

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOLICITADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE ENERGÍA Y CAMBIO CLIMÁTICO DEL GOBIERNO DE LAS ISLAS BALEARES RESPECTO A LAS OBLIGACIONES DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA A LA HORA DE REALIZAR UNA EXTENSIÓN DE RED

**Expedientes nº: INF/DE/017/21
INF/DE/035/21**

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 15 de abril de 2021

Vista la consulta formulada por la Dirección General de Energía y Cambio Climático del Gobierno de las Islas Baleares respecto a las obligaciones de la empresa distribuidora a la hora de realizar una extensión de red, la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de la función consultiva que le atribuye el artículo 5 (apartados 2 y 3) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, acuerda emitir el siguiente informe:

1. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de febrero de 2021 ha tenido entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), oficio de la Dirección General de Energía y Cambio Climático del Gobierno de las Islas Baleares por el que solicita respuesta a una consulta sobre la aplicación de los artículos 103 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 y el artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

En concreto, en el escrito se señala que la consulta se incardina en fase de instrucción de un procedimiento sancionador mediante el cual se pretende dilucidar la efectiva concurrencia de una infracción relativa a la calidad de la atención al consumidor por parte de la empresa distribuidora.

Según se indica en el escrito, el 18 de diciembre de 2020 se notificó a la distribuidora inculpada acuerdo de inicio de procedimiento sancionador por presunto incumplimiento de los plazos previstos para la ejecución de las instalaciones necesarias para un nuevo suministro en una parcela ubicada en suelo rústico por una potencia en baja tensión de 9,2 kW. Cabe señalar a este respecto que el usuario aceptó y pagó tanto el presupuesto de los trabajos de adecuación de las instalaciones de red existentes como el presupuesto de nueva extensión de red ofrecidos por la empresa distribuidora.

Posteriormente, con fecha 27 de enero de 2021, la empresa presentó alegaciones a dicho acuerdo de inicio. En dicho escrito de alegaciones, la empresa distribuidora señala que, para determinar la aplicabilidad del artículo 103.2 letra B) del Real Decreto 1.955/2000, de 1 de diciembre, relativo a la ejecución de las instalaciones necesarias para los nuevos suministros, es preciso analizar el artículo 25 del Real Decreto 1.048/2013, de 27 de diciembre, el cual establece lo siguiente:

“1. Las instalaciones de nueva extensión de red necesarias para atender nuevos suministros o ampliación de los existentes de hasta 100 kW en baja tensión y 250 kW en alta tensión, en suelo urbanizado que con carácter previo a la necesidad de suministro eléctrico cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística en el artículo 12.3.b del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, serán realizadas por la empresa distribuidora de la zona, dando lugar a la aplicación de los correspondientes derechos de extensión.

La cuantía de los derechos aplicables se determinará atendiendo a la tensión, al carácter aéreo o subterráneo de la acometida y a la potencia solicitada, o en su caso por la potencia normalizada igual o inmediatamente superior a la solicitada y será remitida al solicitante en los plazos establecidos en el artículo 103 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, a contar desde la presentación de la solicitud. En ningún caso el distribuidor podrá percibir del solicitante cuantías en concepto derechos de extensión por una potencia superior a la normalizada igual o inmediatamente superior a la solicitada, salvo petición expresa por parte del solicitante. A los efectos previstos en el presente párrafo, una acometida tendrá consideración de subterránea siempre que la misma discorra soterrada en más de un cincuenta por ciento de su longitud.

Las modificaciones consecuencia de los incrementos de potencia solicitados en un plazo inferior a tres años se considerarán de forma acumulativa a efectos del cómputo de potencia y serán costeadas, en su caso, por el solicitante teniéndose en cuenta los pagos efectuados por derechos de acometida durante ese periodo.

2. Para el resto de instalaciones de nueva extensión necesarias para atender las solicitudes de nuevos suministros o ampliación de los existentes, con base en las condiciones técnicas y económicas a las que se refiere al artículo 21.1 b) del presente real decreto, el coste será de cuenta de sus solicitantes, sin que proceda el cobro de derechos extensión.”

De conformidad con el precepto antes reproducido, la distribuidora alega que las extensiones de red que deben ejecutar las empresas distribuidoras son las que corresponden a las peticiones de suministro de menos de 100 kW en baja tensión en suelo urbano, sin definir para el resto de peticiones quien “debe” realizar las extensiones de red.

En este sentido, la distribuidora señala que la dicción literal del artículo 103.2, B) del Real Decreto 1.955/2000, de 1 de diciembre, reza “*Cuando se trate de una instalación de extensión y que deba ser realizada por la empresa distribuidora, los plazos de ejecución...*”. Por ello, considera que los plazos de ejecución a los que se refiere la letra B de dicho artículo se refieren solo a los casos en los que, según establece el citado artículo 25.1 del Real Decreto 1048/2013, deben ser realizados por la distribuidora. En este sentido, concluye que no deben aplicarse a los casos contemplados por el artículo 25.2 del Real Decreto 1048/2013, ya que en esta tipología de peticiones la empresa distribuidora no debe realizar la extensión de red, al quedar a la decisión del cliente quien debe acometerla.

