

Id Cendoj: 28079230062002100014
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0701/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiseis de abril de dos mil dos.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/701/1999 se tramita a instancia de TRANSFORMADORES **ELECTRICOS** DE MEDIDA, S.L., representado por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero, con asistencia Letrada, contra resolución del Tribunal del Defensa de la Competencia de fecha 3 de Junio de 1.999, sobre instalación de transformadores **eléctricos** de media y baja tensión, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo Indeterminada. Han sido codemandados ASOCIACION ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA **ELECTRICA** , **ELECTRICAS** REUNIDAS DE ZARAGOZA I. S.A.U., Procurador D. Juan Antonio García San Miguel Orueta, e IBERDROLA S.A., Procuradora D^a M^a de la Luz Catalán Tobias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Transformadores **Eléctricos** de Medida, S.L., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 3 de Junio de ñ1.999, solicitando a la Sala la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, la Sala dictó auto en fecha 28 de Noviembre de 2000 con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 24 de Abril de 2002.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución del Pleno del T.D.C. de 3 de junio de 1999 en el expediente 433/98 (1145/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado por denuncia presentada por Transformadores **Eléctricos** de Medida S.L. (TEM) contra **Eléctricas** Reunidas de Zaragoza S.A. (ERZ), por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la discriminación para la instalación de transformadores **eléctricos** de media y baja tensión. Concluyendo en declarar que no ha resultado acreditada ninguna de las conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia que el Servicio imputaba a UNESA, ERZ e IBERDROLA en su Informe-Propuesta de fecha 20 de mayo de 1998.

SEGUNDO.- Las empresas **eléctricas**, actuando colectivamente en el seno de UNESA en aplicación de su objeto social, han establecido Recomendaciones, si bien de carácter voluntario, que suponen barreras técnicas de entrada al mercado de transformadores **eléctricos** de medida que hay que instalar necesariamente, en algunos casos, en las redes de energía **eléctrica** y que según la tesis actora han tenido como efecto obstaculizar la comercialización de los correspondientes a la denunciante. Dichas Recomendaciones resultan acreditadas por: a) - El Preámbulo de la RU 4201 A donde se recoge: "En la elaboración de la Recomendación UNESA 4201 A se ha tomado como base la norma UNE 21-088-81 y se han considerado también las demás normas que figuran en el capítulo de referencias. b) El documento denominado CURSO SOBRE MATERIAL **ELÉCTRICO** DE MEDIA TENSIÓN, concretamente el contenido de los apartados 1.3.1. in fine y 1.3.2. c) La información facilitada por UNESA, y más concretamente en el folio 740 del expediente donde figura: "...Como las RU no obligan a las compañías, y éstas tienen libertad para adaptarlas o no a su normativa particular, carecería de sentido que UNESA pretendiese que las RU en cuanto Tales adquieran carácter distinto del que poseen, más aun cuando UNESA no es, ni pretende ser, un organismo normalizador de los que define el artículo 8 del R.D. 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial", en el folio 741, por su parte, figura: "Existe una marca denominada "Calidad UNESA" (CU) que concede UNESA y que establece la conformidad de los productos y de los proveedores con las Recomendaciones UNESA. No se ha denegado a ningún fabricante la CU". d) La información facilitada por ENHER (folio 394) indica: "ENHER participa regularmente en la redacción de las Recomendaciones UNESA" y se añade: "Las Recomendaciones Unesa son aceptadas libremente por las empresas **eléctricas** para la adquisición de su propio material y se ofrecen a los Clientes que solicitan asesoramiento como material recomendado. Las normas UNE citadas en los Reglamentos, son de obligado cumplimiento y están acordes a las normas internacionales pero tienen un carácter genérico. Las RU escogen determinados parámetros normalizados en las normas UNE de acuerdo a las características de la distribución pública en España, evitando una segmentación excesiva del mercado y favorece la intercambiabilidad entre diferentes fabricantes". e) La carta de fecha 16 de octubre de 1.991 remitida por COMPAÑÍA SEVILLANA a TEM (folio 58) en la que se expresa textualmente "... Para el "Sistema de Aseguramiento de la Calidad", pueden presentar Certificado de Registro de Empresa, dado por el organismo oficial italiano equivalente al AENOR español, Calidad UNESA, o si no disponen de estos certificados presentarnos el "Manual de Calidad" de la empresa FTR, para nuestro análisis. Para los productos, deberán presentarnos, certificados de ensayos realizados por el organismo oficial equivalente al AENOR español, Calidad UNESA, o certificados de ensayos realizados por fábrica en Laboratorios acreditados italianos".

TERCERO.- La Recomendación ha sido sometida a la aprobación de las empresas de UNESA y han manifestado explícitamente su aceptación las siguientes: ID HE, UEF, CSE, HC, EV, HEC, UNELCO y SEGRE. En consecuencia, la Recomendación UNESA 4201 A quedó definitivamente aprobada por el Comité de Distribución en la reunión del 18 de septiembre de 1.985. La aceptación de una Recomendación es el compromiso adquirido por una empresa de seguir fielmente el documento e incorporarlo a su normativa particular, si la tuviese, en el plazo máximo de un año y, por tanto, al uso del material o equipo unificado. "Una vez elaborada la Recomendación por el Grupo de Trabajo, se presenta la propuesta a las empresas, que tienen la posibilidad de no aceptarla, en cuyo caso cabe una nueva redacción de la Recomendación acordada entre todas las empresas, o bien la puesta en vigor sólo para las empresas que la han aceptado, caso que prácticamente no se da o aceptar la RU a todos los efectos, con lo que se adquiere el compromiso de que en un determinado período se transforma en normativa de obligado cumplimiento dentro de la empresa que ha aceptado la Recomendación. Este último caso es el más normal dada la forma en que se elabora la Recomendación. Las RU han constituido una referencia, no sólo de las empresas **eléctricas**, sino de todas aquellas empresas o fabricantes relacionados con el Sector, y se utilizan como norma de obligado cumplimiento para la ejecución de las instalaciones de distribución; como referencia casi obligada en la ejecución de instalaciones de enlace, o incluso de instalaciones interiores de

