

**RESOLUCIÓN**  
**(Expte. S/0465/13 CONTADORES ELÉCTRICOS)**

**SALA DE COMPETENCIA**

**Presidente**

D. José María Marín Quemada

**Consejeros**

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García - Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

**SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 6 de octubre de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha dictado esta Resolución en el expediente S/0465/13 CONTADORES ELÉCTRICOS, tramitado ante la denuncia formulada por D. [AAA], con fecha 6 de Noviembre de 2012, contra la empresa ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L.U. (ENDESA), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 6 de noviembre de 2012, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de denuncia (folios 2 a 8) formulado por D. [AAA] contra ENDESA, por prácticas contrarias al artículo 2 LDC consistente en negar al cliente final el derecho a adquirir los contadores de electricidad tipo 5, monofásicos y trifásicos con discriminación horaria y con posibilidad de telegestión, reconocido por la normativa sectorial. A juicio del denunciante, la red de ENDESA no admite la conexión de contadores distintos a los fabricados por ENEL (ENEL ENERGY EUROPE), grupo al que pertenece ENDESA, los cuales sólo están disponibles en régimen de alquiler, lo que impide la entrada de otros fabricantes de equipos de medida en la red

de ENDESA y restringe el derecho de los consumidores a adquirir su propio contador, en contra de lo que exige la legislación sectorial en vigor.

2. A la vista de esta información, la DC acordó llevar a cabo una información reservada, bajo el número de referencia S/0465/11, con el objeto de determinar la existencia de indicios de infracción.
3. Con fecha 15 de febrero de 2013 tuvo entrada en la CNMC escrito de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA) que traslada a la CNMC idéntica denuncia de [AAA] contra ENDESA considerando que es la CNMC la autoridad competente para resolver el asunto (folios 9 a 19).
4. La DC requirió al denunciante la aportación de pruebas para sustentar la denuncia e identificar a otros afectados el 22 de febrero de 2013. El 4 de marzo de 2013 tuvo entrada la respuesta a dicho requerimiento (folios 33 a 61). También ha realizado requerimientos a la extinta Comisión Nacional de Energía (CNE) el 7 de mayo de 2013 y el 18 de marzo de 2014, y ha recibido de la misma documentación el 17 de julio de 2013, el 7 de febrero de 2014 y el 24 de marzo de 2014, relativa a contadores electrónicos (folios 70 a 84, 164 a 3148).
5. El 28 de mayo la DC requirió información a las cinco principales distribuidoras eléctricas de España por número de clientes: E.ON Distribución S.L (E.ON), Grupo Gas Natural Fenosa (GNF), IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA S.A.0 (IBERDROLA), HC ENERGIA (HC), y a la propia denunciada, ENDESA, sobre los modelos de carta enviado a los clientes finales que tuviesen el contador en propiedad, para informar del cambio de contadores y de las opciones de compra y alquiler de los equipos. Las respuestas de las compañías distribuidoras tuvieron entrada en la DC entre el 10 y el 13 de junio de 2014 (folios 3319 a 3376 y 3409 a 3427).
6. En esa misma fecha, la DC requirió información a ocho fabricantes de material eléctrico, CIRCUTOR S.A (CIRCUTOR), ELSTER IBERCONTA S.A, ITRON SPAIN SL (ITRON), KAMPSTRUP ESPAÑA (KAMPSTRUP), LANDIS & GYR, SAU, ORBIS TECNOLOGIA ELCTRICA SA (ORBIS), ZIV MEDIDA SL (ZIV) y METREGA S.A., sobre la posible existencia de ventajas de la opción de compra frente al alquiler de equipos y sobre la intercambiabilidad de equipos entre redes. Las respuestas tuvieron entrada en la DC el 30 de mayo y 17 de junio de 2014 (folios 3251 a 3252; 3301; 3304 a 3305; 3307 a 3308; 3367 a 3368; 3418 y 3429 a 3430).
7. El 28 de mayo de 2014, la DC requirió información a seis almacenistas de material eléctrico que distribuyen contadores compatibles con las redes de E.ON y ENDESA sobre precios, ventas, intercambiabilidad entre las redes. En esa fecha también se requirió a ENEL, que aportara información sobre

características técnicas de los contadores que provee a ENDESA y a E.ON. Las contestaciones tuvieron entrada en la CNMC entre el 30 de mayo y el 1 de julio de 2014 (folios 3260; 3310; 3366; 3402 a 3403 y 3441) y la de ENEL el 3 de julio de 2014 (folios 3449 a 3456).

8. El 31 de julio de 2014 se requirió a CONTAR (distribuidor directo del contador de ENDESA) y a DIELECTRO INDUSTRIAL, S.A. e HIDROSELEC S.A. (almacenistas del contador de E.ON) sobre su autonomía para fijar precios de sus contadores y que acreditaran si por el contrario venía impuesto. Las contestaciones tuvieron entrada entre el 6 y el 11 de agosto de 2014 (folios 3475 a 3501).
9. Con fecha 12 de noviembre de 2015, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la DC elevó propuesta de no incoación de procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.
10. El Consejo de la CNMC en Sala de Competencia deliberó y adoptó el presente Acuerdo en su reunión de 15 de septiembre de 2016.
11. Las partes involucradas en este expediente son:
  - Denunciante: [AAA]
  - Denunciado: ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L.U. (ENDESA)

## II. LAS PARTES

1.- **D. [AAA]**, el denunciante, gestiona una página web: ([www.estafaluz.com](http://www.estafaluz.com)) a través de la cual denuncia abusos de compañías de energía eléctrica y ofrece asesoramiento a empresas y particulares para defenderse de dichos abusos.

2.- **ENDESA DISTRIBUCION ELÉCTRICA**, es una empresa del Grupo Endesa que, a su vez, se integra en ENEL ENERGY EUROPE, que posee el 92% de su capital. Su objeto social es el desarrollo de actividades de transporte y distribución de energía eléctrica. ENDESA distribuye electricidad en 21 provincias españolas, fundamentalmente del noreste y sur de España, así como los sistemas insulares, cubriendo una extensión de 192.790 km<sup>2</sup> y una población aproximada de 22 millones de habitantes. Es la primera distribuidora en España con una cuota del 43% del mercado (dato obtenido de su página web), y 12,3 millones de suministros en España.

## III. EL MERCADO AFECTADO

### a) Mercado de Producto

El sector de la electricidad viene regulado por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, LSE), que sustituye a la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (en adelante, LSE), a su vez modificada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, que trasponía en España la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de electricidad.