Por todo lo expuesto, y para una correcta interpretación de la norma y su correcta aplicación al caso que se describe, la Dirección General de Energía y Cambio Climático del Gobierno de las Islas Baleares plantea las siguientes cuestiones:

PRIMERA.- Respecto a si es preciso para determinar la aplicabilidad del artículo 103.2 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, acudir al artículo 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, como entiende la empresa distribuidora, o, por el contrario, el citado artículo 25 se dedica a determinar, como su rúbrica indica, únicamente los criterios para la determinación de los pagos por derechos de extensión.

SEGUNDA.- Respecto a si son aplicables a la distribuidora los plazos establecidos en el art. 103.2 B del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, respecto de los trabajos relativos a las instalaciones necesarias para un nuevo suministro cuando nos encontramos en el supuesto previsto en el apartado 2º del art. 25 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre. En caso de que no fueran aplicables ¿Cómo se protege al cliente de posibles retrasos?

TERCERA.- Respecto a si el deber de cumplimiento de los plazos el artículo 103.2 B del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, recae únicamente respecto de los casos en que la distribuidora está por la norma obligada a realizar los trabajos de extensión (trabajos de refuerzo, adecuación, adaptación o reforma de instalaciones de la red de distribución existente en servicio) o por el contrario, la obligación de cumplir con los plazos recae también sobre los trabajos que realiza la distribuidora por haber sido elegida por el cliente, entre aquella o cualquier instalador particular (trabajos necesarios para la nueva extensión de red desde la red de distribución existente hasta el primer elemento propiedad del solicitante).

CUARTA.- Respecto a si una empresa distribuidora puede actuar como empresa instaladora en el libre mercado y en cualquier ámbito geográfico (más allá de su propio ámbito)

QUINTA.- Respecto a si puede la empresa distribuidora, siendo esta una actividad regulada, situarse al mismo nivel que una empresa instaladora, es decir, en el mismo régimen económico cuando se trata de instalaciones no obligadas por norma.

SEXTA.- Respecto a si se puede negar la distribuidora a realizar una extensión de red una vez ha sido pagada por el interesado, fuera de los supuestos en que concurra una imposibilidad técnica o legal sobrevenida, de la misma manera que puede negarse un instalador en el libre mercado, o queda obligada a prestar el servicio en aplicación del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Como se aprecia, estas cuestiones planteadas por el Gobierno balear tienen que ver con un caso particular: aquellas instalaciones de nueva extensión de red (contempladas –entre otros- en el artículo 25.3 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre¹) cuya ejecución corresponde decidir al solicitante, quien puede acudir a tal efecto a la empresa distribuidora o a una empresa instaladora. El Gobierno balear pregunta, así, sobre el régimen de actuación de los distribuidores en el caso de que el solicitante opte por encargarles la ejecución de estas instalaciones (en especial, el régimen aplicable en cuanto a los plazos de ejecución de los trabajos, así como el régimen económico que resultaría de aplicación), y ello considerando que la distribución es una actividad regulada, y, sin embargo, en este supuesto, parece que se estaría actuando en competencia con los instaladores.

De forma complementaria, el 9 de marzo de 2021 se ha recibido un nuevo escrito de consulta del Gobierno balear, en el que se pregunta acerca del cómputo de los plazos previstos en el artículo 103.2.B) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, y la suspensión de dichos plazos en el caso en que hayan de solicitarse autorizaciones u otros permisos:

¿Sería correcto interpretar que se computarán dentro de los plazos establecidos en los numerales 1º y 2º del art. 103.2 B) del RD 1955/2000 los períodos de tiempo que transcurran entre el momento de satisfacer los derechos de acometida y la solicitud del correspondiente permiso, autorización y/o conformidad y los que transcurran entre el momento de obtención de estos y la ejecución de los trabajos?

De no ser así, ¿cómo debe interpretarse el precepto?

¹ Este precepto no se encuentra afectado por la Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la CNMC, por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

2. CARACTERÍSTICAS DE LAS INSTALACIONES DE NUEVA EXTENSIÓN DE RED.

Las cuestiones planteadas por el Gobierno de las Islas Baleares tienen que ver con el régimen aplicable a los distribuidores en relación con las actuaciones para la ejecución de instalaciones de nueva extensión de red.

Las instalaciones de nueva extensión de red se realizan para atender solicitudes de nuevos suministros, o ampliación de los existentes, y, a diferencia de los casos de extensión natural de la red de distribución, no responden a crecimientos vegetativos de la demanda. Conectan la red de distribución previamente existente con los elementos de propiedad del solicitante: *“A efectos de lo dispuesto en este real decreto se entenderá por: (...) «Instalaciones de nueva extensión de red»: a las instalaciones o infraestructuras de red que sean necesarias realizar para la atención de solicitudes de nuevos suministros o ampliación de los existentes, que no respondan a crecimientos vegetativos de la demanda, desde la red de distribución existente hasta el primer elemento propiedad del solicitante, en las condiciones reglamentarias de seguridad, fiabilidad y calidad de servicio. Asimismo, también tendrán la consideración de nueva extensión de red aquellos refuerzos que tienen por objeto incrementar la capacidad de algún elemento de la red existente, con el mismo nivel de tensión que la del punto de conexión y que de acuerdo con los criterios establecidos mediante orden ministerial supongan un aumento relevante en la potencia del elemento a reforzar. A estos efectos, se entenderá por solicitante la persona física o jurídica que solicita el suministro, sin que necesariamente tenga que contratar el mismo.”* (Art. 21 Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre.)