viviendas como complemento del R.E.B.T. (en algunos casos constituye una ampliación del contenido reglamentario, en forma similar a las "hojas amarillas"; y como norma de obligado cumplimiento para los materiales que se adquieren por las Compañías **eléctricas**, una vez concedida la Calidad UNESA a los mismos, por lo que los fabricantes tienen que ajustarse estrictamente a la Recomendación.

Los transformadores objeto de esta norma cumplirán en todo con lo establecido en la RU 4201 A, y consecuentemente con las normas UNE allí referenciadas, muy especialmente con la UNE 21088... 3.9.- dimensiones de la placa soporte. Según RU 4201ª... 6.- ENSAYOS. Se realizarán de acuerdo con lo establecido en la RU 4201ª, según se indica en las normas UNE que allí se relacionan, esto es, UNE 21088,... 7.1.- CALIFICACIÓN. ... Para la calificación del material según esta norma podrá exigirse... -calidad UNESA -calificación directa de IBERDROLA... La calificación IBERDROLA, incluye fundamentalmente: ... realización de ensayos indicados en el capítulo 5 de la RU 4201ª. 7.2.- RECEPCIÓN. ... En principio se seguirá el criterio establecido en la RU 4201ª...". La carta de IBERDROLA a TEM de fecha 13 de diciembre de 1.993 (folio 1305) indica: "En relación con su carta de fecha 3 de los corrientes por la que nos manifiestan su disconformidad a la decisión de IBERDROLA, S.A. de no aceptar la instalación de Transformadores **Eléctricos** de Medida para media tensión en los centros de transformación de los clientes, que no cumplan las Recomendaciones UNESA (RU 4201ª y RU 4202ª), les manifestamos que dicha decisión obedece al estricto cumplimiento de la Norma de Iberdrola 00.14.95 de septiembre de 1.993. Esta decisión ha sido comunicada a todos los fabricantes e importadores de transformadores **eléctricos** de medida". En la Norma Interna de IBERDROLA nº 00.14.05 facilitada por ésta a TEM (folio 1306 a 1309) figura: "2.- REQUISITOS DE LOS APARATOS PROPIEDAD DEL CLIENTE. ...b) Si se trata de transformadores de medida, y ante la imposibilidad de disponer de la homologación debido al vacío legal existente el respecto, se exigirá que los mencionados transformadores cumplan las correspondientes Recomendaciones Unesa (RU 4201ª y RU 4202ª) y vengán acompañados de los oportunos protocolos facilitados por el fabricante. ...Con independencia de lo anteriormente indicado, por parte de Iberdrola se recomendarán las marcas y modelos que figuran en los Anexos de nuestras normas internas (NI) por entender que la calidad y precisión de los equipos de medida es mutuamente beneficiosa para el cliente e Iberdrola, máxime en el caso particular de los transformadores de medida de MT y AT, cuyas averías tienen influencia importante en la continuidad del servicio". En la Norma Interna de FENOSA facilitada por TEM (folios 1314 a 1324) figura: "2.8.- REFERENCIAS. a) Documento base. Para la redacción de la presente Norma se ha tenido en cuenta básicamente la RU 4202 (basada a su vez en la Norma 21-088). B) Normas para consulta. ...RU 4202 Transformadores de medida (tensión)".

CUARTO.- ERZ venía exigiendo, al menos hasta 1994 que, para ser instalados por sus abonados clientes, los transformadores **eléctricos** de medida, protección y alimentación para media y baja tensión distribuidos por su empresa debían cumplir con unas Normas Internas 580008.2 y 580007.4, redactadas sobre la base de las Recomendaciones UNESA (RU 4201ª y RU 4202ª), cuyas especificaciones delimitan y acotan las características de los productos, estableciendo discriminaciones entre los mismos productos de distintas procedencias (folios 163 a 165 y 219 a 221). IBERDROLA ha puesto trabas para la instalación por los clientes abonados de los aparatos distribuidos por TEM, según la Resolución de 17.2.94 de la Generalitat Valenciana (folio 764) figura "... Resultando que con fecha registro de entrada 03.01.94, la empresa IBERDROLA, S.A. presenta escrito de contestación informando que las Recomendaciones UNESA son acuerdos entre fabricantes y empresas del sector **eléctrico** nacional, que delimitan las normas UNE,... Que IBERDROLA, S.A. recientemente ha aprobado una norma interna, la NI 00.14.05, por la que se establecen los requisitos que deben cumplir los aparatos de medida pertenecientes a clientes". Y en la carta de fecha 15 de enero de 1.995 (folio 767) dirigida por CENTRAELECTRIC, S.A. a TEM figura: "... los problemas que Iberdrola está poniendo a tus productos y en algunos casos como Navarra y Cantabria hemos tenido que desistir a su instalación, ante la postura de los responsables de Iberdrola de la zona, donde han recomendado sin traba algunos transformadores de Arteché o los que figuran como aceptados en el anexo a las Normas IB. La carta de IBERDROLA a TEM de fecha 13 de diciembre de 1.993 (folio 1305) indica: "En relación con su carta de fecha 3 de los corrientes por la que nos manifiestan su disconformidad a la decisión de IBERDROLA, S.A. de no aceptar la instalación de Transformadores **Eléctricos** de Medidas para media tensión en los centros de transformación de los clientes, que no cumplan las Recomendaciones UNESA (RU 4201ª y RU 4202ª), les manifestamos que dicha decisión obedece al estricto cumplimiento de la Norma de Iberdrola 00.14.95 de septiembre de 1.993. Esta decisión ha sido comunicada a todos los fabricantes e importadores de transformadores **eléctricos** de medida". En la Norma Interna de IBERDROLA nº 00.14.05 facilitada por ésta a TEM (folio 1306 a 1309) figura: "2.- REQUISITOS DE LOS APARATOS PROPIEDAD DEL CLIENTE. ...b) Si se trata de transformadores de medida, y ante la imposibilidad de disponer de la homologación debido al vacío legal existente el respecto, se exigirá que los mencionados transformadores cumplan las correspondientes Recomendaciones Unesa (RU 4201ª y RU 4202ª) y vengán acompañados de los oportunos protocolos facilitados por el fabricante. ...Con independencia de lo anteriormente indicado, por parte de Iberdrola se recomendarán las marcas y modelos que figuran en los Anexos de nuestras normas internas (NI) por entender que la calidad y precisión de los

