

Id Cendoj: 28079230062002100069  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 0275/1999  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo  
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de abril de dos mil dos.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 275/99 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales D. Pedro Rodríguez Rodríguez en nombre y representación de EMPRESA ELECTRICA DEL RIBAGORZANA S.A., frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 19-II-99 en materia relativa a sanción por conductas prohibidas siendo codemandada **Eléctra Caldense** S.A. representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Matilde Sanz Estrada con una cuantía indeterminada. Ha sido Ponente la Magistrado D<sup>a</sup> Mercedes Pedraz Calvo.

### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 26-III-99. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

Segundo.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que declare nula la resolución impugnada "declarando el derecho de mi mandante a : Ser reconocida que el expediente administrativo-sancionador se hallaba y se halla en situación de CADUCIDAD. Subsidiariamente se le reconozca que en ningún caso sus acciones han vulnerado la conducta tipificada en el art. 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia. " Y subsidiariamente solicita que si se mantiene la resolución se le intime pero no se le imponga multa ni la publicación de la resolución.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La representación procesal de la codemandada presentó escrito de contestación a la demanda para solicitar su desestimación.

Cuarto.- La Sala acordó recibir a prueba el recurso practicándose la documental a instancias de la actora y la codemandada, con el resultado obrante en autos.

Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

Quinto.- La Sala dictó Providencia señalando por votación y fallo del recurso la fecha del 24 de abril de 2.002 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 19 de febrero de 1.999 por el Tribunal de Defensa de la Competencia por el que en el expediente 427/98 acuerda : "Declarar que las actuaciones acreditadas de la Empresa Nacional Hidroeléctrica Ribagorzana S.A. e Hidroeléctrica de Cataluña I S.A. constituyen actos restrictivos de la competencia prohibidos por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. Intimar a ENHER y HEC al cese de estas prácticas. Imponer a ENHER la multa de veinticinco millones de pesetas y a HEC la multa de diez millones de pesetas. Ordenar a ENHER y HEC a su costa la publicación de esta Resolución en el BOE y en un diario de información general y ámbito nacional de mayor tirada".

Con fecha 1 de septiembre de 1998 tuvo lugar la fusión por absorción de Hidroeléctrica de Cataluña S.A. por Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana S.A. Posteriormente esta empresa, ENHER aportó toda la rama de actividad correspondiente al negocio de generación, transporte y distribución de energía eléctrica a FECSA-ENHER I, S.A., el 23 de junio de 1.999.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados por el TDC son los siguientes:

1.- ENHER y HEC son dos empresas del Grupo ENDES que tienen posición dominante conjunta en el mercado de suministro de energía eléctrica de Caldes de Montbui, localidad en la que **Electra Caldense** S.A distribuye energía adquirida a aquellas, y que no tiene acceso a ningún otro generador.

2.- HEC rescinde unilateralmente el contrato de suministro que tenía suscrito desde 1.956 con el fin de imponer uno nuevo con condiciones más ventajosas para HEC y negándose a satisfacer la solicitud de E. Caldense realizada en 1.994 con objeto de abastecer directamente a los clientes finales.

3.- ENHER se ha negado a atender la solicitud de aumento de potencia hasta 5.300 kw solicitada por Caldense en 1.994, condicionándola al pago de un sobreprecio situado por encima de las tarifas oficiales establecidas para los distribuidores, así como la prestación de aval bancario, manifestando su propósito de abastecer directamente a los consumidores finales.

TERCERO.- La primera cuestión suscitada por la actora es la caducidad del expediente administrativo sancionador, por haber transcurrido 24 meses en el Servicio de Defensa de la Competencia.

La denuncia de Caldense se presentó el 25-IV-96, archivándose las actuaciones el día 3-X-96 por acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia. El denunciante lo impugnó ante el TDC, el cual por resolución de 15-VII-97 estima el recurso, revoca el Acuerdo impugnado y ordena al Servicio de Defensa de la Competencia que incoe expediente a la hoy actora. Como consecuencia, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dicta el 21-VII-97 Providencia de admisión a trámite de la denuncia, finalizando el expediente el día 15-IV-98 en que tiene entrada en el TDC el informe proponiendo la sanción.

Este Tribunal considera que la fecha que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo de caducidad es la de 21-VII-97, en que se dicta la Providencia de incoación del expediente y no en la fecha de la denuncia que fue archivada y posteriormente desarchivada tras la resolución del TDC. No ha transcurrido el plazo de 18 meses previsto en el art. 56 pfo. 1 de la L.D.C. entre la fecha de incoación del expediente y la de remisión al TDC, en todo caso, la caducidad en esta materia fue regulada por la D.T. 12 de la ley 66/1997 de 30 de diciembre.