El artículo 8 de la LSE establece que la operación del sistema, el transporte y la distribución tienen carácter de actividades reguladas, mientras que la producción y comercialización se desarrollan en régimen de libre competencia.

La **actividad de distribución** es aquella que tiene por objeto la transmisión de energía eléctrica desde las redes de transporte, o en su caso desde otras redes de distribución o desde la generación conectada a la propia red de distribución hasta los puntos de consumo u otras redes de distribución en las condiciones de calidad con el fin último de suministrarla a los consumidores (artículo 38.1 de la LSE). Los distribuidores tienen, entre otras, la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución, destinadas a situar la energía en los puntos de consumo (Artículo 6 de la LSE). Los precedentes nacionales y comunitarios<sup>1</sup> han considerado que cada red de distribución conforma un mercado en sí misma con características de monopolio natural, estando su acceso y sus tarifas regulados. Asimismo, hasta el 1 de julio de 2009 los distribuidores han sido responsables del suministro de electricidad a tarifa regulada. A partir de esa fecha, el suministro, tanto a tarifa de último recurso como en mercado libre, ha pasado a ser responsabilidad exclusiva de los comercializadores. La actividad de comercialización comprende la adquisición de energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional, para lo que resulta preciso acceder a las instalaciones de terceros de transporte y distribución (Artículo 6 de la LSE).

Los procedimientos de acceso a las redes en baja tensión se regulan en el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión.

Las redes de distribución constituyen una infraestructura imprescindible para el ejercicio de la actividad de comercialización. Por ello, la regulación del acceso de terceros a la red ha cobrado especial relevancia con la liberalización del sector y la separación efectiva de las actividades de suministro de las actividades de red

---

<sup>1</sup> Resoluciones del Consejo de 11 de julio de 2012, expediente S/0304/10 ENDESA, de 11 de mayo de 2012 (Expte. S/328/11 TGSS (párrafo 30), y del 11 de febrero de 2009, expediente n° C-98/08 Gas Natural/Unión Fenosa (párrafo 263) y Decisiones de la Comisión Europea en los casos M.4180 GDF/SUEZ, M.3696 E.ON/MOL y M.3440 ENI/EDP/GDP), entre otros.

(transporte y distribución). Desde el 1 de enero de 2003, los consumidores son libres para elegir a su comercializador, lo que implica que todos los comercializadores deben poder realizar el suministro en cualquier zona, independientemente de quién sea el titular de las redes de distribución de esa zona. Hasta el 1 de julio de 2009, los distribuidores han sido responsables del suministro de electricidad a tarifa regulada. Sin embargo, desde el 1 de julio de 2009, el suministro, tanto a tarifa regulada (la denominada Tarifa de Último recurso o TUR<sup>2</sup>) o a precio final regulado (el denominado Precio Voluntario del Pequeño Consumidor o PVPC<sup>3</sup>) desde el 1 de enero de 2014, como en mercado libre, pasa a ser responsabilidad exclusiva de los comercializadores, limitándose los distribuidores a la gestión de sus redes<sup>4</sup>.

La disposición adicional segunda del Real Decreto 809/2006, de 30 de junio, por el que se revisa la tarifa eléctrica a partir del 1 de julio de 2006, estableció que, a partir del 1 de julio de 2007, los equipos de medida a instalar para nuevos suministros de energía eléctrica hasta una potencia contratada de 15 kW (pequeños consumidores) y los que se sustituyan para los antiguos suministros deberán permitir la discriminación horaria de las medidas, así como la telegestión en los términos y condiciones técnicas que establezca el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

El Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, regula los requisitos de funcionamiento del sistema de medida del sistema eléctrico nacional, de los equipos que lo integran y de sus características. Asimismo atribuye a las distribuidoras de energía eléctrica la obligación de poner a disposición de los clientes finales los dispositivos necesarios en régimen de alquiler, si bien incluye explícitamente en su artículo 12.2 que deberán informar al cliente de que pueden asimismo, alquilarlos a terceros, o bien adquirirlos en propiedad. En todo caso, el equipo deberá cumplir con las especificaciones que establezca el distribuidor.

---

<sup>2</sup> La Tarifa de Último Recurso (TUR) es el precio único que cobran las Comercializadoras de Último Recurso a los consumidores, es única para todo el territorio español y establecido por Orden Ministerial. Es una tarifa refugio únicamente para consumidores de energía eléctrica conectados en baja tensión y cuya potencia contratada sea igual o inferior a 10 KW, tal y como queda recogida en la disposición vigésimo cuarta de la LSE y la disposición adicional undécima del RD 485/2009 de 3 de abril.

<sup>3</sup> Véase Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación.

<sup>4</sup> La obligación de la separación jurídica de actividades reguladas (la distribución) y liberalizadas (generación, comercialización y gestión de cargas) tiene un régimen transitorio de tres años para su cumplimiento para las empresas distribuidoras con menos de 100.000 clientes conectados a sus redes.

Esta disposición establece asimismo que los equipos de medida tipo 5<sup>5</sup>, deberán estar integrados en un sistema de telegestión y telemedida que será desarrollado e implantado por el encargado de la lectura correspondiente (distribuidor). Por tanto, las distribuidoras pueden determinar las especificaciones técnicas que deberán cumplir los equipos de medida cuya potencia contratada es inferior a 15kW que se conecten a sus redes, más allá de las especificaciones mínimas de la ley. No obstante, esta disposición también establece que estas especificaciones técnicas deberán ser autorizadas por la DGPEM, previo informe de la CNE (ahora CNMC), de acuerdo con el procedimiento y condiciones que, a tal efecto, establezca el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (Actualmente Ministerio de Industria, Energía y Turismo) y aclara que deberán valorarse además de las características del sistema de telegestión y telemedida desarrollados por el distribuidor, y los equipos asociados al mismo, los protocolos de los sistemas de comunicaciones diseñados en cada caso.

Según informa la DC en su propuesta de archivo, con carácter general existen en España dos protocolos de comunicación entre los concentradores<sup>6</sup> instalados en los centros de transformación y contadores de los clientes, por los que han optado las diferentes distribuidoras de energía eléctrica en España: (i) el protocolo M&M, de tecnología propietaria y privada, desarrollado por ENEL y utilizado por ENDESA y E.ON y (ii) el protocolo PRIME, protocolo abierto y no propietario, desarrollado por una alianza de distintas empresas distribuidoras, fabricantes de contadores y proveedores de tecnología. Se trata de tecnología propietaria, por la que han optado IBERDROLA, UNION FENOSA, HIDROCANTABRICO, ASEME y CIDE.