equipos de medida es mutuamente beneficiosa para el cliente e Iberdrola, máxime en el caso particular de los transformadores de medida de MT y AT, cuyas averías tienen influencia importante en la continuidad del servicio". En la Norma Interna de FENOSA facilitada por TEM (folios 1314 a 1324) figura: "2.8.- REFERENCIAS. a) Documento base. Para la redacción de la presente Norma se ha tenido en cuenta básicamente la RU 4202 (basada a su vez en la Norma 21-088).b) Normas para consulta. ...RU 4202 Transformadores de medida (tensión)".

QUINTO.- En la demanda la parte recurrente reitera los argumentos técnicos y jurídicos expresados ante el T.D.C. a cerca de la supuesta ilegalidad de las recomendaciones de UNESA por carecer de cobertura legal comunitaria e interna, y no teniendo sus autores potestad normativa administrativa. Presunta infracción de los arts: 1 y 6 de la Ley 16/89, en relación con los arts: 85 y 86 del T.U.E. por ERZ e IBERDROLA con abuso de sus respectivas posiciones de dominio en los mercados de referencia, al menos en las Comunidades de Aragón y Valencia, por exigir la aplicación de normas particulares en el sector de transformadores **eléctricos** en media tensión, dificultando la entrada de los productos FTR de la actora por el rechazo de los instaladores a adquirirlos por no ajustarse a las RU 4102 A y 4202 A.

Los codemandados defienden la legalidad de la Resolución impugnada, si bien desde distintos puntos de vista. Así el Abogado del Estado considera ajustada a Derecho dicha resolución, rebatiendo los argumentos de la actora con base a los propios fundamentos del TDC, e IBERDROLA por medio de su representación procesal entiende, en síntesis, que los transformadores de intensidad distribuidos por la actora, de la marca FTR no cumplen las siguientes normas técnicas de carácter general: Intensidad térmica nominal de cortocircuito, con arreglo a la norma MIE RAT 08 porque los valores no constan en la placa de características, según determina la norma UNE 21-088/1. Factor de seguridad previsto en la norma UNE 21088-85. Placa de características regulada en la norma UNE 21088-81, apartado 23. Y precintabilidad según la Orden de 1 de enero de 1.994, Anexo 1, apartado 8.1. A causa de dichos incumplimientos reconoce IBERDROLA que rechazó para su propio uso los transformadores litigiosos, sin que lo prohibiera a sus clientes cuando fueran verificados por el organismo oficial según las normas UNE, para evitar incurrir en la infracción de la Ley 54/97 del Sector **Eléctrico**, sobre condiciones de seguridad, calidad y regularidad; a efectos preventivos de responsabilidad. Siendo dicha codemandada una consumidora de los transformadores de intensidad y negando que perturbe el mercado de los fabricantes y distribuidores. Tampoco manifiesta que tenga posición dominante en tal mercado, por lo que no puede abusar de la misma causando perjuicio injustificado a terceros; dudando incluso de la competencia del TDC por no existir afectación del interés público correspondiendo a la jurisdicción ordinaria dilucidar la reclamación del distribuidor. La representación procesal de ERZ opone a la demanda la caducidad del expediente en aplicación del art. 100 de la Ley 66/1997, de 30 de Diciembre, pero dicha norma no es aplicable al caso porque el expediente se inició cuando aún no había entrado en vigor dicho artículo, no siendo exigible plazo de caducidad al regir la antigua redacción del art. 56 de la Ley 16/1989, que no lo preveía. Teniendo además en cuenta la Disposición Transitoria Duodécima de la citada Ley 66/1997, pues no rigen las normas penales en materia de retroactividad para este caso, donde sólo es aplicable el Derecho Administrativo Especial en materia de defensa de la competencia. Otro alegato de ERZ es su presunta indefensión por no concedérsele los medios de prueba que solicitó en la vía administrativa, pero en sede jurisdiccional sí se le han concedido los que solicitó y los ha podido ejercitar, subsanándose aquélla causa de oposición; y las otras supuestas irregularidades formales también fueron rectificadas evitándose cualquier posible indefensión material, teniendo suficiente conocimiento de los motivos de la instrucción del expediente en el SDC y en el TDC. En cuanto al fondo del asunto considera que no le son aplicables los artículos de la LDC y del TUE en que se basan los cargos dirigidos a ella; y que son las empresas instaladoras las que deciden utilizar o no los aparatos de medida, previo en su caso el examen oficial por funcionarios del laboratorio de la D.G.A.