Estas instalaciones, cuando se efectúan en suelo urbanizado (que cuente con las dotaciones y servicios urbanísticos característicos de esa condición), y siempre que el suministro no supere determinadas potencias, se han realizar por la empresa distribuidora a su coste, sin perjuicio de que haya de cobrar los derechos de extensión: *“Las instalaciones de nueva extensión de red necesarias para atender nuevos suministros o ampliación de los existentes de hasta 100 kW en baja tensión y 250 kW en alta tensión, en suelo urbanizado que con carácter previo a la necesidad de suministro eléctrico cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística en el artículo 12.3.b del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, serán realizadas por la empresa distribuidora de la zona, dando lugar a la aplicación de los correspondientes derechos de extensión.”* (Art. 25.1 del Real Decreto 1048/2013.)

En otro caso (si las instalaciones se realizan en un suelo de distinta tipología, o si se superan las potencias indicadas), se han de costear por el solicitante del suministro, que, en consecuencia, y en principio, adquiere la propiedad de las mismas: *“Para el resto de instalaciones de nueva extensión necesarias para atender las solicitudes de nuevos suministros o ampliación de los existentes, con base en las condiciones técnicas y económicas a las que se refiere al artículo 21.1 b) del presente real decreto, el coste será de cuenta de sus solicitantes, sin que proceda el cobro de derechos extensión”* (Art. 25.2 Real Decreto 1048/2013.)

Aun cuando sea el solicitante del suministro el que ejecute estas instalaciones, y quien adquiera su propiedad, ciertos aspectos sobre las instalaciones a ejecutar deben ser determinados por la empresa distribuidora, quien, a la hora de establecerlos, debe por su parte respetar ciertos requisitos y principios señalados en la normativa sectorial eléctrica. Así lo dispone el art. 21.1.b), párrafo segundo, del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, al que se remite el artículo 25.2 antes citado: *“En todos los casos de instalaciones de nueva extensión de red, las condiciones técnico-económicas sobre el nivel de tensión, el punto de conexión y la solución de alimentación eléctrica para los nuevos suministros serán determinadas por el distribuidor, que deberá tener en cuenta criterios de desarrollo y de operación al mínimo coste de las redes de distribución garantizando la calidad de suministro. (...)”*

Hay que aclarar que, de esos supuestos (determinados en función de la tipología del suelo y la potencia del suministro) en que el solicitante de suministro se convierte en propietario de las instalaciones de nueva extensión de red, se debe excluir en todo caso aquella parte de las instalaciones de nueva extensión de red que consisten en efectuar refuerzos en la red existente (refuerzos que -junto con la realización de las infraestructuras que conectarán la red ya existente con la instalación del solicitante- se hacen igualmente necesarios para poder atender el suministro del solicitante en condiciones adecuadas). Así, y como ya se ha señalado, el artículo 21 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, al definir el concepto de instalaciones de nueva extensión de red, indicaba que *“Asimismo, también tendrán la consideración de nueva extensión de red aquellos refuerzos que tienen por objeto incrementar la capacidad de algún elemento de la red existente, con el mismo nivel de tensión que la del punto de conexión y que de acuerdo con los criterios establecidos mediante orden ministerial supongan un aumento relevante en la potencia del elemento a reforzar”*. Pues bien, al respecto de estos refuerzos, queda claro que su realización ha de llevarse a cabo por el distribuidor, que los integrará en su red de distribución: *“Los trabajos detallados en este apartado [“Trabajos de refuerzo, adecuación, adaptación o reforma de instalaciones de la red de distribución existente en servicio, siempre que estos sean necesarios para incorporar a las nuevas instalaciones”] serán realizados por el distribuidor al ser éste el propietario de esas redes y por razones de seguridad, fiabilidad y calidad del suministro.”* (Art. 25.3.a).1º Real Decreto 1048/2013.)

Ahora bien, además, en el supuesto en que el solicitante haya costeado las instalaciones de nueva extensión que conectan la red de distribución existente con los propios elementos del consumidor, tales instalaciones de extensión de red, una vez efectuadas, habrán de ser cedidas al distribuidor (pasando a ser parte integrante de la red de distribución) en el caso en que vayan a ser utilizadas por más de un consumidor (pudiéndose compensar el consumidor inicial a través de convenios de resarcimiento):

“Las instalaciones de nueva extensión de red que vayan a ser utilizadas por más de un consumidor y sean realizadas directamente por el solicitante, habrán de ser cedidas al distribuidor de la zona que se responsabilizará desde ese momento de su operación y mantenimiento, seguridad y calidad de suministro. (...)”

