autoridades nacionales de competencia *“deben tener la facultad de imponer multas efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas y asociaciones de empresas”*.²⁸⁷
- (363) Las sanciones deben determinarse sobre la base de la duración y la gravedad de la infracción. Para evaluar la gravedad de la conducta se pueden tener en consideración *“la naturaleza de la infracción, la cuota de mercado combinada de todas las empresas involucradas, el alcance geográfico de la infracción, el hecho de que la infracción se haya aplicado, el valor de las ventas de bienes y servicios de la empresa a que se refiere directa o indirectamente la infracción y el tamaño y poder de mercado de la empresa implicada”*.²⁸⁸
- (364) En este proceso de fijación de las sanciones, el Consejo de la CNMC *“cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa”*.²⁸⁹

6.1.2. Aplicación al caso

- (365) La conducta investigada es una práctica prohibida por el artículo 2 de la LDC, por la que EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. y, solidariamente, su matriz BETA PARTICIPACIONES IBÉRICA, S.L, abusaron de su posición de dominio en su condición de IUN en el nudo Villimar 220 kV, al priorizar el acceso de los proyectos de su grupo empresarial, discriminando y expulsando los proyectos de GLOBAL SHAULA, en el mercado español de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica en dicho nudo, desde el día 16 de julio de 2019 hasta el 22 de septiembre de 2021, fecha en la que la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC estimó el conflicto de acceso CFT/DE/163/19, planteado por GLOBAL SHAULA.
- (366) De acuerdo con la información recabada, el volumen de negocios total de EÓLICA DEL ALFOZ en 2024 ascendió a **[CONFIDENCIAL]**.²⁹⁰

²⁸⁶ Especialmente, la Sentencia del Tribunal Supremo 2872/2013 de 29 de enero de 2015, (ECLI:ES:TS:2015:112).

²⁸⁷ Véase el considerando 40 de la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (DO L 11 de 14.1.2019, p. 3/33).

²⁸⁸ Véase el considerando 47 de la Directiva ECN+.

²⁸⁹ Sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, asunto C-194/14 P AC-Treuhand AG contra Comisión Europea, (ECLI:EU:C:2015:717), citada, entre otras muchas, por la Sentencia del TS de 7 de junio de 2021, recurso 5428/2020 (ECLI:ES:TS:2021:2439).

²⁹⁰ Escrito de contestación de ALFOZ y BETA a requerimiento de información respecto de su volumen de negocios de 6 de febrero de 2025.

- (367) A continuación, se valoran los criterios de modulación previstos en el artículo 64 de la LDC para la determinación del importe de la sanción, teniendo en cuenta las características de la infracción.
- (368) En primer lugar, en cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción ha tenido lugar en el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica en el nudo Villimar 220 kV, con efectos en el mercado conexo de generación de energía eléctrica.
- (369) En cuanto a la dimensión del mercado afectado (art. 64.1.a), el volumen de ingresos obtenido por EÓLICA DE ALFOZ en el mercado afectado durante el periodo de infracción es de **[CONFIDENCIAL]**.
- (370) En cuanto a la cuota de mercado, la figura del IUN tendría una posición privilegiada como tramitador necesario del acceso a un nudo dado de la red de transporte de energía eléctrica. La designación de EÓLICA DE ALFOZ como IUN del nudo Villimar 220 kV implicaba una posición de dominio en el acceso al nudo, y por ello, al mismo tiempo, la especial responsabilidad de velar por una tramitación, no sólo conjunta y coordinada, sino también igualitaria y no discriminatoria, dado que se trata de una excepción a la regla general de la solicitud de acceso individual.
- (371) El mercado geográfico afectado por las infracciones es el de la ubicación del nudo (art. 64.1.c).
- (372) La duración de la conducta (art. 64.1.d), que se prolongó desde el día 16 de julio de 2019 hasta el 22 de septiembre de 2021, ambos inclusive, abarca 26 meses.
- (373) En cuanto a los posibles efectos de la infracción sobre los consumidores y operadores económicos y al beneficio ilícito (art. 64.1.e), la conducta tuvo el efecto real de expulsar del mercado de acceso a la red de transporte de energía eléctrica a la empresa GLOBAL SHAULA, manteniéndose esta situación hasta que la SSR dictó la Resolución de fecha 22 de septiembre de 2021 estimando el conflicto CFT/DE/163/19 que planteó la propia afectada.
- (374) En cuanto a las circunstancias agravantes y atenuantes, no se aprecian circunstancias atenuantes o agravantes que deban tenerse en cuenta conforme al artículo 64 LDC para fijar el importe de la sanción.

6.1.3. Alegaciones de ALFOZ a la Propuesta de Resolución

- (375) ALFOZ alega que la sanción propuesta en la Propuesta de Resolución es injustificada y desproporcionada.
- (376) La empresa considera que la Propuesta de Resolución se limita a repasar los criterios de ponderación de la sanción del artículo 64.1 de la LDC para concluir que el tipo sancionador que correspondería fijar en este caso sería un 3,5% del volumen de negocios de la empresa en 2023.