Posteriormente, la Orden ITC/3860/2007 de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008, desarrolló un Plan de sustitución de equipos y estableció los plazos que las empresas distribuidoras debían cumplir para la sustitución de los contadores de medida en suministros de energía eléctrica con una potencia contratada de hasta 15kW (todos los consumidores domésticos y pequeños comercios) antes del 31 de diciembre de

---

<sup>5</sup> Son puntos de medida tipo 5: a) Puntos situados en las fronteras de clientes cuya potencia contratada en cualquier periodo sea igual o inferior a 15kW y b) Puntos situados en las fronteras de instalaciones de generación cuya potencia nominal sea igual o inferior a 15kVA.

<sup>6</sup> El concentrador es el dispositivo encargado de la lectura de los contadores de energía conectados a la red de baja tensión, ya sean monofásicos o trifásicos. Ubicados normalmente en el centro de transformación y conectado a la red de baja tensión. Permite telegestionar los contadores, ya sea leyendo la información que estos nos proporcionan o bien ejecutando las acciones que se pueden aplicar sobre este tipo de equipos, como por ejemplo modificar las tarifas, actuar sobre el elemento de corte, etc. También permite crear a partir de la información recibida de los contadores, una precisa predicción de la demanda de energía en distintas franjas horarias, ello facilita la gestión de la capacidad de generación de las distribuidoras eléctricas.

2018, por nuevos equipos que permitan la discriminación horaria y la telegestión, plazos que fueron modificados por la Orden IET/290/2012, de 16 de febrero, si bien se mantiene como fecha límite para la sustitución total de dicha tipología de equipos de medida el 31 de diciembre de 2018.

La Orden ITC/3860/2007 establece que las empresas distribuidoras son las encargadas de poner en marcha este plan, debiendo cumplir los equipos de medida que se instalen con los requisitos establecidos por el mencionado RD 110/2007. Asimismo, establece que las empresas distribuidoras deberán presentar, para su aprobación a las Administraciones de las Comunidades Autónomas donde se ubiquen los distintos puntos de suministro, los planes de instalación de contadores de medida en los que se establecerán los criterios para la instalación de dichos contadores; el número de equipos a instalar en cada periodo; y el procedimiento para la comunicación de los distribuidores. Una vez aprobados, se entienden vinculantes, y deben ser remitidos a la DGPEM y a la CNMC.

En 2011, la extinta CNE emitió un informe de seguimiento (16 [http://www.cne.es/cne/doc/publicaciones/cne220\\_11.pdf](http://www.cne.es/cne/doc/publicaciones/cne220_11.pdf)) de la puesta en marcha del plan, donde puso de manifiesto, entre otros, el incumplimiento generalizado de los plazos por falta de disposición de equipos en número suficiente para ello. En este sentido, como se ha indicado, ante las dificultades encontradas, los plazos fueron modificados en 2012 por la Orden IET/290/2012. Por otro lado, en dicho informe se destacaba igualmente la necesidad de garantizar la interoperabilidad entre los sistemas y equipos que instalan las diferentes empresas distribuidoras, de acuerdo con la normativa europea, en concreto el Mandato 441/2009, de 12 de marzo, emitido por la Comisión Europea y el ANEXO 1 de la Directiva 2009/72/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad sobre la materia, para lo que se considera necesaria la constitución de un grupo de trabajo para solventar la situación actual.

A este respecto, el 1 de marzo de 2012, la DGPEM solicitó a la extinta CNE que impulsara la creación y coordinación de un grupo de trabajo que analizase la situación actual relativa a la interoperabilidad de los sistemas y equipos de medida que permiten la telegestión.

Sobre la base de lo anterior, la extinta CNE acordó la constitución del mencionado grupo de trabajo, al que fueron invitados el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, las principales empresas distribuidoras, la Asociación de empresas distribuidoras CIDE, el Operador del Sistema (Red Eléctrica de España), dos empresas tecnológicas (INDRA y TECNALIA) y la Asociación de Fabricantes de Material Eléctrico (AFME).

En el informe del Consejo de la CNE de fecha 15 de junio de 2012<sup>7</sup> se recoge un resumen de la primera reunión de dicho grupo. Uno de los puntos discutidos fue si

---

<sup>7</sup> [http://www.cne.es/cne/doc/interoperatividad/Interoperabilidad\\_15062012.pdf](http://www.cne.es/cne/doc/interoperatividad/Interoperabilidad_15062012.pdf)

la situación actual podría suponer una barrera para que los usuarios puedan comprar sus contadores en el mercado libre, al estar condicionados por el protocolo que utilice la distribuidora de la zona que le corresponda. No obstante lo anterior, los dos protocolos de comunicación existentes en España (PRIME y M&M) están actualmente en proceso de estandarización a nivel europeo<sup>8</sup>, así como las recomendaciones sobre tratamiento de la información y desarrollo de arquitecturas de comunicación abiertas. Se prevé que se actualicen las conclusiones del informe de seguimiento tras concluirse el expediente informativo mencionado.

#### IV. HECHOS PROBADOS

En su escrito de noviembre de 2012 (folios 2 a 8), el denunciante pone de manifiesto, que Endesa ha impuesto determinadas restricciones que provocan que más del 40% del mercado de contadores para suministros con potencia contratada inferior a 15 kW esté controlado en régimen de monopolio por ENEL, grupo empresarial al que pertenece ENDESA.

Además ENDESA estaría impidiendo a sus clientes su derecho a decidir si alquilan o compran el contador, pues su red de telegestión no admite la conexión de contadores *"distintos a los fabricados por ENEL"*, los cuales solo estarían disponibles en alquiler. Según el denunciante, el hecho de que no puedan conectarse a su red de telegestión contadores *"distintos a los fabricados por ENEL"*, incumpliría lo establecido en el RD 1110/2007 que en su artículo 21.3, establece: *"Los protocolos de comunicaciones serán preferentemente públicos(...)"*. En este sentido, aporta como pruebas mensajes intercambiados con ENDESA Online donde el denunciante solicita información sobre los distintos modelos de contadores que podrían ser instalados en la red de telegestión de ENDESA, obteniendo como respuesta que *"el contador que coloca Endesa es el modelo Tg Enel (...)"*. Por otro lado, aporta pruebas de audio de conversaciones telefónicas con tres ingenieros de otras empresas fabricantes de contadores, que le confirman la imposibilidad de conectar a la red de telegestión de ENDESA otros contadores que no sean fabricados por ENEL.