El titular de la instalación, o en su caso, el peticionario del suministro que haya costeado la instalación podrá exigir la suscripción de un convenio de resarcimiento frente a terceros, por una vigencia de mínima de diez años, quedando dicha infraestructura abierta al uso de terceros. Este periodo mínimo de diez años, podrá ser ampliado excepcionalmente por el órgano competente de la Administración Pública correspondiente en casos debidamente justificados. Los referidos convenios deberán ser puestos en conocimiento de la Administración Pública competente, acompañándose, en su caso, a la documentación de la solicitud de autorización administrativa de transmisión de la instalación.”

(Art. 25.5 Real Decreto 1048/2013.)

De todos lo expuesto se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1) Las instalaciones de nueva extensión de red son instalaciones propiedad del solicitante en unos supuestos muy particulares: cuando se ubican en determinados suelos o cuando responden a un suministro de determinada potencia, y siempre que no den servicio a más de un usuario. En otro caso, esas instalaciones de nueva extensión de red son una parte de la red de distribución.
- 2) Aun en los casos en que estas instalaciones de nueva extensión de red son propiedad del consumidor, hay que tener en cuenta que su funcionalidad es conectar al solicitante con la red de distribución, y por eso se ejecutan conforme a unos requisitos establecidos por la empresa distribuidora (los previstos en el art. 21.1.b) del Real Decreto 1048/2013), estando vinculadas habitualmente a refuerzos de la red ya existente (refuerzos que, pese a compartir también la naturaleza de “instalaciones de nueva extensión de red”, se integran sin embargo *ab initio* en la red de distribución). Además, el mantenimiento de estas instalaciones en el ámbito de titularidad del consumidor queda supeditado a que no se produzca su utilización por algún otro consumidor, hecho que determinaría la integración de las instalaciones de que se trata en el patrimonio del distribuidor.

Así, al respecto de las instalaciones de nueva extensión de red que corresponde ejecutar al consumidor (y que integrará en su patrimonio) se configura una situación compleja, que va a determinar unas singularidades en el régimen de este tipo de instalaciones. En este sentido, y ante las características que tiene esta particular situación, el artículo 25.3.a).2º del Real Decreto 1048/2013 abre al solicitante –para la ejecución de las instalaciones de nueva extensión de red de las que va a devenir propietario- a la posibilidad de acudir tanto al distribuidor como a otro instalador:

“Para los casos contemplados en el apartado 2 del presente artículo [instalaciones que se realizan en un suelo no urbanizado, o en suelo urbanizado pero superando las potencias máximas establecidas], una vez efectuada la solicitud, el distribuidor deberá presentar al solicitante (...):

a) Pliego de condiciones técnicas:

1.º Trabajos de refuerzo, adecuación, adaptación o reforma de instalaciones de la red de distribución existente en servicio, siempre que estos sean necesarios para incorporar a las nuevas instalaciones.

Los trabajos detallados en este apartado serán realizados por el distribuidor al ser éste el propietario de esas redes y por razones de seguridad, fiabilidad y calidad del suministro.

2.º Trabajos necesarios para la nueva extensión de red desde la red de distribución existente hasta el primer elemento propiedad del solicitante.

Los trabajos referidos en este apartado podrán ser ejecutados a requerimiento del solicitante por cualquier empresa instaladora legalmente autorizada o por la empresa distribuidora.

3. RÉGIMEN DE ACTUACIÓN DE LOS DISTRIBUIDORES AL RESPECTO DE LAS INSTALACIONES DE NUEVA EXTENSIÓN DE RED QUE SE EJECUTAN A REQUERIMIENTO DEL SOLICITANTE

El artículo 25.3.a).2º del Real Decreto 1048/2013 contempla una situación muy particular: se permite que una determinada actuación sea llevada a cabo por el distribuidor o por una empresa instaladora. Esta es una situación que presenta algunas dificultades para su acomodo con algunos de los aspectos propios de la separación de actividades, lo que ha llevado a los Tribunales a tratar de clarificar el régimen de actuación de los distribuidores en este caso (en que se proyectan tanto aspectos propios del régimen de actividades reguladas como otros propios del régimen de libre mercado).

En efecto, el artículo 12.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece lo siguiente: *“Las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades de transporte, distribución y operación del sistema a que se refiere el apartado 2 del artículo 8 deberán tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción, de comercialización o de servicios de recarga energética, ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades.”*

Sin embargo, las particulares características que tienen las instalaciones de referencia (que están vinculadas -en los muchos sentidos antes expuestos- a las instalaciones de la red de distribución, y que se han de coordinar en muchos casos con refuerzos a ejecutar en dicha red) hace que, pese a ser de propiedad del solicitante, se contemple por la normativa sectorial eléctrica la posible intervención del distribuidor en la ejecución de las obras. A este respecto, cumple traer a consideración la doctrina que se ha ido elaborando por el Tribunal Supremo.