- (377) A este respecto, ALFOZ también afirma que la DC debería haber comparado ese tipo sancionador con el tipo sancionador impuesto por el Consejo de la CNMC recientemente por infracciones del artículo 2 de la LDC y valorar si la propuesta de sanción se desvía de expedientes anteriores. Así, la empresa compara el tipo sancionador propuesto en la Propuesta de Resolución con el tipo sancionador fijado en otros expedientes de la CNMC. Como conclusión de sus comparaciones, en las alegaciones se afirma que existe una desproporción entre los tipos sancionadores.
- (378) En concreto, se señala que el porcentaje del 3,5% propuesto por la DC representa aproximadamente la mitad de los tipos sancionadores fijados en expedientes con mayor alcance y duración. Junto con la anterior conclusión genérica, realizan una comparación directa con el expediente S/0003/23 LUMINORA, donde, de acuerdo con las afirmaciones de ALFOZ se fijó un tipo sancionador menor para una conducta más breve.
- (379) Una vez señalada la supuesta desproporción de la sanción, ALFOZ continúa sus alegaciones señalando que la DC habría cometido algunos errores al valorar la gravedad y características de la infracción.
- (380) Por un lado, ALFOZ niega la existencia de efectos derivados de la conducta, ya que ninguno de los parques eólicos de acceso al nudo de Villimar habría entrado en funcionamiento en el momento de la resolución del conflicto de acceso.
- (381) Por otro lado, la empresa niega haber obtenido beneficios ilícitos derivados de la conducta. En este sentido ALFOZ señala que (i) no percibe remuneración alguna por su actuación como IUN con arreglo a la normativa aplicable, (ii) no promovía ninguno de los parques eólicos beneficiados por la expulsión de GLOBAL SHAULA, y (iii) la actuación no tuvo efecto alguno en el mercado al no haber entrado en funcionamiento ninguno de los parques.
- (382) Por último, ALFOZ considera que el volumen neto de negocios considerado para el cálculo de la sanción no es correcto. En sus alegaciones señala que la cifra de negocios aportada contiene ingresos derivados de la retribución a la inversión e ingresos por ajustes por desviaciones al precio del mercado. Asimismo, señalan que estas cifras no suponen un movimiento de fondos real, sino que se trata de provisiones contables realizadas en base a la regulación correspondiente. ALFOZ concluye que para un correcto cálculo de la sanción la cifra de 5.424.163 euros, correspondiente a los ajustes contables mencionados anteriormente, debería haberse descontado de la base del cálculo de la sanción.
- (383) Tales alegaciones no pueden ser acogidas por los motivos que se exponen a continuación.
- (384) En cuanto a la pretendida falta de motivación de la sanción, interesa recordar que la falta de detalle sobre la cuantificación de las valoraciones de los diferentes criterios utilizados no supone, en absoluto, falta de motivación, como ha indicado

la jurisprudencia. Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de octubre de 2015 (Caso AC-Treuhand/Comisión), que afirma lo siguiente:

“A la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa”.

- (385) Además, no comparte esta Sala que la Propuesta de Resolución se limite a presentar una lista de criterios a tener en cuenta para la fijación del tipo sancionador. Así, tal y como puede verse en el fundamento séptimo de la Propuesta de Resolución, en el presente expediente *“se ha declarado la existencia de una infracción muy grave (art. 62.4.b de la LDC) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, el ejercicio 2023.”*
- (386) A continuación, entre los párrafos 364 y 373 de la Propuesta de Resolución, la DC recoge los aspectos tenidos en cuenta para establecer el tipo sancionador. En concreto, se señalaba lo siguiente:

“(364) La conducta investigada es una práctica prohibida por el artículo 2 de la LDC, por la que EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. y, solidariamente, su matriz BETA PARTICIPACIONES IBÉRICA, S.L., abusaron de su posición de dominio esu condición de IUN en el nudo Villimar 220 kV, al priorizar el acceso de los proyectos de su grupo empresarial, discriminando y expulsando los proyectos de GLOBAL SHAULA, en el mercado español de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica en dicho nudo, desde el día 16 de julio de 2019 hasta el 22 de septiembre de 2021, fecha en la que la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC estimó el conflicto de acceso CFT/DE/163/19, planteado por GLOBAL SHAULA.

(365) De acuerdo con la información recabada, la facturación de EÓLICA DEL ALFOZ en 2023 asciende a [CONFIDENCIAL].

(366) A continuación, se valoran los criterios de modulación previstos en el artículo 64 de la LDC para la determinación del importe de la sanción, teniendo en cuenta las características de la infracción.

(367) En primer lugar, en cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción ha tenido lugar en el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica en el nudo Villimar 220 kV, con efectos en el mercado conexo de generación de energía eléctrica.

(368) En cuanto a la dimensión del mercado afectado (art. 64.1.a), el volumen de ingresos obtenido por EÓLICA DE ALFOZ en el mercado afectado durante el periodo de infracción es de [CONFIDENCIAL].

(369) En cuanto a la cuota de mercado, la figura del IUN tendría una posición privilegiada como tramitador necesario del acceso a un nudo dado de la red de transporte de energía eléctrica. La designación de EÓLICA DE ALFOZ como IUN del nudo Villimar 220 kV implicaba una posición de dominio en el acceso al nudo,

y por ello, al mismo tiempo la especial responsabilidad de velar por una tramitación, no sólo conjunta y coordinada, sino también igualitaria y no discriminatoria, dado que se trata de una excepción a la regla general de la solicitud de acceso individual.

(370) El mercado geográfico afectado por las infracciones es el de la ubicación del nudo (art. 64.1.c).

(371) La duración de la conducta (art. 64.1.d), que se prolongó desde el día 16 de julio de 2019 hasta el 22 de septiembre de 2021, ambos inclusive, abarca 26 meses.

(372) En cuanto a los posibles efectos de la infracción sobre los consumidores y operadores económicos y al beneficio ilícito (art. 64.1.e), la conducta tuvo el efecto real de expulsar del mercado de acceso a la red de transporte de energía eléctrica a la empresa GLOBAL SHAULA, manteniéndose esta situación hasta que la SSR dictó la Resolución de fecha 22 de septiembre de 2021 estimando el conflicto CFT/DE/163/19 que planteó la propia afectada.

(373) En cuanto a las circunstancias agravantes y atenuantes, esta Dirección de Competencia no aprecia circunstancias atenuantes o agravantes que deban tenerse en cuenta conforme al artículo 64 LDC para fijar el importe de la sanción.” (énfasis añadido).

- (387) Por lo tanto, la DC detalla cómo se ajustan las concretas características de la infracción sancionada a los criterios señalados en la ley para el establecimiento del tipo sancionador.
- (388) En segundo lugar, ALFOZ considera que el tipo sancionador propuesto es desproporcionado en comparación con otros expedientes sancionadores relacionados con infracciones del artículo 2 de la LDC. En este sentido, lo primero que es necesario destacar es que cada expediente es único y que la comparación entre los mismos no es válida para la valoración del tipo sancionador propuesto. El rechazo a esta alegación está en línea con la jurisprudencia europea y nacional, pues no cabe la comparación entre expedientes. La Audiencia Nacional lo explicó en su sentencia de 19 de diciembre de 2023 de la siguiente manera.