---

<sup>8</sup> Como recoge el citado informe, la Comisión Europea encargó a través del Mandato 441/20091 a CEN, CENELEC y ETSI la creación de estándares europeos relativos a las funcionalidades y comunicaciones de los contadores inteligentes, de tal forma que se garantice la interoperabilidad entre tecnologías y aplicaciones dentro de un mercado europeo armonizado. Este Mandato instaba a la creación de estándares europeos que comprendieran una arquitectura de software y hardware abierta para los equipos de medida, de tal forma que se asegure la comunicación bidireccional de forma segura y permita la implantación de sistemas avanzados de información, gestión y control para los consumidores y empresas de servicios energéticos. Además, se instaba a la creación de estándares que contengan soluciones armonizadas para posibles funcionalidades adicionales, señalando que debe tratarse de soluciones que logren la completa interoperabilidad. A tal efecto se han creado varios grupos de trabajo.

El denunciante también alude en su escrito a la conclusión décima y última del informe de la extinta CNE solicitado por el Ministerio de Economía y la Junta de Andalucía, en relación con su escrito de denuncia, así como los escritos presentados por diversas organizaciones, de fecha 20 de septiembre de 2001 ([http://www.estafaluz.com/documentos/estafa/cne\\_informe\\_200901.pdf](http://www.estafaluz.com/documentos/estafa/cne_informe_200901.pdf)).

De acuerdo con dicha conclusión, aunque la regulación ha permitido la compra de los equipos de medida, en la práctica la mayoría de usuarios lo alquilan a las distribuidoras ya que los precios de venta son muy superiores a los de las distribuidoras, por lo que los mecanismos de fijación de precios en el mercado de contadores pudieran ser discriminatorios para los diferentes tipos de compradores, y se establece que dicha cuestión corresponde ser examinada por los órganos competentes en materia de competencia. A este respecto, según el denunciante, los órganos de competencia permanecen pasivos ante las restricciones a la libre competencia en el mercado de contadores de energía eléctrica.

Asimismo, el denunciante (folios 33 a 61) hace alusión, por una parte, a los afectados por las restricciones de ENDESA en su red de telegestión, que serían:

- (i) los fabricantes de contadores —salvo ENEL-, que no pueden acceder al 40% del mercado de contadores de energía eléctrica monopolizado por ENDESA;
- (ii) los distribuidores de material eléctrico, impedidos de vender el contador a aquellos clientes de ENDESA que prefieren la opción de compra a la de alquiler; y
- (iii) los propios clientes de ENDESA, obligados a alquilar el contador.

Aporta (folios 33 a 61) los siguientes datos para completar la denuncia:

- (i) el dato de mercado de ENDESA en 2011 en relación a los abonados con potencia inferior a 15kW: 11,4 millones usuarios, previstos en 13 millones en 2014;
- (ii) de nuevo, la correspondencia mantenida con ENDESA online, de la que se deduce que el contador de telegestión Tg-Enel es el único homologado por ENDESA compatible con su red de distribución, y que sólo es suministrado en alquiler;
- (iii) escrito dirigido a ENDESA, de fecha 23 de noviembre de 2012, en el que confirma su negativa a que el contador instalado en su vivienda sea sustituido por un contador telegestionable, en tanto ENDESA no le permita ejercer su derecho a decidir si alquila o compra dicho contador, y exige la

reinstalación del contador electromecánico sustituido por ENDESA por un contador telegestionable ENEL;

(iv) escrito de ENDESA donde ésta pone de manifiesto que para cumplir con el Plan de sustitución de contadores previsto en la normativa, notificó al denunciante el 10 de abril de 2012 por carta la sustitución del contador y colocó unos carteles informativos en las zonas comunes de la vivienda advirtiendo de la citada sustitución, sin obtener respuesta del denunciante de su intención de adquirir el contador.

Añade ENDESA en dicho escrito, que en el momento de la sustitución, el 8 de noviembre de 2012, los operarios de ENDESA intentaron contactar con alguien en la vivienda sin conseguirlo. El 21 de ese mismo mes le enviaron una segunda carta informándole de la sustitución realizada y de la última lectura del contador retirado.

Asimismo, ENDESA alega que el contador actualmente homologado para conexión al sistema de telegestión de ENDESA puede adquirirse en el mercado a través de su instalador autorizado habitual, y enumera las principales asociaciones de instaladores en Sevilla a la hora de adquirir el contador, instándole a ponerse en contacto con ENDESA cuando lo haya adquirido para que sus operarios retiren el actual y programen el nuevo sin coste;

(v) copia de una página web con los precios de venta del contador ENEL en el distribuidor Revosolar, de 275 y Guerin, de 165 €, y,

(vi) archivos de audio con conversaciones telefónicas mantenidas con personal de empresas fabricantes e instaladores de material eléctrico.

El denunciante reitera (folios 96 a 153) que los usuarios de las redes de distribución de ENDESA y E.ON se ven obligados a alquilar el contador de ENEL por ser éste el único que puede ser telegestionado en las citadas redes y porque las restricciones a la libre competencia impuestas por ENDESA hacen antieconómica la compra de dicho contador. A este respecto, el denunciante enumera cuatro aspectos, estando los tres últimos recogidos en el informe CNE de fecha 15.6.2012 (<http://www.cne.es/cne/dociinteroperatividad/Interoperabilidad15062012.pdf>).

En primer lugar, destaca que el contador ENEL utiliza la tecnología M&M, una evolución del sistema Telegestore de ENEL. Indica que entre los miembros de la Asociación Meters&More están ENDESA y 4 fabricantes de contadores, de los que sólo uno (SAGEMCOM) fabrica el contador ENEL. En este contexto, el denunciante se pregunta la razón por la que los otros tres fabricantes, empresas

multinacionales, han decidido no fabricar un contador que copa el 40% del mercado nacional y del que conocen la tecnología.

En segundo lugar, de acuerdo con el denunciante, la Asociación de Fabricantes de Contadores Eléctricos habría alertado de la falta de garantías al usuario de que pueda ejercer su derecho a la libre elección de un equipo de medida aprobado en España.

Tercero, según el denunciante, la empresa INDRA habría puesto de manifiesto que dado que el usuario puede optar por la compra del equipo de medida, se debe garantizar por parte de las distribuidoras un precio en competencia por el equipo.