En primer término, interesa aludir a la sentencia 1030/2017, de 12 de junio, por la que el Tribunal Supremo estima el recurso contencioso-administrativo 344/2012 interpuesto por la CNMC contra el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre. Esta sentencia anula el inciso “un presupuesto económico” que estaba contenido en el artículo 25.3 (precepto transcrito en parte anteriormente):

“Para los casos contemplados en el apartado 2 del presente artículo, una vez efectuada la solicitud, el distribuidor deberá presentar al solicitante y, en el caso de haberlo, también al representante acreditado del mismo, en los plazos establecidos en el artículo 103 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, un pliego de condiciones técnicas ~~y un presupuesto económico~~ en documentos y envíos separados, que deberán contar con el siguiente desglose: (...)”

En realidad, esta previsión del artículo 25.3 del Real Decreto 1048/2013 es de contenido coincidente con la que estaba recogida en el artículo 9.2 del Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero (según la redacción dada por el Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre), siendo así que el Real Decreto 222/2008 quedó derogado por el Real Decreto 1048/2013.

El Tribunal Supremo razona lo siguiente en su sentencia, basándose en parte en lo ya señalado en una sentencia precedente sobre una sanción impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia a una empresa distribuidora:

“La disposición impugnada instaure ventajas competitivas para las empresas distribuidoras de zona en detrimento del resto de instaladores que compiten en este mercado, en la medida que al encomendarse a los distribuidores la obligación de remitir la primera oferta económica relativa a la ejecución de los trabajos no reservados, propicia la existencia de precios de referencia, que pone en riesgo el libre juego de la competencia, pues desincentiva al resto de operadores que desarrollan su actividad en este mercado liberalizado a proponer presupuestos a los solicitantes de extensión de red, y limita las facultades de elección del cliente, que se ve inducido a no buscar ofertas alternativas.

Cabe referir, al respecto, que la aprobación por el Consejo de Ministros de esta norma (que fue introducida en la disposición final cuarta del Real Decreto 1623/2011), constituye un ejercicio desviado de la potestad reglamentaria, pues la regulación no está justificada por razones de interés público, y no resulta necesaria ni proporcionada para la consecución de los fines que pretende perseguir, vinculados a garantizar la seguridad, fiabilidad y calidad del suministro eléctrico, al afectar lesivamente al buen funcionamiento del mercado de empresas de instalaciones eléctricas de extensión de la red de distribución.

Esta Sala sostiene que la norma reglamentaria impugnada no es inocua respecto del Derecho de la Competencia, porque distorsiona las condiciones del mercado relevante afectado de prestación de servicios de instalaciones de extensión de red, en cuanto obstaculiza las oportunidades de acceso de los instaladores autorizados a este mercado, contribuyendo a la compartición y segmentación de dicho mercado, en España. Comporta una desventaja competitiva para los instaladores independientes (no pertenecientes a los grupos preeminentes integrados verticalmente) que operan en el mercado, que no tienen las mismas oportunidades de hacer llegar sus ofertas económicas sobre el coste de los trabajos a los potenciales clientes, puesto que la solicitud debe presentarse a la empresa distribuidora de zona, y que, por lo tanto, no pueden replicar de forma efectiva las ofertas económicas que realiza el distribuidor.

Procede, asimismo, significar que la disposición reglamentaria que enjuiciamos se adopta en contravención de los criterios expuestos en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de febrero de

2011 (RC 3042/2008), en que se confirmó la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2008 , que declaró la conformidad a derecho de la sanción impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia a una empresa distribuidora (resolución de 14 de diciembre de 2006, por la comisión de conductas prohibidas por el artículo 6, de la Ley de Defensa de la Competencia , consistente en un abuso de posición dominante en el mercado conexo de las instalaciones de redes de distribución de energía eléctrica.

En esta sentencia de 10 de febrero de 2011, declaramos el carácter anticompetitivo de la conducta enjuiciada, al sostener que era manifiestamente objetable, desde la perspectiva de respeto a las reglas del Derecho de la Competencia, que una empresa distribuidora se arrogase la facultad de ofrecer un presupuesto del coste de la instalación al tiempo de cumplir con la obligación de presentar un pliego de las condiciones técnicas a los usuarios que soliciten la extensión y ampliación de las redes de distribución para atender nuevos suministros, en cuanto este «adelantamiento» comporta perjuicios para los instaladores competidores.

En consecuencia con lo razonado, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (actualmente COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA) contra el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, cuyo apartado 3 del artículo 25 declaramos nulo en el inciso que dispone que el distribuidor deberá presentar al solicitante «un presupuesto económico» sobre el proyecto recogido en el pliego de condiciones técnicas.”