La última codemandada ratifica las alegaciones y conclusiones de las anteriores defendiendo que las recomendaciones UNESA se ajustan a la normativa comunitaria y a la interna aplicable al sector **eléctrico** que permiten las especificaciones técnicas de las compañías del sector para controlar la calidad y seguridad de sus instalaciones, salvaguardando la integridad de las personas, animales domésticos y bienes, según el art.4 del R.D. 7/88, modificado por el R.D.154/95, entre otras normas técnicas que dan cobertura a aquéllas, las cuales son voluntarias, ahorran costos de investigación, racionalizan la producción de equipos mediante informes técnicos de expertos sin intereses económicos en la fabricación de los elementos de los equipos, y por su carácter objetivo la Administración se ha remitido a tales recomendaciones.

SEXTO.- El TDC resolvió que las citadas Recomendaciones no infringen la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) por tratarse de especificaciones técnicas que tienen la característica relevante de ser una simple recomendación y, por tanto, de cumplimiento voluntario. No obstante se emitió voto particular discrepante, al considerar su autor que está suficientemente probado que ERZ e IBERDROLA exigieron dichas especificaciones técnicas a terceros sin solicitar para ello, como sería preceptivo, la autorización

pertinente de la Administración, lo que, de acuerdo con su criterio, constituye un abuso de posición dominante prohibido por el art. 6 LDC porque en el expediente se encuentran implicados dos mercados diferentes, pero relacionados. Por una parte, el "mercado de la comercialización de transformadores **eléctricos** de medida y protección para media tensión", cuyo ámbito geográfico es, al menos, europeo y donde las empresas imputadas no tienen un papel importante, pues prácticamente se limitan a actuar como demandantes y en cuantía relativamente modesta; y, por otra, el "mercado de suministro de energía **eléctrica**", cuyo ámbito geográfico es local, existiendo en cada zona un único suministrador que, lógicamente, al ser monopolista, tiene posición de dominio en el área donde suministra. Dichos mercados se encuentran relacionados pues los transformadores **eléctricos** de medida son comprados por los abonados de las empresas suministradoras de electricidad para su instalación en la red **eléctrica**, con lo que la imposición de determinadas especificaciones técnicas por parte de éstas últimas para permitir la conexión a la red de dichos aparatos afecta a la comercialización de los mismos, al limitar la capacidad de elección de los abonados para seleccionar transformadores. Por tanto, es perfectamente posible que las empresas **eléctricas** hagan un uso abusivo de su poder de mercado en el suministro de energía **eléctrica**, con efectos perturbadores de la competencia en el mercado conexo y dependiente de éste, como es el de la comercialización de transformadores **eléctricos** de medida y protección. Lo que considera probado el Vocal discrepante en relación con las imputaciones realizadas por el Servicio a ERZ e IBERDROLA, y se remite a los hechos acreditados del Pliego de Concreción de Hechos de la Resolución en el Antecedente Fático número 9, resaltando que la "Norma IBERDROLA" NI 00.14.05, de septiembre de 1993, referente a "Propiedad de la medida. Requisitos de los aparatos de medida pertenecientes a los clientes" en su apartado 3 "Requisitos de los aparatos propiedad del cliente" dice: "b) Si se trata de transformadores de medida, y ante la imposibilidad de disponer de la homologación oficial debido al vacío legal existente al respecto, se exigirá que los mencionados transformadores cumplan las correspondientes Recomendaciones Unesa (RU 4201^a y RU 4202^a) y vengan acompañados de los oportunos protocolos facilitados por el fabricante." Y según el criterio del voto particular no existe tal "imposibilidad de disponer de la homologación oficial debido al vacío legal existente" y así lo acreditan los informes existentes en el expediente, del Ministerio de Industria y Energía y de la Comisión del Sistema **Eléctrico** Nacional (CSEN), como las Resoluciones de los Departamentos de Industria de las Comunidades Autónomas de Aragón y Valencia. De todo ello se deduce que las compañías **eléctricas** no pueden exigir para la instalación y utilización de los transformadores de medida y protección normas distintas a las que la Administración tiene establecidas y, en particular, no pueden exigir a terceros (los abonados-clientes), como han hecho ERZ e IBERDROLA, las normas particulares de las propias empresas. Concluyendo dicho Vocal en la no relevancia para el procedimiento de la afirmación del fabricante italiano de los transformadores distribuidos por la denunciante, en escritos de febrero y julio de 1998 a petición de las denunciadas, de que su producto no estaba teniendo dificultades para su comercialización en España porque se refiere a un período muy posterior al examinado en el expediente.