“(…) convenimos con la resolución impugnada en que la disconformidad a derecho del tipo sancionador aplicado a una empresa no puede venir determinado por la comparación con el de otras empresas sancionadas en el mismo o en otro expediente por cuanto que para llegar a esta conclusión sería preciso acreditar que en los casos comparados las circunstancias concurrentes son idénticas, prueba que no se ha aportado en el caso que ahora examinamos”.

- (389) Como ALFOZ bien señala, las circunstancias concurrentes en su caso no son idénticas a los expedientes empleados en la comparación y, por lo tanto, estos expedientes no se pueden tener en consideración a efectos de valorar la sanción propuesta.
- (390) Adicionalmente cabe destacar que la comparación que se realiza en las alegaciones con el expediente S/0003/23 LUMINORA no es correcta. Así, en el

citado expediente se sancionó un abuso de posición dominante que tenía una duración de 11 meses y alcance nacional. En el presente expediente se sanciona ALFOZ por una infracción cuya duración es de 26 meses (a pesar de las alegaciones en relación con una menor duración de la conducta, que ya se han respondido con anterioridad) y que también ha tenido alcance nacional. En este contexto, en el primer expediente se fijó un tipo sancionador de 3%, mientras que en el caso que se está analizando aquí el tipo sancionador propuesto ascendía a 3,5%. Por lo tanto, la afirmación de que ante una infracción de mayor duración y alcance se ha fijado un tipo sancionador menor no puede aceptarse.

- (391) Además de lo anterior, la DC ha realizado un análisis de proporcionalidad de la sanción. Tal y como se señala en los párrafos 376 y 375 de la Propuesta de Resolución, a pesar de establecer un tipo sancionador adecuado a las características de la infracción sancionada, la sanción en euros podría resultar desproporcionada si se compara con la efectiva dimensión de la conducta. Por ello, la DC realiza una comprobación de la proporcionalidad de la sanción propuesta.
- (392) Para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad de la sanción es necesario utilizar como referencia un porcentaje de la facturación en el mercado afectado durante la infracción que refleje el potencial beneficio derivado de la conducta y aplicar a esa cifra un factor incremental que asegure la disuasión. Esta estimación se utiliza como valor de referencia, por encima del cual se considera que la multa podría resultar desproporcionada.
- (393) En este caso, la valoración de proporcionalidad reflejó que la sanción en euros derivada de multiplicar el tipo sancionador por el volumen de negocios total el año anterior a la imposición de la sanción no resultaba en una sanción desproporcionada a la efectiva dimensión de la conducta.
- (394) Las alegaciones de ALFOZ en relación con los errores cometidos por la Dirección de Competencia al valorar los efectos y el beneficio ilícito de la infracción tampoco pueden aceptarse.
- (395) En relación con la inexistencia de efectos derivados de la infracción, no es cierto que la conducta no tuviera ningún impacto, como pretende argumentar ALFOZ, ya que como consecuencia de su conducta GLOBAL SHAULA se quedó, aunque fuera temporalmente, sin acceso al nudo afectado por la conducta. Y solo gracias a la actuación de la CNMC, que ordenó retrotraer las actuaciones, se restituyó el correcto funcionamiento del mercado. Por lo tanto, las conductas tuvieron el efecto real de retrasar el acceso de GLOBAL SHAULA al mercado y la conducta hubieran causado un mayor impacto sin la interposición del conflicto de acceso CFT/DE/163/19 y su resolución.
- (396) Por otro lado, ALFOZ señala que no ha obtenido ningún beneficio ilícito derivado de la conducta. Según la empresa, la DC habría tenido en cuenta el beneficio ilícito en el párrafo 376. Sin embargo, en este párrafo se explica la comprobación

de la proporcionalidad de las sanciones. En ese contexto, cuando se habla de beneficio ilícito, la DC trata de calcular un valor de referencia para poder determinar si la sanción en euros, calculada como el producto del tipo sancionador y el volumen de negocios de la empresa sancionada, es proporcional a la efectiva dimensión de la conducta. Se trata de fijar un parámetro que permita considerar la posible desproporción de la conducta, por lo que se está refiriendo a un beneficio ilícito puramente potencial, es decir, a los beneficios que una planta eólica análoga habría podido producir durante el periodo de infracción. Por lo tanto, las alegaciones de ALFOZ al respecto no pueden tenerse en cuenta.

- (397) Por último, ALFOZ considera que el cálculo de la sanción se realiza sobre una base errónea, ya que a su cifra de negocios habría que restarle los ingresos derivados de la retribución a la inversión y los ingresos por ajustes por desviaciones al precio del mercado.
- (398) Sin embargo, para el cálculo de las sanciones se tiene en cuenta, tal y como indica la LDC, el volumen de negocios total mundial de la empresa sancionada. Esto se debe a que la cifra de negocio o el volumen de negocios de una empresa, tal y como aparece en sus cuentas anuales, y que además ha sido aportada por la empresa en este expediente, ofrece una referencia objetiva de su capacidad de pago, sin tener en cuenta decisiones contables que la misma pudiera tomar. Se trata, por lo tanto, de la cifra correcta que se ha de considerar para el cálculo de la cuantía final en euros. Por tanto, los argumentos de ALFOZ en este sentido no pueden aceptarse.

6.2. Multa

- (399) El conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, duración, ámbito geográfico de la conducta, efectos, ausencia de agravantes y atenuantes– permite concretar el tipo sancionador que corresponde aplicar a la entidad infractora en el 3,5%, dentro del intervalo previsto en el artículo 63.1 de la LDC.
- (400) Este tipo sancionador es adecuado a la gravedad y características de la infracción. Sin embargo, la jurisprudencia exige considerar la dimensión de la concreta infracción como referencia necesaria para asegurar la proporcionalidad y disuasión de las multas.
- (401) Para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad es necesario utilizar como referencia un porcentaje de la facturación en el mercado afectado durante la infracción y aplicar a esa cifra un factor incremental que asegure la disuasión. Esta estimación se utiliza como valor de referencia, por encima del cual se considera que la multa podría resultar desproporcionada. En base a los cálculos realizados se considera que la multa que correspondería imponer a EÓLICA DE ALFOZ por la infracción, derivada de aplicar el tipo sancionador sobre el volumen

de negocios total de la empresa infractora en 2024, no corre el riesgo de ser desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la infracción.