CUARTO.- En segundo lugar la recurrente sostiene que la denunciante hoy codemandada dispone de fuentes alternativas de energía lo que excluye que las empresas sancionadas tuviesen una posición dominante, de las pruebas practicadas en el expediente resulta que las empresas sancionadas eran las únicas posibles suministradoras de energía eléctrica a la codemandada, y constituían al tiempo una unidad económica independiente en cuanto productoras de electricidad y distribuidoras de la misma.

La empresa ENHER adquirió las instalaciones de Fecsa, por lo que finalmente se trataba del mismo

suministrador. En cuanto a Redesa, según la Comisión Nacional de la Energía tiene la función de transportar energía eléctrica así como de construir, mantener y maniobrar instalaciones de transporte, operador del sistema y gestor de la red de transporte, sin contemplarse por la normativa vigente que venda energía a tarifa.

En tercer lugar, la instalación de una central de generación por parte de Hidroeléctrica de Bausen S.L., filial de **Electra Caldense** S.A. no permite producir la energía necesaria para atender a un mercado como el de la codemandada, y únicamente coadyuvar al cumplimiento de sus fines económicos, ante los obstáculos que encontraba en sus relaciones con las empresas sancionadas. La consecuencia es que la codemandada no tenía alternativa en la adquisición de la energía.

En todo caso, siguiendo la doctrina que respecto a la posición de dominio en el mercado, establecida tanto por la jurisprudencia del TJUE como por el TDC y esta propia Sala, la recurrente, antes y después de la fusión, detentaba en la zona que constituye el mercado relevante tanto potencia económica como independencia de actuación.

Una vez establecida la posición de dominio, debe centrarse el examen de la litis en la cuestión que resta, es decir, si la negativa de la actora a aumentar el suministro coincidente en el tiempo con la negociación de un suministro alternativo por su parte a los clientes de la eléctrica denunciante y hoy codemandada constituye un abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En cuanto a la no satisfacción de la demanda de suministro, la misma constituye claramente una negativa a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios, prevista en el art. 6.2 de la Ley de Defensa de la Competencia si bien resta determinar si la misma fue o no injustificada.

La justificación para la recurrente está amparada en el art. 77 pf. 3 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas (Decreto 12 de marzo de 1.954) y condición General 1ª 3ª del R.D.1725/1984 de 18 de julio, que según alega "facultan a las empresas eléctricas a negarse a suscribir Pólizas de Abono y por ende nuevas ampliaciones de potencia cuando el abonado haya dejado de satisfacer el importe de la energía eléctrica que haya consumido anteriormente de cualquier otra empresa suministradora", es decir, por los impagos de facturas a ENHER y HECSA. Reitera que la negativa de potencia era "nominal y teórica" pero justificada.

En el supuesto enjuiciado no se trató de nuevas pólizas de abono, sino de una solicitud de aumento de potencia, y la negativa fue acompañada de un sobreprecio y la garantía por medio de aval bancario por el importe del precio de la energía durante cinco años. Al tiempo, los impagos fueron de la factura de dos meses de 1.996, y la solicitud de aumento de potencia de 1.994., acompañado de actuaciones dirigidas a sustituir a la codemandada como proveedor de electricidad a sus clientes .

QUINTO.- La circunstancia de que se hayan dictado resoluciones primero por la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico y posteriormente por el Ministerio de Industria y Energía en el marco de sus competencias sobre los mismos hechos, no constituye obstáculo alguno para el enjuiciamiento por el TDC y por esta Sala de la actuación litigiosa a la luz de la Ley de Defensa de la Competencia. En el ámbito de actuación de sus preceptos carece de relevancia que la cuestión técnica se defina como un "acceso a redes" o una "solicitud de aumento de potencia": existe una posición de dominio de determinadas empresas, a su vez suministradoras del producto que comercializa la codemandada denunciante, y con independencia de cual sea el órgano de la Administración central o autonómica competente para resolver sobre la negativa a satisfacer la solicitud de aumento de suministro, los órganos de defensa de la competencia tienen encomendada por la Ley 16/89 la garantía del orden económico constitucional en el sector de la economía de mercado desde la perspectiva de los intereses públicos.

En el marco de la Ley de Defensa de la Competencia, es preciso demostrar que se ha producido alguna o algunas de las conductas descritas en el artículo 6 como constitutivas de "abuso", incluyéndose la expresión "injustificado" en las tipificadas en las letras b) y c) o "no equitativo", letra a), y en todos los casos se describen conductas sin justificación, como límite a la realización de las mismas.

La actora solicita en el suplico de la demanda que de mantenerse la existencia de una infracción no se imponga sanción de multa ni se ordene la publicación de la resolución, pero no ofrece argumento alguno que justifique tal pretensión. Este Tribunal considera que ambos pronunciamientos del acuerdo del TDC deben mantenerse, y que la cuantía de las multas es conforme con las previsiones de la ley 16/89.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto

administrativo impugnado por ser conforme a derecho.

SEXTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

### **FALLAMOS:**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto EMPRESA HIDROELECTRICA DEL RIBAGORZANA S.A., contra el Acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 19-II-99 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.