SEPTIMO.- Los codemandados defienden en sus respectivas contestaciones a la demanda la corrección jurídica de la Resolución recurrida por no vulnerar la actuación de las denunciadas los artículos citados del TUE y de la LDC. Reconociéndose las siguientes circunstancias: En septiembre de 1993 IBERDROLA aprobó la Norma Interna NI 00.14.05, por la que se establecen los requisitos que deben cumplir los aparatos de medida pertenecientes a clientes, que fue redactada sobre la base de las RU 4201^a y 4202^a. En septiembre de 1993 IBERDROLA aprobó la Norma Interna NI 00.14.05, por la que se establecen los requisitos que deben cumplir los aparatos de medida pertenecientes a clientes, que fue redactada sobre la base de las RU 4201^a y 4202. Dicha decisión resulta acreditada por la Resolución de 17 de febrero de 1994 de la Dirección General de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana (folio 764) en la que figura "... Resultando que con fecha registro de entrada 03.01.94, la empresa IBERDROLA, S.A. presenta escrito de contestación informando que las Recomendaciones UNESA son acuerdos entre fabricantes y empresas del sector **eléctrico** nacional, que delimitan las normas UNE,... Que IBERDROLA, S.A. recientemente ha aprobado una norma interna, la NI 00.14.05, por la que se establecen los requisitos que deben cumplir los aparatos de medida pertenecientes a clientes". La mencionada Resolución de 17 de febrero de 1994 declaró la no aplicación de la antes citada Norma de IBERDROLA. Pero admitiéndose la existencia de las Recomendaciones UNESA -en este caso la RU4201A para las especificaciones técnicas aplicables a los transformadores de intensidad y la RU4202A para los de tensión- la Sala debe determinar si son restrictivas de la libre competencia. El SDC cambió su parecer del Acuerdo de sobreseimiento que "no había quedado acreditado que contradigan tanto las normas nacionales como internacionales en la materia... ya que su finalidad no es otra que la de garantizar la seguridad, funcionamiento y homogeneidad del sistema **eléctrico** como servicio público de obligada prestación para las compañías del sector", a concluir que implicaban barreras técnicas injustificadas, sin que figuren en el expediente hechos o pruebas nuevas para sustentar tal cambio. Y el TDC ha analizado el objeto de la conducta en cuestión, considerando las razones que suponen la necesidad de seleccionar o especificar los valores establecidos en una norma general, siguiendo a la Comisión del Sistema **Eléctrico** Nacional (folio 1.194), como las condiciones de

normalización interna que configuran una "especificación técnica", según la definición de la Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, al reconocer la calidad, el rendimiento, la seguridad, las dimensiones, terminología, pruebas y etiquetado, es decir, la adaptación de las especificaciones técnicas contenidas en las normas UNE a las características del sistema **eléctrico** español, garantizando la plena transparencia de los productos. En consecuencia, ha llegado a la conclusión de que dichas Recomendaciones UNESA no tienen el propósito ni el resultado de perturbar la libre competencia, sino que su prioridad reside en garantizar la seguridad, la calidad del servicio y la economía del suministro **eléctrico** por la transparencia del mercado que supone contribuir a la normalización de estos aparatos, por lo que no infringen el artículo 1 LDC, al constituir casos claros de los llamados "acuerdos para elaboración o aplicación de normas comunes y tipos".

OCTAVO.- En cuanto a la pretensión actora de que la Sala se pronuncie y declare la existencia de prácticas prohibidas del artículo 6.2.a) y b) LDC imputables a ERZ e IBERDROLA, consistentes en exigir que, para ser instalados por sus abonados y clientes, los transformadores **eléctricos** de medida, protección y alimentación, para media y baja tensión, distribuidos por TEM debían cumplir las Normas Internas redactadas por las dos primeras empresas sobre la base de las Recomendaciones UNESA, debemos partir de la base de que todo suministro de energía **eléctrica** que necesite una potencia superior a 60 Kw. debe hacerse en media tensión por lo que, en consecuencia, requiere unos equipos de transformación, que se dirigen fundamentalmente al usuario final y se colocan en el punto de conexión entre la red de la empresa **eléctrica** y las instalaciones del cliente abonado, para asegurar que el consumo se realice de manera eficaz y para permitir efectuar la medición de la energía consumida. Siendo mercado relevante el de comercialización e instalación de equipos de transformación y medida para las redes de energía **eléctrica**, relacionado con el de la distribución de la energía **eléctrica** y, en cierta medida, dependiente de éste porque tanto los instaladores como los clientes se ven obligados a seguir las especificaciones técnicas impuestas por las empresas **eléctricas**, que limitan de este modo su capacidad de elección a la hora de seleccionar los productos. Y teniendo el mercado relevante carácter geográfico por los condicionamientos técnicos que conlleva la distribución de la energía **eléctrica**, el punto de conexión entre la red de distribución de la empresa **eléctrica** y las instalaciones de los clientes o abonados, entre los cuales se encuentra todo el ámbito empresarial español, desde la pequeña fábrica o taller hasta las grandes instalaciones industriales o comerciales tanto públicas como privadas, que necesiten una potencia **eléctrica** superior a 60 Kw.

Esta argumentación resulta reforzada si se toma en cuenta también la existencia de determinados procesos de verificación para constatar que los aparatos de transformación y medida se ajustan a la norma técnica establecida por la empresa de distribución de energía **eléctrica**. Y en el mercado así delimitado tanto ERZ como las demás empresas **eléctricas** pueden comportarse de manera independiente sin tener en cuenta las opiniones del resto de los operadores económicos, especialmente las de sus clientes o las de sus competidores porque controlan en exclusiva las líneas de distribución de la electricidad. En definitiva, tanto ERZ como UNESA por extensión (agrupa a todas las empresas **eléctricas** españolas), tienen una clara posición de dominio. Y lo que queda por dilucidar es si hay abuso de dicha situación, si bien esta definición del mercado relevante no ha sido aceptada por las partes litigantes en sus escritos de alegaciones, sin embargo considera la Sala que debe ser tenida en consideración a falta de otra más verosímil. No obstante, la Sala entiende que en este asunto están enfrentados en abierto conflicto jurídico los intereses particulares de la actora, corregidos posteriormente por el cambio de distribuidor comercial en España, que trata de evitar cualquier discriminación para introducir sus productos litigiosos en el mercado interno de este país sin cumplir las recomendaciones y especificaciones técnicas en cuestión, que son de carácter voluntario, pero determinan la calidad del producto para sus aplicaciones técnicas posteriores a su comercialización; frente al interés general de garantizar el correcto funcionamiento de los transformadores **eléctricos** después de su conexión a la red **eléctrica** de alta y media tensión nacional, precisándose a tal fin el cumplimiento de determinados requisitos técnicos, que no pueden ser confundidos con barreras comerciales, y cuya exigencia no determina la pretendida transgresión de los arts.- 6.2.a) y b) de la LDC.