- (402) Por lo tanto, se concluye que la sanción proporcionada y disuasoria que corresponde imponer asciende a **958.593 euros**.

7. APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

7.1. Declaración de la prohibición de contratar

- (403) El artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)²⁹¹ establece que **quedan sujetas a la prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público las personas -tanto jurídicas como físicas²⁹²⁻, que hayan sido sancionadas con carácter firme (bastando la firmeza administrativa²⁹³) por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia²⁹⁴.**
- (404) Si bien la literalidad de esta disposición no se refiere expresamente a las infracciones “graves”, resulta evidente que **también resulta de aplicación a las**

²⁹¹ Artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP): “Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; o por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto; o por las infracciones muy graves previstas en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción; o por infracción grave o muy grave en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, cuando se acuerde la prohibición en los términos previstos en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI”.

²⁹² En su apartado 16, la Comunicación sobre prohibición de contratar por falseamiento de la competencia señala: “*El artículo 71.1, apartado b) señala que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público las “personas”, sin distinguir si son personas físicas o jurídicas, que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción “grave” de falseamiento de la competencia*”.

²⁹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2021, recurso 6372/2020, FD3º (ECLI:ES:TS:2021:3366): “No existe razón alguna para entender que “firmeza” de las resoluciones sancionadoras a las que se refiere el artículo 71.1.b) de la LCSP haya de estar referida a la firmeza judicial. Las resoluciones sancionadoras, firmes en vía administrativa, son ejecutivas y despliegan todos sus efectos, entre ellos la comunicación a la Junta de Contratación para que determine la duración y alcance de la prohibición de contratar”.

²⁹⁴ Véase por todas la Resolución del expediente S/DC/0598/16, Resolución de 14 de marzo de 2019, Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias. Asimismo, en la citada resolución se indicó: “*si bien naturaleza jurídica de las prohibiciones de contratar ha sido discutida y ha dado lugar a una línea jurisprudencial no siempre pacífica, cabe admitir que éstas, no siendo sanciones en sentido estricto, tienen el carácter de actos restrictivos de derechos, lo que obliga a tener en cuenta determinados aspectos o principios propios del régimen sancionador, que se han respetado en este procedimiento. Frente al aspecto limitativo o restrictivo de derechos del potencial contratista, se advierte también la exigencia legal de una singular condición u honorabilidad para contratar con el sector público, lo que debe permitir a las entidades que lo integran excluir de sus relaciones contractuales a aquellos sujetos que no cumplan con dicho nivel de exigencia*”.

infracciones de competencia catalogadas como “muy graves” por el artículo 62 de la LDC, tal y como ha venido haciendo esta Sala desde la introducción de la prohibición de contratar en el ordenamiento jurídico español por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que modificó los artículos 60 y 61 del entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (**LRJSP**) -aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre- cuya entrada en vigor tuvo lugar el 22 de octubre de 2015²⁹⁵.

- (405) Una interpretación en sentido contrario, mediante la que se considerase que la referida prohibición de contratar resulta exclusivamente aplicable a las infracciones “graves” pero no a las “muy graves”, conduciría al absurdo de que infracciones menos gravosas -desde el punto de vista de la normativa de defensa de la competencia- se expusieran a una de las medidas restrictivas de derechos más gravosas, mientras que los ilícitos anticompetitivos más perjudiciales quedasen al margen de la prohibición de contratar, tal y como se apunta en la Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la CNMC sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia²⁹⁶ (en adelante, la **Comunicación sobre prohibición de contratar**).
- (406) Procede apuntar, asimismo, que la prohibición de contratar del artículo 71.1 de la LCSP **resulta de aplicación con independencia de que la conducta infractora calificada como grave o muy grave tenga una afectación directa sobre la contratación pública** ya que la LCSP ni señala expresamente, ni permite inferir exigencia alguna a este respecto²⁹⁷.
- (407) En definitiva, **no cabe considerar que exista una limitación al tipo de conducta anticompetitiva sobre la que pueda recaer una prohibición de contratar, siempre que esta sea calificada, al menos, como grave por la LDC.**
- (408) La presente resolución, que pone fin al procedimiento sancionador S/0011/23 EÓLICA DE ALFOZ y contra la que no cabe recurso alguno en vía administrativa, declara la responsabilidad de la sociedad ALFOZ por un abuso de posición de dominio del artículo 2 de la LDC calificado como “muy grave” por el artículo 62.4 de la LDC. Dicha infracción se extiende, en su totalidad, en un periodo posterior al 22 de octubre de 2015, y por ello está incluida dentro de las infracciones

²⁹⁵ Disposición final decimoctava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

²⁹⁶ Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Comunicación AJ/02/22, (publicada en el BOE nº 155 de 30 de junio de 2023) https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-15272 (**Comunicación sobre prohibición de contratar**).

²⁹⁷ Véanse, por ejemplo, a este respecto, las resoluciones de esta Sala de 1 de octubre de 2019 en el expediente S/DC/0612/17 Montaje y Mantenimiento Industrial o de 12 de enero de 2021 en el expediente S/DC/260/17 Combustibles Sólidos.

comprendidas en el **ámbito de aplicación objetivo y temporal** de la prohibición de contratar²⁹⁸.

- (409) Atendiendo a todo lo anterior, **ALFOZ debe quedar sujeta a la prohibición de contratar del artículo 71.1.b) de la LCSP.**

7.2. Alcance y duración de la prohibición de contratar

7.2.1. Principios y criterios orientativos para la fijación del alcance y duración de la prohibición de contratar

- (410) El Tribunal Supremo ha precisado que **la prohibición de contratar es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme que únicamente despliega sus efectos desde el momento en que se fija su concreto alcance y duración**²⁹⁹.
- (411) **Ha confirmado asimismo el Tribunal Supremo que dicho alcance y duración puede fijarse** de dos formas: (i) **en la propia resolución sancionadora**³⁰⁰ o, en su defecto, (ii) por el Ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o los órganos que resulten competentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas mediante el procedimiento instituido al efecto en el artículo 72 de la LCSP.
- (412) En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha venido a apuntar que **es la autoridad de competencia que adopta la resolución sancionadora la que se encuentra mejor facultada para** definir -respecto de cada concreta infracción- el conjunto de consecuencias jurídicas que sirvan a los principios de eficacia, disuasión y proporcionalidad exigidos por la normativa europea e

²⁹⁸ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafos 9 a 13.

²⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 3366/2021 de 14 de septiembre de 2021, recurso 6372/2020, FD3º (ECLI:ES:TS:2021:3366): “*Cuando la sentencia o resolución no determina ese alcance y duración, la prohibición de contratar aparece como un efecto jurídico que la Ley anuda al presupuesto de hecho que es la imposición de la pena o sanción; en otras palabras, la prohibición de contratar no es impuesta por la sentencia o resolución, sino que surge directamente de la Ley como consecuencia inevitable de las anteriores, siendo necesario un acto administrativo que determine su alcance y duración para que la prohibición despliegue sus efectos*”.

³⁰⁰ Entre otros, auto del TS de 13 de septiembre de 2023, recurso de casación 2365/2023, en el que se declara la ausencia de interés casacional de la cuestión relativa a la competencia de las autoridades de defensa de la competencia españolas para fijar la prohibición de contratar, por haberse pronunciado anteriormente el alto tribunal confirmando dicha competencia: “*Por lo tanto, aunque los precedentes citados resolvieron, desde la perspectiva de la tutela cautelar, unos recursos en los que la cuestión de interés casacional que se planteaba fue el determinar si la declarada prohibición de contratar que incluye la resolución sancionadora dictada por la CNMC ha de entenderse inmediatamente ejecutiva a los efectos de su eventual suspensión cautelar o, por el contrario, la ejecutividad de dicha medida se produce en un momento posterior tras la tramitación del procedimiento correspondiente, sin embargo, también establecen que el alcance y duración de la prohibición de contratar se puede contener en la propia resolución sancionadora o, si la resolución sancionadora no contiene un pronunciamiento sobre tal extremo, mediante procedimiento previsto en el artículo 72.3 de la LCSP. De ahí que proceda concluir que la cuestión planteada por la recurrente ya ha sido resuelta por esta Sala, sin que se justifique la necesidad de matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las contempladas en la misma*”. Puede verse también en este mismo sentido el auto del TS de 6 de julio de 2023, recurso de casación 2042/2023.

interna, entre ellas, la prohibición de contratar, potestad que lleva implícita la de **pronunciarse sobre su alcance y duración**³⁰¹.

- (413) Precisamente, la **Comunicación sobre prohibición de contratar de la CNMC tiene por objeto informar sobre los criterios orientadores que habrán de guiar la actuación de este organismo la hora de fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar** en aquellos expedientes en los que, como sucede en el presente caso, proceda su establecimiento *“proporcionando así la necesaria seguridad jurídica a los operadores y garantizando la transparencia en la actuación administrativa”*³⁰². Igualmente en aras de la seguridad jurídica, esta Comunicación sobre prohibición de contratar **prevé que tales criterios se apliquen únicamente a los procedimientos sancionadores incoados con posterioridad su publicación**³⁰³ **el 30 de junio de 2023**. El presente expediente sancionador es el primero en resolverse, incoado tras dicha fecha, y, por tanto, el primero en el que la CNMC fija el concreto alcance y duración de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 de la LCSP.
- (414) Advierte a este respecto la Comunicación sobre prohibición de contratar que puede fijarse esencialmente con qué administraciones o entes del sector público no va a poder contratar el sujeto infractor, en qué territorios y ámbitos y durante cuánto tiempo dentro de la duración máxima de 3 años prevista en el artículo 72.6 de la LCSP³⁰⁴.
- (415) A estos efectos, la Comunicación sobre prohibición de contratar prevé que la CNMC deberá tener en cuenta determinados **principios generales**³⁰⁵ como el principio de seguridad jurídica³⁰⁶ y la necesidad de garantizar un equilibrio proporcionado entre, por un lado, la efectividad y poder disuasorio de la prohibición de contratar y, por otro lado, los efectos en el mercado derivados de la exclusión de los infractores a los que se aplique esta medida.
- (416) A continuación, la Comunicación sobre prohibición de contratar se refiere a una serie de **parámetros “orientativos”**³⁰⁷ que incluyen el mercado geográfico en el que se ha producido la infracción³⁰⁸; el mercado de producto afectado por la infracción³⁰⁹; la duración de la infracción³¹⁰; la gravedad de la infracción³¹¹ y el

³⁰¹ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de septiembre de 2022, 3273/2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:9189) y 3289/2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:11361).

³⁰² Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 4.

³⁰³ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 6.

³⁰⁴ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 19.

³⁰⁵ Comunicación sobre prohibición de contratar, apartado 4.1.

³⁰⁶ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 22.

³⁰⁷ Comunicación sobre prohibición de contratar, apartado 4.2.

³⁰⁸ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 31.

³⁰⁹ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 32.

³¹⁰ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 33.

³¹¹ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 34.

grado de participación del sujeto infractor en la infracción³¹². Se resumen, a continuación, las principales consideraciones, con relevancia para el presente expediente, que hace la Comunicación sobre prohibición de contratar respecto de dichos “parámetros orientativos”:

a) “Alcance geográfico”

- (417) El mercado geográfico donde se ha producido la infracción se tomará, por lo general, como principal referencia a la hora de definir el **perímetro geográfico** al que habrá de circunscribirse la prohibición: *“No obstante, habrá de atenderse a las circunstancias concretas que presente cada expediente, que podrán justificar la definición de un alcance menor o mayor. En efecto, no cabe descartar que quizás el alcance pudiera exceder a tal mercado tomando en cuenta el grado de implicación y vinculación activa de otras entidades del mismo grupo empresarial en las prácticas sancionadas, incluidas las matrices responsables de la infracción, lo que podría determinar que el alcance geográfico fuera superior al de la práctica concreta, por afectar a entidades de ese alcance o por tener su origen la conducta en órganos de decisión de esas otras entidades”*³¹³.

b) “Alcance de producto”

- (418) De forma general, el mercado de producto (bien o servicio) afectado por la infracción se tomará como principal referencia a la hora de definir el perímetro material de la contratación al que habrá de circunscribirse la prohibición³¹⁴. No obstante, dicho alcance afectado por la prohibición de contratar podrá ser mayor o menor si concurren circunstancias en el expediente que permitan acreditar la necesidad de un perímetro diferente³¹⁵. Si bien los productos o servicios afectados por la infracción deberían estar, en principio, comprendidos en la

³¹² Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 35.