Así, la solución aplicable a las instalaciones de nueva extensión de red que no están reservadas al distribuidor (sino que éste ejecuta a requerimiento del solicitante), y que son las instalaciones que están contempladas en el artículo 25.3 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, pasa a ser equivalente a la solución contemplada al respecto de la conexión de instalaciones de generación; esto es, la solución prevista en el apartado 1.b).2ª de la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre (en relación con las condiciones económicas de la conexión de una instalación de generación a las redes de transporte y distribución), y en el artículo 6.2.b).2ª 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):

- *“Presupuesto detallado según el desglose recogido en el pliego de condiciones técnicas de los trabajos necesarios para la conexión de la instalación de generación hasta el punto de conexión con la red de transporte o distribución, si lo ha solicitado expresamente el promotor de la instalación de generación.”* (Apartado 1.b).2ª de la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1955/2000.)
- *“Presupuesto detallado según el desglose recogido en el pliego de condiciones técnicas de los trabajos necesarios para la conexión de la instalación de generación hasta el punto de conexión con la red de distribución. A petición expresa del promotor de la instalación de generación, el distribuidor presentará un presupuesto por estas instalaciones que deberá ser independiente del*

presupuesto señalado en el párrafo 1.º anterior.” (Artículo 6.2.b).2ª del Real Decreto 1699/2011.)

De acuerdo con esto, y en relación con las instalaciones de nueva extensión de red cuya ejecución corresponde decidir al solicitante, la remisión de un pliego de condiciones técnicas por parte del distribuidor constituye una actuación debida, pero, en cambio, el distribuidor no puede realizar la remisión de un presupuesto económico junto con el pliego técnico, sino que el presupuesto económico, posteriormente (a la vista del pliego técnico recibido), habrá de ser pedido por el solicitante a quien le interese (al distribuidor o a una empresa instaladora).

En estos supuestos, y tal y como recogió la Resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 10 de julio de 2014², confirmada parcialmente por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2018, las cantidades presupuestadas por la empresa distribuidora para la ejecución de las instalaciones de nueva extensión de red a instancia del solicitante deberán ser proporcionales, no excesivas y según mercado. Asimismo, en los supuestos en que la empresa distribuidora notifique al solicitante que, una vez ejecutadas las obras, estas deberán ser cedidas a dicha empresa distribuidora, se deberá informar puntualmente de la posibilidad de suscribir un convenio de resarcimiento frente a terceros, de tal forma que se permita al solicitante la recuperación de parte de los costes invertidos, tal y como se contempla en el artículo 25.5 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre.

4. RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL RESPECTO DE LAS INSTALACIONES DE NUEVA EXTENSIÓN DE RED QUE SE EJECUTAN A REQUERIMIENTO DEL SOLICITANTE

Aparte de lo señalado en el apartado anterior de este acuerdo sobre las instalaciones de nueva extensión de red que se ejecutan a requerimiento del solicitante (en relación con la remisión de un presupuesto económico por parte del distribuidor), el Tribunal Supremo se ha planteado también cuál ha de ser el alcance de la intervención de la Administración en relación con la supervisión de las actuaciones del distribuidor.

De entrada, ha de indicarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y lo previsto en los correspondientes Estatutos de Autonomía, la Administración involucrada al respecto del suministro es la Administración autonómica, quien, específicamente, resulta competente en relación con la autorización de las instalaciones necesarias si se trata de instalaciones de tensión inferior a 380 kV, y no excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

Esa competencia autonómica debe entenderse sin perjuicio de la competencia que tiene la CNMC en materia de acceso y conexión, que, de acuerdo con lo previsto en de los artículos 7 y 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y el artículo 33

² Expte s-446-12 ENDESA INSTALACIÓN

de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, le permite aprobar la metodología del acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de electricidad, y resolver los conflictos de acceso (y también los de conexión si afectan a las instalaciones de competencia estatal: instalaciones de tensión igual o superior a 380 kV o que discurren por el ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma).

En este marco, no obstante, centrando el caso en las instalaciones de tensión inferior a 380 kV (y en la medida en que no excedan del ámbito de una Comunidad Autónoma), la Administración, que la normativa sectorial contempla a propósito de la resolución de conflictos entre el solicitante y el distribuidor sobre las concretas instalaciones que se han de realizar, o sobre las condiciones de su realización, es la Administración autonómica.

A este respecto, el Tribunal Supremo toma en consideración tanto los preceptos contenidos en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sobre resolución de discrepancias por parte de la Administración, como el artículo 25.6 del Real Decreto 1048/2013, que prevé que, *“Ante discrepancias entre el promotor y el distribuidor, la Administración Pública competente en materia de energía resolverá a los efectos del pago de los derechos de extensión”*. Pues bien, el Tribunal Supremo pone este último precepto en relación con la previsión contenida en el artículo 46 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que es equivalente al artículo 21.1.b), párrafo segundo, del Real Decreto 1048/2013 (y que prevé también la intervención de la Administración para resolver discrepancias, y que se refieren específicamente al nivel de tensión, al punto de conexión y a la solución de alimentación eléctrica): *“En todos los casos de instalaciones de nueva extensión de red, las condiciones técnico-económicas sobre el nivel de tensión, el punto de conexión y la solución de alimentación eléctrica para los nuevos suministros serán determinadas por el distribuidor, que deberá tener en cuenta criterios de desarrollo y de operación al mínimo coste de las redes de distribución garantizando la calidad de suministro. El solicitante del nuevo suministro tendrá derecho a que la empresa distribuidora le justifique las causas de elección del punto y de la tensión de conexión. En caso de discrepancia entre el solicitante del suministro y el distribuidor, resolverá el órgano competente de la Administración Pública correspondiente.”*