NOVENO.- Según el TDC la cuestión fundamental que se plantea en este procedimiento consiste en determinar si ERZ e IBERDROLA, actuando individualmente, o el conjunto de las principales empresas **eléctricas** agrupadas en UNESA, actuando colectivamente, han establecido o tratado de establecer unas barreras de entrada para impedir la comercialización de los transformadores de FTR que distribuye TEM en el mercado español. El SDC acusó a UNESA por adoptar acuerdos entre sus socios (Recomendaciones UNESA) para delimitar y acotar las características de los transformadores **eléctricos** de medida, protección y alimentación, en media y baja tensión, lo que constituye una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) y b) LDC. Debiendo la Sala considerar las razones que suponen la necesidad de seleccionar o especificar los valores establecidos en una norma general, siguiendo a la Comisión del Sistema **Eléctrico** Nacional (folio 1.194), como las condiciones de normalización interna que configuran una "especificación técnica", según la definición de la Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, al reconocer la calidad, el rendimiento, la seguridad, las dimensiones, terminología, pruebas y etiquetado, es decir, la adaptación de las

especificaciones técnicas contenidas en las normas UNE a las características del sistema **eléctrico** español, garantizando la plena transparencia de los productos. En consecuencia, el TDC ha llegado a la conclusión de que dichas Recomendaciones UNESA no tienen el propósito ni el resultado de perturbar la libre competencia, sino que su prioridad reside en garantizar la seguridad, la calidad del servicio y la economía del suministro **eléctrico** por la transparencia del mercado que supone contribuir a la normalización de estos aparatos, por lo que no infringen el artículo 1 LDC, al constituir casos claros de los llamados "acuerdos para elaboración o aplicación de normas comunes y tipos".

En el expediente consta que la Comisión de la Comunidad Europea, en lo que se refiere a la denuncia ante la misma de TEM a ERZ y a IBERDROLA en el mismo año 1994, y el TDC no han podido establecer de forma concluyente que las dos compañías **eléctricas** codemandadas hayan discriminado la instalación de los transformadores del caso distribuidos por TEM, porque no han dificultado a sus clientes e instaladores su adquisición, si habían sido verificados por el Organismo oficial competente, según dispone el artículo 26 del Reglamento de Verificaciones. Por lo tanto el TDC ha llegado a la conclusión de que las Recomendaciones UNESA no infringen la LDC, que las normas internas de las empresas **eléctricas** se redactan precisamente sobre la base de dichas Recomendaciones, que estas compañías las podían complementar -según dispone el artículo 7 del Real Decreto 3275/1982, por el que se aprueba el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en centrales **eléctricas**, subestaciones y centros de transformación, si bien necesitaban la aprobación de la Administración autonómica-, que las dos Comunidades del caso -Aragón y Valencia- las declararon no aplicables y que ERZ e IBERDROLA acataron las correspondientes Resoluciones, o bien no se ha demostrado que no fuera así, entendiendo el TDC que no cabe apreciar conducta abusiva alguna ni, por lo tanto, abuso de posición de dominio. Y en cuanto a la autorización singular solicitada por UNESA para sus Recomendaciones 4201 y 4202, sobre las especificaciones técnicas de los transformadores del caso, el TDC entiende que, al no infringir el artículo 1 LDC, dichas Recomendaciones no precisan autorización.

Dicho criterio es compartido por la Sala, pues tales recomendaciones delimitan y complementan las normas UNE, fijando requisitos adicionales para lograr mayor seguridad en las instalaciones y mejor calidad en el servicio, no constituyendo una práctica limitativa de la libre competencia, si no procuran que ésta sea responsable por medio de dotar a los productos del mercado **eléctrico** de unas especificaciones técnicas contrastadas que aseguren su calidad concertada entre sus clientes, tanto empresas de distribución de energía **eléctrica** como usuarios del servicio de suministro, y los fabricantes y proveedores de productos de aplicación al sistema **eléctrico**, como son los transformadores de intensidad. Por lo tanto no concurre infracción del art. 1 de la LDC al tratarse de acuerdos para la elaboración de normas de calidad comunes y tipos, según acertadamente concluye el TDC en la Resolución recurrida, pues debe predominar el interés general a la seguridad de la red **eléctrica** sobre el individual de la actora a entrar en un mercado sin seguir las especificaciones técnicas del sector, que entendemos son necesarias para garantizar el suministro continuado de la energía **eléctrica**.