³¹³ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 31.

³¹⁴ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 32. *“Alcance de producto (bien o servicio): el mercado de producto (bien o servicio) afectado por la infracción se tomará como principal referencia a la hora de definir el perímetro al que habrá de contraerse la prohibición. No obstante, éste podrá ser mayor o menor si concurren circunstancias en el expediente que permitan acreditar la necesidad de un perímetro diferente. Si bien los productos afectados por la infracción deberían estar en principio comprendidos en la prohibición de contratar no cabría descartar en determinados casos también otros que puedan ser contratados por la administración con las entidades jurídicas del mismo grupo implicadas activamente en la conducta, incluidas las matrices.”* Así mismo: Resolución de la ACCO, de 23 de diciembre de 2019, expediente 94/2018 Licitaciones Servicio Meteorológico de Cataluña resuelve *“Imponer, de acuerdo con el Fundamento de Derecho undécimo de esta Resolución y el artículo 53.2.b) de la LDC, la prohibición de contratar en las empresas MCV, S. A. y ADASA SISTEMAS, SAU, en las licitaciones convocadas por el Servicio Meteorológico de Cataluña, que tengan por objeto la instalación de radares y/o estaciones meteorológicas y el mantenimiento y/o el suministro de piezas o recambios de la red de radares meteorológicos de Cataluña (XRAD) y de la red de estaciones meteorológicas de Cataluña (XEMA), durante 18 meses”*. La Resolución de la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO) hace coincidir el alcance de la prohibición de contratar con el mercado de producto de la infracción.

³¹⁵ Téngase en cuenta, por ejemplo, el caso del facilitador, que opera en un mercado distinto al afectado por la infracción. En este caso la determinación del alcance de la prohibición podría considerar el mercado donde desarrolla su actividad y no el mercado afectado por la infracción.

prohibición de contratar, no cabría descartar que, en determinados casos, la prohibición pueda afectar a otros productos o servicios producidos u ofrecidos por entidades jurídicas del mismo grupo implicadas activamente en la conducta, incluidas las matrices³¹⁶.

c) “Duración de la infracción”

- (419) La duración de la infracción constituye una circunstancia objetiva que debe orientar la determinación del alcance temporal de la prohibición. A este respecto *es posible establecer una regla de proporcionalidad entre la duración de la infracción cometida y la duración de la prohibición de contratar. No obstante, inevitablemente, a partir de un período muy extenso de infracción, la duración de la prohibición de contratar sería máxima y por lo tanto a partir de ahí, quebraría este criterio de proporcionalidad*³¹⁷.

d) “Gravedad de la infracción” y “grado de participación”

- (420) La **gravedad de la infracción**, por su calificación legal y por su impacto económico (por ejemplo, en términos del volumen del mercado afectado por la misma) pueden reflejarse en una mayor duración³¹⁸.
- (421) También cabe tener en cuenta el grado de participación atendiendo a las circunstancias agravantes y atenuantes en el desarrollo de conducta por parte del infractor de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la LDC³¹⁹.
- (422) Se insiste, a este respecto, en que será necesario garantizar el equilibrio entre los principios de disuasión, eficacia y proporcionalidad, de manera que la prohibición de contratar no se aplique de una manera indiscriminada. No hay que olvidar que la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia podría reducir, o incluso eliminar, en los casos más extremos, la competencia en el mercado³²⁰.
- (423) Una vez abordados en términos generales dichos criterios, procede determinar **el ámbito de aplicación objetivo y temporal de la prohibición de contratar que, en consideración de los mismos, debe imponerse a ALFOZ.**

7.2.2. Aplicación al caso concreto

a) Alcance geográfico

- (424) Si bien las conductas objeto del presente expediente se llevaron a cabo en un mercado geográfico acotado (mercado de acceso y conexión a la red de

³¹⁶ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 32.

³¹⁷ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 33.

³¹⁸ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 34.

³¹⁹ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 35.

³²⁰ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 5.

transporte de energía eléctrica a través del Nudo Villimar 220 kV), afectaron a otros mercados conexos, en particular al mercado de generación de energía eléctrica cuya dimensión geográfica, en el caso de España, corresponde al territorio nacional peninsular.

- (425) Debe tenerse en cuenta, además, que, aunque las conductas en cuestión no tienen un impacto económico significativo en términos del volumen del mercado afectado, el acceso a la red de transporte de energía eléctrica tiene carácter estratégico por su relevancia para el correcto funcionamiento del mercado nacional de la electricidad que garantice de manera uniforme el derecho de acceso a la red de transporte nacional y un mercado de agentes múltiples en un sistema de red única³²¹.
- (426) Por todo ello, esta Sala estima que la prohibición de contratar aplicable a ALFOZ debe tener una **dimensión geográfica de alcance nacional**.

b) Alcance material

- (427) Según figura en los antecedentes de la presente resolución, el 18 de diciembre de 2024 **esta Sala adoptó un acuerdo en relación con el alcance de prohibición de contratar planteado por la DC** cuya redacción en la Propuesta de Resolución era: *“la Dirección de competencia propone la imposición a BETA y ALFOZ de sendas prohibiciones de contratar en el ámbito de la totalidad del sector público (contratos de obras, concesión de obras, suministro y servicios del artículo 12 de LCSP así como contratos sujetos a regulación armonizada del artículo 19 de la LCSP) en el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica de ámbito nacional y con una duración de 12 meses”*.
- (428) Dicho acuerdo de Sala matizaba el alcance de la fijación propuesta por la DC de en los siguientes términos: *“atendiendo a las características y gravedad de la infracción -que la DC expone acertadamente en la Propuesta de Resolución- y, en aras de la seguridad jurídica, esta Sala entiende que procedería imponer a ALFOZ y BETA una prohibición de contratar de 12 meses con la totalidad del sector público español, pero sin la acotación relativa a la contratación en el mercado de acceso y conexión”* a la red de transporte de energía eléctrica de ámbito nacional.
- (429) En sus alegaciones de 15 de enero de 2025 al referido acuerdo de 18 de diciembre de 2024, ALFOZ reprochaba una **vulneración (i) del principio de seguridad jurídica** por imponer una prohibición de contratar *“determinada en su duración, pero indefinida o indeterminada en su alcance (tanto de producto como geográfico)”*³²², **así como (ii) del principio de proporcionalidad** por

³²¹ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 23.