Considerando estos preceptos, el Tribunal Supremo en su sentencia de 402/2019, de 25 de marzo, recaída en el recurso de casación 2243/2018, al examinar unas discrepancias surgidas entre la empresa distribuidora de la zona y el solicitante de las instalaciones de nueva extensión de red, argumenta lo siguiente:

“Debe así entenderse que el artículo 98 [del Real Decreto 1955/2000] regula las reclamaciones que vengan derivadas del contenido y alcance enmarcado en el Capítulo indicado. No cabe extender sus efectos a otros aspectos distintos como son las discrepancias sobre la elección de la tensión, el punto de entrega y las características del suministro.

Con arreglo al artículo 46, la competencia de la Administración únicamente se manifiesta antes de haber formalizado el contrato para llevar a cabo la extensión de red de distribución. Este artículo 46 abre la vía para que el solicitante, ante

discrepancias surgidas en las condiciones técnico económicas libradas por el distribuidor, pueda dirigirse a la Administración para que tramite y resuelva sobre tres aspectos fundamentales: la elección de la tensión, el punto de entrega y las características del suministro.

Tanto el artículo 46, como el artículo 25.6 del Real Decreto 1048/2013 (que deroga el artículo 45 del Real Decreto 1955/2000) se configuran en base a una función arbitral de la Administración. De hecho, el artículo 46 establece que sobre las tres cuestiones técnicas a dirimir (elección de la tensión, punto entrega y características del suministro) se fijarán de común acuerdo entre la empresa distribuidora y el solicitante, y para el caso de que surjan discrepancias la Administración decidirá. Obviamente, tal intervención y posterior decisión debe ser previa a la concreción y materialización del acuerdo, por cuanto una vez formalizado el mismo, estamos ante una cuestión civil respecto de la cual no puede entrar la Administración.

Con base en estos argumentos, el Tribunal Supremo fija doctrina:

“Sobre la fijación de doctrina.

A la hora de interpretar los artículos 98, 45.4 (y la norma sucesiva que lo sustituye) y 46 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, a efectos de aclarar si las discrepancias surgidas respecto de la distribución de costes y trabajos en los proyectos de extensión de suministro eléctrico deben tramitarse y resolverse por la Administración con encaje en lo dispuesto en el artículo 98 de la norma, con independencia de si tales trabajos han sido realizados y los costes abonados; o si, por el contrario, la intervención de la Administración en tales controversias se limita al ejercicio de una función arbitral con arreglo a los artículos 45 y 46 que ha de tener lugar con anterioridad al perfeccionamiento del contrato/convenio entre las partes, debe concluirse:

1) Cuando las discrepancias o reclamaciones conciernen a los costes regulados del contrato de suministro de energía eléctrica, cualquiera que sea el tipo de contrato, la competencia para resolver los conflictos que giren en torno a estos costes regulados del contrato de suministro, con independencia de los agentes intervinientes, corresponde siempre y en todo caso a la Administración.

2) Las reclamaciones no relativas a los costes regulados surgidas en los contratos de suministro en mercado libre en relación a clientes cualificados, derivadas de la interpretación de las cláusulas contractuales, habrán de dirimirse ante la Jurisdicción civil.

3) Respecto a la distribución de costes y trabajos derivados de las condiciones técnico económicas, la actuación de la Administración se limita a la función arbitral con arreglo a los artículos 45 (artículo 25 del Real Decreto 1048/2013) y 46, con anterioridad al perfeccionamiento del contrato y aceptación de la oferta correspondiente por las partes intervinientes.

4) La Administración no ostenta competencia para resolver discrepancias sobre trabajos ya realizados en virtud de convenio entre las partes,

5) La competencia definida en el artículo 98 se refiere a contratos de suministro a tarifa o de acceso a las redes y las facturaciones derivadas de los mismos, y no a derechos de extensión regulados en los artículos 45 y 46.”

La doctrina se reitera en sentencias posteriores; en particular, la sentencia 1405/2019, de 22 de octubre, recaída en el recurso de casación 6451/2018, habiendo además sentencias más recientes que se remiten a la misma: como la sentencia 668/2020, de 4 de junio, recaída en el recurso de casación 2033/2019, o la sentencia 758/2020, de 11 de junio, recaída en el recurso de casación 3044/2019.

De acuerdo con la doctrina expuesta, la Administración autonómica podría intervenir al respecto de las actuaciones del distribuidor que están reguladas. En cambio, como principio de tipo de general, no podría intervenir respecto de las discrepancias surgidas en relación con el cumplimiento de los acuerdos a que hayan llegado distribuidor y solicitante acerca de la ejecución de los trabajos de nueva extensión de red que se realizan a requerimiento del solicitante.