Y cuarto, IBERDROLA habría expresado que *"hay que garantizar el derecho de los consumidores a disponer de un mercado competitivo para adquirir o alquilar los equipos que la normativa obliga a instalar"*, y que se debería impedir los intereses cruzados entre las distribuidoras y los fabricantes de equipos, prohibiendo que la misma entidad jurídica sea a la vez ambas cosas.

Otra documentación aportada por el denunciante (folios 154 a 163), refleja que el contador ENEL es el único compatible con la red de E.ON, y afirma que la única diferencia entre los métodos de comercialización de ENDESA y E.ON es que ENDESA sólo los suministra en alquiler y E-ON, además de alquilarlos, los suministra a distribuidores seleccionados, para que éstos los vendan a quien quiera adquirirlos en propiedad, a un precio fijo impuesto por E-ON. Aporta la siguiente documentación:

- i) conversaciones con dos distribuidores de material de E.ON (en Cantabria y Galicia);
- ii) documento de E.ON donde reconoce que su contador es de ENEL, y que otro contador que no sea el de ENEL no puede ser activado en la red de telegestión de E.ON, al no tener incluidas las funcionalidades específicas de dicha red;
- iii) listado de precios del contador de E.ON cargados por almacenistas de materia eléctrico.

Por otro lado, aporta conversación con Ytron (folio 162 y 163), fabricante de contadores de energía eléctrica, que reconoce que: (i) el único contador admitido por ENDESA en su red de telegestión es el de ENEL, motivo por el cual ni Ytron ni ningún otro fabricante puede suministrar contadores para la citada red; y (ii) dicha restricción no existe en las redes de telegestión de Iberdrola y Gas Natural Fenosa.

Con fecha 10 de septiembre de 2013 (folios 85 a 95), el denunciante remitió correspondencia por correo electrónico con personal de la empresa SAGEMCOM, en el que le confirman que fabrican *"el contador eléctrico Enel/Endesa que distribuye Contar, y que se trata del único equipo compatible con dicha red"*.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER.**

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete *"aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia"*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *"resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio"* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *"la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio"*.

Por otro lado, teniendo en cuenta el contenido de la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013<sup>9</sup>, el artículo 49.3 de la LDC señala que corresponde al Consejo, a propuesta de la DC, acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

### **SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE**

Esta Sala debe valorar en la presente resolución si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, esto es, la ausencia de indicios de infracción, para, tal como propone la DC, resolver archivar las actuaciones realizadas hasta el momento sobre los hechos denunciados.

Resulta, por tanto, necesario proceder a valorar la existencia o ausencia de indicios de infracción a la luz de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, en la conducta de ENDESA tal y como propone la DC o si, por el contrario, en dichas actuaciones

---

<sup>9</sup> *"las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]" y "las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia"*.

podieran apreciarse indicios de infracción de la LDC que motiven la incoación de expediente sancionador.

En este sentido, el artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional”*.

Por su parte, el artículo 2 de la LDC, bajo el título *“abuso de posición dominante”* establece que: *“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”*, determinando en su apartado 2, de forma no exhaustiva, algunas de las conductas susceptibles de ser tipificadas como abuso.

El artículo 3 de la LDC, Falseamiento de la libre competencia por actos desleales, establece que: *“La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”*

Por su parte, el artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Asimismo, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que, *“1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”*.

### **TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR**

La DC propone, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, *“la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por D. [AAA], por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.*

En primer lugar, la DC analiza si las prácticas denunciadas de ENDESA constituyen una infracción del artículo 2 de la LDC, y concluye que no puede deducirse que la conducta llevada a cabo por ENDESA sobrepase los límites

normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones que no hubiera podido obtener en competencia, y por tanto, no aprecia indicios de que tenga naturaleza abusiva, sin perjuicio de que fuera deseable que ENDESA hubiera optado por el protocolo más abierto posible.

En segundo lugar, la DC no ha encontrado indicios de que ENDESA haya fijado precios de venta excesivos de los contadores, para hacer "antieconómica" la opción de compra, alcanzando los precios de sus contadores niveles similares a los de tecnología PRIME, justificando su nivel por razones de tecnología incipiente, aún sujeta a muchas modificaciones. Tampoco parece haber incentivos económicos por parte de ENDESA para imponer el alquiler de contadores, por cuanto el precio del mismo es un precio regulado, con el que ENDESA ya ha manifestado su disconformidad en el pasado. En este sentido, no debe obviarse la incidencia del precio del alquiler, regulado y por tanto no determinado por ENDESA sino por la Administración, en la percepción del precio de compra del contador como alto o bajo.

De hecho, la información disponible indica que la escasa elección de la opción de compra del contador por parte de los consumidores finales, es generalizada independientemente del distribuidor de energía eléctrica y la tecnología de contador por la que ha optado, y responde más bien a una cuestión de ahorro de elevados costes asociados al mantenimiento, reparación y actualización de unos contadores sujetos a frecuentes cambios, que corren a cargo del propietario del equipo. Por todo ello, y dado el contexto normativo en el que se enmarcan todas las actuaciones analizadas, no se aprecian indicios de que ENDESA haya abusado de posición de dominio infringiendo el art. 2 LDC.

En cuanto a la existencia de una infracción del artículo 3 de la LDC, en este caso, la DC analiza la posible existencia de un acto de competencia desleal recogido en el artículo 15.2 de la LCD: *“Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”*. En este caso la DC analiza la posible infracción del Real Decreto 1110/2007 cometida por ENDESA, por una inadecuada o errónea comunicación e información a los usuarios de sus redes de distribución, sobre las opciones a su disposición referentes a la compra o el alquiler de los equipos de medida, en el marco del Plan de sustitución de contadores en vigor. Concluye que según la información disponible en el expediente, no puede deducirse, infracción normativa por parte de ENDESA (ni por ninguna otra empresa distribuidora), derivada de la omisión de información sobre las opciones de compra y alquiler de equipos a disposición del consumidor. Por ello, a juicio de la DC no hay indicios de incumplimiento del Real Decreto 1110/2007 por lo que no hay infracción del artículo 3 de la LDC.

Finalmente, en relación a una posible infracción del artículo 1 de la LDC, la DC concluye que no hay alineamiento de precios de fabricación de contadores, ni de descuentos máximos aplicados por los fabricantes, no existiendo por tanto,

evidencias que pudieran apuntar a acuerdos horizontales entre fabricantes ni verticales entre estos y compañías de distribución eléctrica. Tampoco se observa alineamiento en los precios de venta al público aplicados por instaladores de material eléctrico ni indicios de la existencia de acuerdos verticales ilícitos entre instaladores o almacenistas de material eléctrico y los diferentes fabricantes o proveedores de equipos a medida. Por tanto, a juicio de la DC no existen indicios racionales ni suficientes de infracción del artículo 1 de la LDC.