³²² Folios 1887 a 1888.

cuanto no se habría realizado “ningún ejercicio de ponderación y agrava la prohibición de contratar propuesta por la PR”³²³ al considerar que procede imponer a ALFOZ una prohibición de contratar con la totalidad del sector público español pero sin la acotación relativa a la contratación en el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica de ámbito nacional que figuraba en la Propuesta de Resolución.

- (430) Esta Sala no comparte tales planteamientos.
- (431) **Por lo que se refiere a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, ALFOZ confunde un alcance amplio con un alcance “indefinido”.** El acuerdo de Sala de 18 de diciembre de 2024 se refiere a “una prohibición de contratar de 12 meses con la totalidad del sector público español” (subrayado añadido). Dicha acotación permite entender de forma clara que la prohibición se proyectará sobre el sector público español en su conjunto, en todo el territorio nacional y respecto de cualquier producto o servicio. El acuerdo de Sala explicaba, de hecho, que la eliminación de la acotación al “mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica”, se hacía, precisamente, en aras de la seguridad jurídica, para evitar la indefinición que implicaba dicha delimitación, dado que la contratación realizada en el referido mercado no se encuentra sometida a la LCSP.
- (432) **Tampoco cabe considerar, por principio, que una prohibición de contratar que afecte a la totalidad del sector público español tenga un alcance necesariamente indeterminado o desproporcionado** atendiendo a la normativa de contratación pública. Antes al contrario, el artículo 71.1.b) de la LCSP establece que las empresas sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de defensa de la competencia “no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley” que son precisamente todas aquellas que “*forman parte del sector público*” según se definen en dicha disposición.
- (433) Queda claro, por tanto, que, **sin perjuicio de la posibilidad de acotar el alcance de la prohibición de contratar a mercados u organismos concretos, ésta puede imponerse respecto de la totalidad del sector público si, atendiendo al efecto que ello pueda implicar para la competencia en el mercado, la aplicación de dicha prohibición no resulta desproporcionada en el caso concreto.**
- (434) Nótese, a este respecto, que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su sentencia de 3 de octubre de 2022³²⁴, no consideró desproporcionada una prohibición de contratar impuesta por la autoridad de competencia de dicha comunidad autónoma que afectaba a “cualquier contrato de suministro”

³²³ Folios 1888 a 1889.

³²⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de octubre de 2022, rec. 7122/2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:6407).

*convocado por cualquier administración pública de Galicia*³²⁵ (subrayado añadido). Asimismo, en su sentencia nº4/2025 de 5 de febrero de 2025 (PO 1/2023), la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional impuso a varias empresas una prohibición general de contratar para el conjunto del sector público, en relación con una serie de “prácticas colusorias” calificadas como un delito de alteración de precios en concursos públicos del artículo 262 del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

- (435) Una prohibición de contratar con el conjunto del sector público por infracción grave o muy grave de la normativa de defensa de la competencia puede resultar adecuada en distintos supuestos. Por ejemplo, en casos en los que la infracción y la concreta participación de la empresa sancionada resulten particularmente graves y la acotación al mercado afectado u otros mercados relacionados en los que opera dicha empresa no resulte idónea en términos de efectividad o efecto disuasorio de la prohibición de contratar del artículo 71 de la LCSP. Esta alternativa también puede ser apta en escenarios en los que se carezca de referencias concretas para la aplicación del parámetro orientativo al que la Comunicación sobre prohibición de contratar se refiere como “*alcance de producto (bien o servicio)*” porque las conductas sancionadas no afecten a contratos públicos o incluso porque el mercado en el que se produce o se proyectan los efectos de la infracción sea ajeno a la contratación regulada por la LCSP. Este último escenario es precisamente el que se da en el presente caso, dado que ni el mercado de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica, ni el de generación, en los que operaba u opera ALFOZ, se encuentran sometidos a la LCSP.
- (436) Sin perjuicio de ello y en aras de una mayor exhaustividad, esta Sala ha realizado un ejercicio de identificación de sectores o actividades en los que, (i) atendiendo, a su objeto social, ALFOZ podría desarrollar una actividad y en los que (ii) se produzca algún tipo de contratación sujeta a la LCSP.
- (437) Además de la “*producción*”³²⁶, *transporte y distribución de la energía eólica* el **objeto social de ALFOZ** incluye: “*la organización y explotación de actividades y negocios que guarden relación con la investigación y análisis de recursos eólicos, comercialización, diseño, construcción, fabricación, operación y mantenimiento y explotación de plantas de energía eólica y de sus equipos*”³²⁷.
- (438) Han podido identificarse, respecto de algunas de estas actividades, determinadas licitaciones públicas relacionadas con la consultoría, fabricación y mantenimiento de infraestructuras eólicas, que atendiendo al referido objeto

³²⁵ Resolución 5/2021 de la Comisión Gallega de la Competencia de 30 de diciembre de 2021.

³²⁶ Según la información aportada en relación con el volumen de negocios total de ALFOZ en los ejercicios 2023 y 2024, el grueso de su facturación procede de la actividad de generación de energía eléctrica.

³²⁷ Información disponible en la base de datos Informa, incorporada al expediente (folios 909 a 935).

social de ALFOZ, podrían ser desarrolladas, al menos potencialmente, por esta empresa³²⁸.