DECIMO.- Sin embargo, el TDC considera que los Estatutos de UNESA contienen los siguientes puntos que podrían resultar contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia: El apartado d) 1º del artículo 3º de los Estatutos de UNESA, según el cual la sociedad podrá "Coordinar las actividades en materia de producción, programación de la explotación, explotación, control y seguimiento, transporte, distribución y planificación, que las Empresas **eléctricas** tengan atribuidas en la Ley 49/1.984 de 26 de diciembre, en cuanto sean compatibles con las atribuidas a RED **ELECTRICA** DE ESPAÑA, S.A. o a cualquier otro órgano o entidad y, en su caso, con carácter complementario de las mismas", podría ser contrario al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, una vez que la Ley 49/1.984 ha sido derogada por la Ley 40/1.994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema **Eléctrico** Nacional, y ha entrado en vigor la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector **Eléctrico**, estableciendo un mercado competitivo de producción de energía **eléctrica** regido por criterios de mercado. El apartado a) del artículo 3 de los Estatutos, según el cual la sociedad tiene por objeto "coordinar la actuación de las empresas en sus relaciones con usuarios, autoprodutores, fabricantes de equipos, proveedores de materias primas, etc.", podría, en la práctica, dar lugar a conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia, al igual que la redacción del apartado c) del mismo artículo, según el cual la sociedad tiene por objeto "Prestar a los socios aquellos servicios relacionados con sus actividades que se acuerden gestionar unificadamente en razón de su naturaleza, de su ámbito de cobertura, o de la economía de costes a obtener". El apartado d) 7º del artículo 3 de los Estatutos puede comprender la adopción de normas o recomendaciones en las actividades de normalización, homologación y certificación técnica que podrían resultar también contrarias a las disposiciones de defensa de la libre competencia. En consecuencia, aunque UNESA ha manifestado y así consta en el expediente, que está llevando a cabo un proceso de adaptación al nuevo marco de liberalización del sistema **eléctrico**, es completamente necesario, para evitar problemas interpretativos, que la adecuación de los mencionados Estatutos a lo dispuesto en la LDC se realice en el plazo más breve posible. Esta aseveración también debe ser confirmada por la Sala al ser coherente con los restantes

fundamentos de la Resolución recurrida, que entendemos está ajustada al ordenamiento jurídico.

UNDECIMO.- La Sala considera que ERZ por su volumen de facturación en los años 1992 y 1993 tenía el puesto décimo entre las empresas de producción y distribución de energía **eléctrica** en territorio español no ocupando por tanto una posición de dominio en dicho ámbito espacial, que es el que sirve de marco referencial para determinar el mercado relevante desde el punto de vista geográfico y del servicio público que presta a la sociedad, siendo el sector energético, y en concreto la red de energía **eléctrica** de carácter nacional ó estatal.

La extralimitación en que pudiera haber incurrido ERZ al recomendar a los instaladores sus normas internas de especificaciones técnicas, en cuanto excedan de las normas UNE de ámbito internacional: IEC 185, IEC 186, e IEC 44-4, no es objeto de la defensa de la competencia, sino de una posible infracción administrativa, que corresponde determinar a la Administración de Industria y Energía, tanto autonómica como estatal, según el art. 65 de la Ley 40/94, de 30 de Diciembre, de Ordenación del Sistema **Eléctrico** Nacional, complementado por el Reglamento de Verificaciones y Regularidad del suministro, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954, en tanto no se desarrolló aquella, conforme a su Disposición transitoria primera, siendo el suministro de energía un servicio público cuya reglamentación y control era atribuida al antiguo Ministerio de Industria, cuando se presentó la denuncia de la actora al SDC.

En concreto, habiéndose planteado en sede administrativa dicha supuesta extralimitación, la Dirección General de Industria Energía y Minas, en Resolución de 7 de Junio de 1994, consideró que se había constatado la aplicación indebida de unas normas internas de ERZ, que exceden de las exigencias mínimas de obligado cumplimiento para este tipo de aparatos, que sólo son las aprobadas oficialmente. Después de esta Resolución se produjo la verificación oficial por la Diputación General de Aragón de cinco aparatos de medida de TEM en Noviembre de 1994 en los laboratorios de ERZ, donde se realizaban estos ensayos por carecer la Administración aragonesa de este tipo de instalación, por funcionarios de la misma. Y el 10 de Enero de 1995 la Consejería de Industria de la D.G.A. dictó Resolución confirmatoria de la anterior, y que ganó firmeza, donde se concluyó que los transformadores litigiosos están fabricados según las normas nacionales italianas que equivalen a las normas europeas UNE; y que las especificaciones técnicas internas de ERZ carecen de aprobación oficial no siendo por ello legales, pudiendo solicitar dicha aprobación por medio del procedimiento del Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en centrales **eléctricas**, subestaciones y centros de transformación, aprobado por el R.D. 3275/82, refrendado por el art. 50 de la LOSEN, que a su vez se remite a la Ley 21/92, de 16 de Julio, de Industria. Además el art. 49 de la LOSEN, sobre normas técnicas y seguridad de las instalaciones **eléctricas**, se complementa con la Instrucción Técnica Reglamentaria MIE RAT 19.

Así pues, con esta última Resolución firme quedó zanjada la cuestión planteada en vía administrativa ordinaria, no habiendo constancia de ulterior incumplimiento de ERZ de lo acordado en la misma. Por lo tanto, los usuarios del servicio de suministro de energía **eléctrica** no precisan seguir las recomendaciones técnicas de las productoras o distribuidoras de electricidad para adquirir, instalar y usar los transformadores que reúnan los requisitos mínimos reglamentarios aprobados por las autoridades del sector energético autonómicas o estatales. Y a los instaladores no les puede quedar duda de la idoneidad de los aparatos litigiosos después de la quíntuple verificación efectuada por funcionarios de la División de Industria y Energía de la Diputación General de Aragón en el laboratorio de ERZ, según informe de 13 de febrero de 1995. En consecuencia, no constando abuso de la posición de ERZ, que como hemos visto en el mercado energético español no era de dominio en el período a que se refiere la denuncia de TEM formulada el 13 de septiembre de 1994, y habiéndose despejado las incógnitas técnicas planteadas por determinados instaladores: Centraelectric Aragón S.L. y Tecmo S.A. en mayo y noviembre de 1994, por las verificaciones técnicas y las resoluciones administrativas reseñadas, a efectos de la defensa de la competencia no tienen relevancia las expresadas circunstancias, ni el comportamiento de ERZ que las acató en lo sucesivo, sin perjuicio de la posible infracción administrativa en que pudo incurrir desde la perspectiva del antiguo Ministerio de Industria e instituciones autonómicas, como el Servicio Provincial de Industria de la Diputación General de Aragón.