En conclusión, la DC propone la no incoación del procedimiento sancionador, y el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de los distintos escritos presentado por el denunciante.

#### **CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA**

Como se ha señalado anteriormente corresponde a la Sala de Competencia del Consejo determinar si procede el archivo en relación con la posible existencia de infracciones del artículo 1, 2 y 3 de la LDC en la conducta de ENDESA denunciada o si, por el contrario, en dichas actuaciones pudieran apreciarse indicios de infracción de la LDC que motivaran la incoación de expediente sancionador.

Analizamos a continuación las conductas denunciadas que podrían consistir en una posible infracción de la LDC.

##### **a) En relación a las posibles infracciones del artículo 2 de la LDC**

El artículo 2 de la LDC (*Abuso de posición dominante*) establece lo siguiente:

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

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

- a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.*
- b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.*
- c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.*

*3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.”*

La jurisprudencia comunitaria y nacional conceptúa la posición de dominio como una posición de poder económico en un mercado determinado que permite al operador que la ostenta obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en la medida en que puede comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, clientes y, en último término, consumidores (STJCE, de 14 de febrero de 1978, As. 27/76, United Brands):

En particular, el Tribunal Supremo (TS) ha definido el abuso de posición dominante como *“una modalidad singular de abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado”*<sup>10</sup>.

La actividad de distribución comprende la construcción, operación y mantenimiento de las instalaciones de distribución, destinadas a situar la energía en los puntos de consumo (Artículo 6 LSE). Los precedentes nacionales y comunitarios han considerado que cada red de distribución conforma un monopolio natural, estando su acceso y sus tarifas regulados (véase la Resolución del Consejo de 11 de mayo de 2012, expediente S/328/11 TGSS, Resolución del Consejo, de 11 de febrero de 2009, expediente nº C-98/08 Gas Natural/Unión Fenosa y Decisiones de la Comisión Europea en los casos M.4180 GDF/SUEZ, M.3696 E.ON/MOL y M.3440 ENI/EDP/GDP).

La propia regulación determina la existencia de una posición de dominio de la denunciada en el mercado de la distribución de energía eléctrica en el noreste de España (Gerona, Barcelona, Lérida, Tarragona, Teruel, Zaragoza, Huesca y parte de Soria), el sur (Huelva, Sevilla, Cádiz, Málaga, Córdoba, Granada, Jaén, Almería, parte de Badajoz), parte de León, así como en los sistemas insulares.

En efecto, la posición de dominio de ENDESA, en el mercado de distribución eléctrica en el que se encuentra presente a través de sus propias redes de distribución, ya que se trata de un monopolio natural que cuenta con sustento legal con base en la normativa vigente sobre el sector eléctrico, es plenamente consistente a la vez con la realizada en otras Resoluciones del Consejo de la extinta CNC, como la de 20 de septiembre de 2011 en el expediente S/0089/08

---

<sup>10</sup> Sentencia del TS, de 8 de mayo de 2003, Tándem Transportes y Ruta Sur, Recurso de Casación nº 4495/1998, FD 12º.

Unión Fenosa Instalación, la de 8 de noviembre de 2011 en el expediente S/0003/07, E.On, la de 20 de septiembre de 2011 en el expediente 2795/07 Hidrocantábrico, o la de 21 de febrero de 2012 en el expediente S/0211/09 ENDESA INSTALACIÓN. En la Resolución 10 de julio de 2014 en el expediente S/0446/12 ENDESA INSTALACIÓN, se afirma con claridad esta posición de dominio:

*“... cada distribuidora desarrolla su actividad en régimen de exclusividad en el ámbito territorial correspondiente, de lo que resulta una evidente posición de dominio de ENDESA DISTRIBUCIÓN en cada una de las zonas de distribución que gestiona, determinada por la propia regulación del sector eléctrico que reconoce el carácter de monopolio natural de las redes de distribución de electricidad.”*

Además, hay que tener en cuenta el artículo 2.3 de la LDC que dispone que *“la prohibición se aplicará también en los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal”*.

La DC analiza un hipotético mercado de contadores tipo 5 monofásicos y trifásicos con discriminación horaria, para los suministros de energía eléctrica hasta una potencia contratada de 15 kW (D.A. 2ª del RD 809/2006, de 30 de junio, por el que se revisa la tarifa eléctrica a partir de 1 de julio de 2006) con posibilidad de telegestión, compatibles con las redes de las compañías de distribución de energía eléctrica, donde operan y desarrollan las funciones y obligaciones que la normativa sectorial (Art.9.6 del Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico) les atribuye de forma exclusiva como distribuidores de energía eléctrica, y entre ellas, poner a disposición de los citados clientes finales dichos equipos en régimen de alquiler a un precio regulado.

La DC sostiene, sin embargo, que en este mercado ninguna compañía distribuidora de energía eléctrica en España estaría presente, ni ostentaría posición de dominio alguna al ser incompatible dicha actividad con el objeto social exclusivo que la normativa sectorial atribuye a dichos agentes en el mercado (véase artículos 26 a 42 del RD 1955/2000 por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro, y procedimientos de autorización de energía eléctrica). La normativa sólo atribuye a las distribuidoras la obligación de informar al cliente final de la posibilidad de alquilar los equipos a terceros, o de adquirirlos en propiedad (Art. 12.2 del Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico), pero en ningún caso se les atribuye la función de fabricar o vender ni este tipo de contadores eléctricos ni ningún otro, ni la obligación de garantizar la existencia de oferta en propiedad de este tipo de contadores, ni de la pluralidad de oferentes en dicho mercado.

No obstante, ha de tenerse en cuenta en todo caso la relación entre este posible mercado y el conexo de distribución de energía eléctrica, en el que, como se ha

dicho, la posición de dominio es clara, dado que el distribuidor tiene amplio margen para definir el tipo de contador en el ámbito de su red.

Finalmente, la DC considera que si se definiera un posible mercado estrecho de alquiler de contadores tipo 5 monofásicos y trifásicos con discriminación horaria y posibilidad de telegestión, dado el marco normativo, cabría considerar que cada distribuidora tendría posición de dominio en el mismo en el ámbito de su red.