- (439) Por ende, **esta Sala considera adecuado acotar su alcance material a contratos de obras, suministros y servicios relativos a la consultoría, construcción, operación, explotación y mantenimiento de parques eólicos y sus equipos.**

g) Duración de la prohibición de contratar

- (440) A diferencia de lo sostenido por ALFOZ en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, la infracción sancionada no es puntual, sino que, tal y como se ha expuesto previamente, se trata de una infracción única y continuada que se prolonga, al menos, durante 26 meses (desde el día 16 de julio de 2019 hasta el 22 de septiembre de 2021, ambos inclusive). Dicho periodo infractor supera los dos tercios de la duración máxima de la prohibición de contratar del artículo 71.1 de la LCSP.
- (441) No obstante, teniendo en cuenta que, en el presente caso, la infracción no habría tenido, a priori, un efecto directo considerable en la contratación pública, por llevarse a cabo y proyectar sus efectos en mercados sin actividades directamente reguladas por la LCSP y que el tipo sancionador se ha situado en la mitad inferior del máximo del 10% previsto para las infracciones muy graves de la LDC, se considera más apropiado fijar un **alcance temporal de 6 meses.**

g) Impacto de la medida sobre la contratación pública en los mercados afectados por la prohibición

- (442) Tal y como se precisa en la Comunicación sobre prohibición de contratar, los parámetros del apartado 4.2 son meramente orientativos y la fijación de la duración y alcance de la prohibición de contratar debe hacerse atendiendo a las particularidades de cada caso concreto. Lo que sí debe garantizarse en todos los supuestos es una adecuada proporcionalidad entre, por una parte, la efectividad y el efecto disuasorio de la PdC y, por otra parte, el impacto de la medida en los mercados.
- (443) Dado que, según lo indicado y hasta donde ha podido averiguarse, ALFOZ no ha participado recientemente en licitaciones públicas, una prohibición de contratar de una duración de 6 meses respecto de contratos de obras, suministros y servicios relativos a la consultoría, construcción, explotación y mantenimiento de parques eólicos y sus equipos no sería susceptible de producir

³²⁸ Por ejemplo: Ayuntamiento de Gáldar – 3152/2022: «Suministro, instalación y puesta en marcha de un aerogenerador de 0,8 MW (Parque Botija-Gáldar, Fase 2)»; Cabildo de Fuerteventura – OB0013/20: «Obras de alumbrado FV-2 y trabajos relacionados con instalaciones eólicas»; Cabildo de Lanzarote – CL/0087/2019: «Servicio de operación y mantenimiento del Parque Eólico Los Valles (Teguise)»; Cabildo de Lanzarote – 1637/2024: «Servicio de mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo del Parque Eólico Punta Grande (4,6 MW)»; Instituto Tecnológico de Canarias – 1083/2024: «Servicios de operación y mantenimiento del Parque Eólico Manchas Blancas (La Palma)» (anuncio previo).

un impacto desproporcionado en la contratación pública potencialmente objeto de dicha prohibición.

7.3. Exención de la prohibición de contratar

- (444) La normativa nacional, incorporando las Directivas europeas en la materia, establece instrumentos a disposición de las empresas para evitar ser excluidos de los procedimientos de contratación a través de medidas de autocorrección o de “*self-cleaning*”.
- (445) Señala a este respecto la Comunicación sobre prohibición de contratar que de acuerdo con el artículo 72.5 de la LCSP: “*no procederá declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia, la persona incurso en la causa de prohibición acredite las siguientes circunstancias de forma cumulativa: El pago o compromiso de pago de la multa fijada en la resolución administrativa de la que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada resolución; La adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia*”³²⁹.
- (446) En el presente caso, ALFOZ no ha informado a la CNMC de la adopción las referidas medidas. Tampoco se ha comprometido al pago de la multa que pudiera resultar de la presente resolución. **Por tanto, no cabe plantearse la exención de la prohibición de contratar contemplada en el artículo 72.5 de la LCSP.**

7.4. Conclusiones en cuanto a la prohibición de contratar

- (447) **Procede imponer a ALFOZ la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.b) de la LCSP, en todo el territorio nacional, respecto del conjunto de entidades del sector público³³⁰, para contratos de obras, suministros y servicios relativos a la consultoría, construcción, operación, explotación y mantenimiento de parques eólicos y sus equipos, por una duración de 6 meses.**
- (448) Dado que la presente resolución define su concreto alcance y duración, dicha prohibición de contratar desplegará sus efectos de forma inmediata, sin perjuicio de su eventual impugnación y suspensión cautelar ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Con base en todo lo anterior, esta Sala

³²⁹ Comunicación sobre prohibición de contratar, párrafo 39.

³³⁰ Entidades comprendidas en el artículo 3 LCSP.

8. RESUELVE

Primero. Declarar la existencia de una infracción muy grave del artículo 2 de la LDC, constitutiva de abuso de posición de dominio por parte EÓLICA DEL ALFOZ, S.L., en su condición de IUN designado en el nudo Villimar 220 kV, consistente en brindar un trato discriminatorio a un tercer operador a la hora de tramitar sus solicitudes de acceso en el mercado español de acceso y conexión a la red de transporte de energía eléctrica en dicho nudo.

Segundo. Declarar responsable de dicha infracción a EÓLICA DEL ALFOZ, S.L., en su condición de IUN en el nudo Villimar 220 kV y, solidariamente, a su matriz, BETA PARTICIPACIONES IBÉRICA, S.L.

Tercero. Imponer una sanción 958.593 euros, de cuyo pago serán solidariamente responsables EÓLICA DEL ALFOZ, S.L., y BETA PARTICIPACIONES IBÉRICA, S.L.

Cuarto. Intimar a EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente resolución.

Quinto. Imponer a EÓLICA DEL ALFOZ, S.L. la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.b) de la LCSP, en todo el territorio nacional, respecto del conjunto de entidades del sector público³³¹, para contratos de obras, suministros y servicios relativos a la consultoría, construcción, operación, explotación y mantenimiento de parques eólicos y sus equipos con una duración de 6 meses, de conformidad con lo señalado en el fundamento de derecho 7.

Sexto. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta resolución.

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

³³¹ Entidades comprendidas en el artículo 3 LCSP.