TEM solicitó de AENOR en mayo de 1995 la certificación de la equivalencia entre las normas técnicas oficiales italianas y las españolas, cuyos aspectos técnicos de normalización electrotécnica están coordinados por UNESA que interviene en el Comité Técnico de Normalización AEN//CTN 20/21, que aplica normas internacionales de la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI) y del CENELEC; cuando ya estaba resuelto el problema con ERZ, que podía haberse evitado en el caso de contar con dicho certificado antes de suscitarse dicho conflicto jurídico de breve duración temporal, lo cual determina también su carencia de producción de conductas prohibidas por la LDC, teniendo en cuenta que TEM venía comercializando en el mercado español los transformadores litigiosos desde 1991 sin otras incidencias que las comentadas de 1994, cuyo origen técnico fue la carencia en la placa de características del aparato del

factor de seguridad que contenía, pero no constaba en aquélla, aunque así lo dispusiera la UNE 21-088-85/1°C, capítulo 31, párrafo segundo, y la norma IEC 185, de 1987, según se deduce de la testifical practicada en este recurso al contestarse las preguntas cuarta y quinta, y la repregunta a la cuarta.

DUODECIMO.- En cuanto a la actuación de IBERDROLA, consideramos que el hecho de rechazar para su propio uso los transformadores litigiosos tenía su razón de ser en el incumplimiento entre otros del requisito técnico explicado al final del anterior fundamento. Dicha conducta no contraviene la LDC porque en su ámbito de disposición privada tal empresa puede elegir para su uso los transformadores que tenga por conveniente, pues en definitiva es consumidora de tales productos. No constando el dirigismo de dicha codemandada respecto de los instaladores para los encargos de obra de otros consumidores, según folio 608 del tomo 12 del expediente administrativo del TDC, donde Centraelectric. S.A. desmiente otro documento anterior. Por lo tanto, lo que decidieran los demás potenciales consumidores de dicho producto no aparece predeterminado por la actuación de esta codemandada, a efectos de la supuesta alteración de la competencia en un mercado nacional de transformadores de intensidad, ni de la imposición directa de precios, condiciones comerciales, o servicios complementarios inequitativos.

Tanto las normas UNESA, como las recomendaciones y especificaciones técnicas de las codemandadas no fueron presentadas a la autoridad administrativa competente para la tramitación y aprobación de su publicación oficial por tratarse de disposiciones de régimen técnico interno y no vinculante para las relaciones externas de cada empresa asociada a UNESA, con sus respectivos clientes, tanto instaladores como usuarios o abonados, constituyendo acuerdos para la elaboración o aplicación de normas comunes y tipos, que no están prohibidos por la LDC. No obstante hay casos concretos de solicitud y aprobación de normas particulares de instalación de media y baja tensión basadas en recomendaciones R.U. de UNESA, como las de HIDROLA que la Consejería de Industria de la Comunidad Valenciana publicó oficialmente mediante sendas Ordenes de 25/07/1989 y 20/12/91. Todo ello sin perjuicio de la facultad de propuesta de especificaciones técnicas de las empresas suministradoras y distribuidoras de energía **eléctrica**, previstas en el art. 7 del R.D. 3275/82, de 12 de Noviembre, y en la ITC MIE-RAT 19 sobre instalaciones privadas conectadas a redes de servicio público, aprobada por la Orden de 6 de Julio de 1984.

Por todo lo expuesto las recomendaciones UNESA no son contrarias a los arts.- 1 y 6 de la LDC, en relación con los arts.- 85 y 86 del TUE, siempre que su aplicación no exceda de su limitado ámbito interno, que se ha detallado en el fundamento anterior, habiéndose pronunciado con carácter firme la Diputación General de Aragón en su Resolución de 10 de enero de 1995 a efectos de la controversia suscitada entre la actora y ERZ, en este sentido al que nos atenemos, y dentro del Derecho Administrativo relativo a Industria y Energía. Sin transcender a la materia de defensa de la competencia, que entendemos no vulnerada en este caso con arreglo a la acertada Resolución del TDC objeto de este litigio, porque la aplicación de tales recomendaciones se refirió sólo a la adquisición propia de los aparatos distribuidos por TEM, opción voluntaria de las codemandadas ERZ e IBERDROLA, sin impedir a instaladores y usuarios su adquisición, previa verificación por el organismo oficial competente, según el art.- 26 del R.D. nº 1614/85. El comportamiento de ambas empresas no excedió de su libre disposición para decidir qué aparatos compraba cada una para su respectivo uso interno y de sus instalaciones privativas, que en calidad de consumidoras finales del producto no tienen limitación dispositiva alguna. No implicando esta actuación abuso de posición de dominio, que a efectos del mercado nacional de energía **eléctrica** consideramos no llegaron a consolidar.

DECIMOTERCERO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de TRANSFORMADORES **ELECTRICOS** DE MEDIDA S.L., confirmando el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 3 de Junio de 1.999, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de 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.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-