A continuación se analiza si ha habido abuso de dicha posición por parte de la denunciada, en particular, si las restricciones impuestas por ENDESA, consistentes en que su red de teled medida y telegestión no admita la conexión de contadores distintos a los fabricados por ENEL, han impedido, por un lado la entrada de otros fabricantes de equipos a medida al mercado de contadores de la red de ENDESA de telegestión y, por otro, han restringido el derecho de consumidores de adquirir su propio contador, permitiéndole así consolidar su posición en el mercado de contadores tipo 5, monofásicos y trifásicos con discriminación horaria y posibilidad de telegestión.

#### *Prácticas abusivas*

Analiza la DC las siguientes prácticas denunciadas:

- i. Negar al usuario el derecho a adquirir el contador en propiedad reconocido por la normativa sectorial vigor, al no admitir la red de teled medida y telegestión de ENDESA la conexión de contadores distintos a los de ENEL, los cuales, según manifiesta el denunciante en su denuncia, solo están disponibles en régimen de alquiler.
- ii. En conexión con la conducta anterior, impedir la entrada de otros fabricantes de equipos de medida al mercado de contadores de la red de ENDESA de telegestión.
- iii. La imposición de precios de venta al público excesivos a los equipos de medida, que estarían haciendo antieconómica la opción de adquisición en propiedad del equipo.

#### 1.- Negación del derecho de adquirir el contador en propiedad

En primer lugar, la DC sostiene que, de acuerdo con la normativa sectorial, al distribuidor de energía sólo se le atribuye la obligación de facilitar dicho equipo en régimen de alquiler, tal y como queda recogido en el artículo 6 del RD 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico que dice:

*"(...) en el caso de los clientes de baja tensión, las empresas distribuidoras están obligadas a poner a su disposición los dispositivos necesarios en régimen de alquiler."*

La DC se refiere a la siguiente contestación de la extinta CNE:

*"Las empresas distribuidoras no pueden ofrecer al consumidor la opción de adquisición en propiedad de su equipo de medida sin incurrir en un incumplimiento de la obligación de separación de actividades reguladas y liberalizadas. Al respecto, la LSE, modificada entre otras por la Ley 17/2007, de 4 de julio, para adaptarla a la Directiva 2003/54, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (art. 14 y art. 32 y siguientes), establece los principios de separación de actividades reguladas y liberalizadas. En concreto señala que las actividades liberalizadas, incompatibles por Ley con las reguladas, son la producción, comercialización y servicios de recarga de energía, incluyendo manera taxativa la actividad de distribución dentro de las reguladas. Al mismo tiempo, para la actividad de distribución reconoce la separación legal y funcional."*

Por tanto, la DC concluye que la distribuidora de ENDESA no puede vender contadores, únicamente alquilarlos, recibiendo por el alquiler un precio regulado por Orden Ministerial que incluye la instalación y el mantenimiento del equipo a medida. La normativa tampoco establece que el distribuidor tenga la obligación de asegurar que haya un número determinado de distribuidores de material eléctrico que ofrezcan a la venta contadores compatibles con su red de distribución, siendo esta decisión propia y libre de los distribuidores de material eléctrico en base a la rentabilidad estimada que dicho negocio les pudiera ofrecer.

La DC sostiene a continuación que de acuerdo con la información recabada por la extinta CNE, sólo ENDESA y E.ON han optado en España por un protocolo de comunicación privado, desarrollado por ENEL, propietaria de dicha tecnología (M&M). El RD 1110/2007, establece en su artículo 21.3 que:

*"...Los protocolos de comunicaciones serán preferentemente públicos, como en el resto de puntos de medida"*

y posteriormente el mismo artículo reconoce la posibilidad de que los mismos puedan ser de carácter privado, dando cabida al protocolo M&M elegido por ENDESA y E.ON:

*"No obstante, dichos protocolos podrán ser excepcionalmente específicos, de carácter privado, formando parte de una solución global de telegestión."*

También afirma el RD 1110/2007 en su artículo 9.8 que:

*"Los equipos de medida tipo 5, deberán estar integrados en un sistema de telegestión y telemedida implantado por el encargado de la lectura correspondiente."*

*El sistema de telegestión y telemedida desarrollado por cada encargado de la lectura, los equipos asociados y, en su caso, los protocolos específicos, habrán de ser autorizados por la Dirección General de Política Energética y Minas ...*

*Si el cliente optara por adquirir un equipo en propiedad, dicho equipo debería cumplir con las especificaciones que establezca el distribuidor.”*

La DC concluye que el sistema de telegestión y teled medida de ENDESA, así como los equipos y protocolos de comunicaciones asociados, fueron autorizados por la DGPEM (Dirección General de Política Energética y Minas) (folios 165 a 168), previo informe de la extinta CNE (folios 155 a 164) tal y como establece la citada normativa.

Por otro lado, en respuesta a un cuestionario formulado por la DC, la extinta CNE afirmó que puede suceder que un distribuidor establezca especificaciones lo suficientemente restrictivas como para que ningún equipo de medida distinto del suyo sea compatible con su red de telegestión. En concreto, la extinta CNE establece que:

*“ (...) las empresas distribuidoras quedan habilitadas para determinar las especificaciones técnicas de deberán cumplir los equipos de medida tipo 5, que son aquellos cuya potencia contratada es inferior a 15 kW, que se conecten a sus redes, incluso más allá de las especificaciones mínimas expresamente establecidas. Dicha potestad de las empresas distribuidoras hipotéticamente podría llegar a afectar al derecho del consumidor a elegir si alquilan el equipo de medida o lo adquiere en propiedad, si no existe un libre mercado de equipos de medida que incorporen dichas funcionalidades.”*

Y añade que:

*“Hipotéticamente podría darse el caso de que un distribuidor estableciera especificaciones lo suficientemente restrictivas como para que ningún equipo de medida distinto del suyo sea compatible con su red de telegestión, si no existe un libre mercado de equipos de medida que incorporen dichas funcionalidades”.*

Además, de acuerdo con la información que fue remitida por la extinta CNE, la intercambiabilidad entre equipos (entendida como habilidad de intercambiar un dispositivo por otro sin reducir la funcionalidad original y sin perder eficiencia del sistema en su conjunto) es, actualmente, y debido a las características de los protocolos que están siendo utilizados en España, inviable tanto técnica como económicamente (folios 70 a 84).

En concreto, de acuerdo con la información recabada a fabricantes de equipos en el expediente, los equipos de tecnología PRIME sólo son compatibles con las redes de distribución que han optado por dicha tecnología (todas las distribuidoras salvo ENDESA y E.ON), y los equipos de tecnología M&M, lo son sólo con las redes de distribución que han optado por dicha tecnología de comunicación. En segundo lugar, se confirma que los equipos de medida que han optado por la

tecnología de protocolo de comunicación PRIME, son intercambiables y compatibles entre redes de distribución que han optado por dicha tecnología.