En concreto, la Administración podría intervenir cuando el solicitante discrepe del pliego técnico remitido por el distribuidor al respecto del nivel de tensión, el punto de conexión o la solución de alimentación eléctrica, ya sea por su configuración técnica en sí o por su adecuación a los criterios de desarrollo y de operación al mínimo coste (a los que se refiere el artículo 21.1.b) del Real Decreto 1048/2013). En cambio, la Administración no podría intervenir al respecto de las discrepancias relativas a las condiciones de realización de las obras (plazos de ejecución y coste aplicable), que serían aspectos típicos de la oferta económica ulterior, y que quedarían a los Tribunales como una cuestión civil.

5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

Expuesta la doctrina jurisprudencial anterior, se puede proceder a dar contestación a las cuestiones planteadas.

Son varias las cuestiones que plantea el Gobierno balear al respecto de las instalaciones de nueva extensión de red que se ejecutan a requerimiento del solicitante, pero, esencialmente, las mismas tienen que ver con los plazos en que la distribuidora debe realizar la ejecución de tales instalaciones, y, en particular, si resultan a este respecto aplicables los plazos previstos en el artículo 103.2.B) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Al respecto de este tema, de entrada ha de indicarse, conforme a la doctrina jurisprudencial antes mencionada, que la regulación sectorial no se extiende al contenido de la oferta económica que el distribuidor realiza acerca de los trabajos de nueva extensión de red que se hacen a requerimiento del solicitante, ni a la contrapartida principal de ese precio que correspondería pagar al solicitante (contrapartida que sería la ejecución de esas obras en un determinado período de tiempo, como aspecto que la oferta económica habrá de concretar).

No obstante, sí es obligado para el distribuidor (dado que así lo contempla la normativa sectorial) hacer esa oferta económica para la realización de las obras si el solicitante se lo requiere, debiendo en tal caso actuar, como dice el artículo 25.3.a).2º, “a requerimiento del solicitante”. Por supuesto, esta actuación que puede realizar el distribuidor a petición del consumidor queda circunscrita a los supuestos de ejecución de obras de nueva extensión de red que se vayan a conectar a la red de distribución de su zona (que es lo que justifica la intervención del distribuidor en este supuesto), pues el distribuidor no puede—por más que se lo solicitara un consumidor- asumir fuera de su zona de distribución una actividad que se presta en régimen de competencia (una actividad que sólo por su estrecha vinculación con la concreta red del distribuidor se le autoriza a desempeñar).

Además, hay que aclarar que las actuaciones de refuerzo o adecuación de red, previstas en el artículo 25.3.a).1º del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, y que necesariamente ha de llevar a cabo el distribuidor (cualquiera que sea la tipología del suelo de que se trate, o la potencia del suministro), sí cuentan con plazo regulado para su realización, siendo aplicable el artículo 103.2.B) del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, pues se trata de ejecución de instalaciones necesarias para nuevos suministros y que deben ser realizadas por la empresa distribuidora.

A los efectos de estos plazos, el precepto indica, como señala el Gobierno balear en su segunda consulta, que “*En el cómputo de plazos no se tendrán en cuenta los necesarios para obtener autorizaciones, permisos o conformidad para la realización de los trabajos*”; con ello, tal y como plantea el Gobierno balear, los plazos establecidos computarán “*a partir del momento que se satisfagan los derechos de acometida*” (como indica el artículo 103.2.B), quedando el plazo suspendido al solicitarse la autorización o permiso, y reanudándose el plazo tras la obtención de la autorización o permiso.

Pero, en cambio, como se ha dicho, para aquellas instalaciones de extensión de red que se realizan por el distribuidor a requerimiento del solicitante (y excluyendo de tal supuesto —como se ha aclarado- a los trabajos de refuerzo o adecuación), hay que concluir que no hay regulación aplicable en materia de plazo. El solicitante podrá acudir para salvaguardar sus intereses —ante casos de incumplimiento de lo acordado- a la jurisdicción civil.

Ésta (la vía de la jurisdicción civil) será, en principio, por tanto, la vía de solución de los conflictos que surjan en estos supuestos, de conformidad a todo lo expuesto previamente en este acuerdo.

No obstante, dada la regulación prevista en la normativa sectorial eléctrica sobre las actuaciones necesarias para atender las demandas de suministro (o garantizar el acceso a la red a los efectos del consumo de energía), no cabe descartar que un caso de negativa del distribuidor a realizar las instalaciones de que se trata —como el que plantea de un modo genérico el Gobierno balear-

podría ser valorado también desde la perspectiva regulatoria (como un posible incumplimiento de la normativa sectorial), en atención a los concretos términos o circunstancias especiales en los que esa negativa se produzca.

Asimismo, teniendo en cuenta que las instalaciones de redes de distribución se autorizan sobre la premisa de una red única y monopolio natural, de lo que resulta una evidente posición de dominio de la empresa distribuidora, sus potenciales actuaciones con respecto a las solicitudes de los terceros solicitantes podrían ser igualmente analizadas bajo la perspectiva de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.