Sin embargo, la anterior intercambiabilidad de equipos entre redes de distribución no se da entre aquellos equipos de tecnología M&M, no siendo compatible el contador homologado por ENDESA con las redes de distribución de E.ON y vice versa: (folios 3449 a 3456):

*"Los contadores instalados en la red de ENDESA no son intercambiables con los instalados en la red de E.ON y viceversa, ya que se trata de productos que pertenecen a dos generaciones tecnológicas diferentes, si bien comparten el mismo protocolo de aplicación M&M".*

Concluye la DC que el protocolo de comunicaciones M&M, desarrollado por ENEL, y por el que han optado ENDESA y E.ON, es un protocolo más restrictivo que no permite la intercambiabilidad de los mismos, ni tan siquiera con otros contadores de las redes de distribución que comparten el mismo protocolo de comunicación. Sin embargo, la DC destaca que dichos sistemas de telegestión, y sus equipos y protocolos asociados, han sido autorizados por la DGPEM, estando amparadas las especificaciones del sistema por la normalidad sectorial.

Respecto a la disponibilidad de contadores para su adquisición en propiedad, la DC se refiere a que CONTAR, empresa encargada por ENDESA de la distribución del contador monofásico y trifásico homologados por ENDESA, ha confirmado en respuesta a un requerimiento de la DC (folio 3312) que vende el contador monofásico para el sistema de telegestión de ENDESA desde el 8 de noviembre de 2011 y el trifásico desde el 13 de noviembre de 2012.

Por tanto, de acuerdo con las consideraciones de la DC, esta Sala no aprecia indicios de práctica abusiva en esta conducta. Si bien el protocolo de comunicación de los contadores compatibles con la red de ENDESA es privado y más restrictivo que otros, éste fue autorizado por la DGPEM, previo informe de la extinta CNE tal y como establece la citada normativa. Además, y en contra de lo que sostiene la denunciante, estos contadores sí están disponibles para su venta por lo que no cabe imputar a ENDESA una práctica abusiva consistente en negar a los usuarios la adquisición en propiedad de sus equipos.

## 2. Restricciones a la entrada de fabricantes de equipos de medida al mercado de contadores de red de ENDESA de telegestión:

Desde la perspectiva de la fabricación de los contadores M&M y la existencia de posibles restricciones a la entrada de fabricantes de equipos de medida al mercado de contadores de la red de ENDESA de telegestión, la DC asegura que la fabricación de los mismos se ha realizado a través de procesos concursales públicos, tal y como se ve reflejado en la contestación de ENEL al requerimiento de información de fecha 28 de mayo de 2014 (folios 3449 a 3456):

*"Enel Distribuzione se abastece de contadores electrónicos a través de licitaciones públicas de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 163/2006 vigente en Italia, que transpone la Directiva comunitaria 2004/17/CE sobre los procesos de licitación publicados por los distribuidores de agua y energía.*

*En el caso específico de los contadores suministrados a Endesa Distribución, Enel Distribuzione publicó a finales de 2009 una convocatoria para licitación pública (la convocatoria 2009/S180-258549). El objeto de la licitación era la "Producción y suministro de contadores según las específicas características de Enel Distribuzione", para el suministro de 6,3 millones de contadores monofásicos y 0,8 millones de contadores trifásicos.*

*A dicha licitación se presentaron 11 empresas internacionales. Tras una primera selección se cualificaron 9 empresas para participar en el proceso de licitación. Solo una empresa fue excluida en la fase técnica por no cumplir los requisitos mínimos de naturaleza técnica establecidos en la convocatoria (por ejemplo, tener una línea de producción para los productos en cuestión, recursos dedicados a dicha actividad, etc). El resultado de la licitación fue el siguiente. Para contadores monofásicos:*

- SAGECOM, S.A.S,
- BITRON INDUSTRIES, S.p.A

*Para contadores trifásicos:*

- GDS
- CMEC, CHINA MACHINERY ENGINEERING CORPORATION

*Actualmente, se está celebrando una nueva licitación para el suministro de otros 6,5 millones de contadores monofásicos y 1,1 millones de contadores trifásicos a Endesa Distribución Eléctrica."*

De la información requerida por la extinta CNE a los fabricantes de equipos, la DC también concluye que ninguno de los encuestados declaró haber identificado condiciones o cláusulas que limitasen la competencia, debiéndose la no participación en los mismos a razones técnicas o económicas (folios 297 a 349).

Varios fabricantes expresaron como razón de su no presentación en los procesos concursales para la fabricación de equipos de tecnología M&M, que no pueden aceptar el modelo planteado por ENEL en los procesos concursales, en los que los fabricantes participan como meros ensambladores, sin posibilidad de participar en el desarrollo del contador. Uno de ellos expone lo siguiente (folio 332 a 338):

*"No fabricamos contadores con tecnología METERS & MORE debido a que, al contrario que PRIME, no se nos ha permitido, como fabricantes de contadores, participar en el desarrollo de la especificación, que ha sido*

*impuesta. No es objetivo de [...] participar solamente como montadores de equipos electrónicos, sin poder aportar nuestro valor añadido y la mejora permanente en el desarrollo del contador, lo que se nos permite en PRIME gracias a una verdadera política de participación y estandarización en las especificaciones".*

Otro fabricante afirma:

*"En el caso de METERS & MORE, no podemos aceptar el modelo de negocio subyacente en los procesos concursales que se han establecido" (folios 327 a 331).*

Otro fabricante afirma:

*"el motivo es la no existencia de facto de mercado que justifique las inversiones que habría que realizar. [...] no ha recibido ninguna invitación para licitación pública ni de ENDESA ni de E.ON para sobre una especificación pública y una oportunidad de negocio que lo justifique, proceder al diseño y fabricación de un producto propio conforme a dicha especificación" (folios 325 a 326).*

Finalmente, otro fabricante afirma lo siguiente:

*"No se ha participado en ningún proceso concurrencial para suministrar contadores a las principales distribuidoras eléctricas en España en los últimos 4 años" (tampoco PRIME) (folios 300 a 324).*

*La indefinición (ambos protocolos están siendo modificados constantemente) y polarización interna existente (al no permitir utilizar tecnologías disponibles con un comprobado desempeño mayor y un coste menor) en ambas soluciones, no permiten elaborar un plan de negocios viable que permita participar en estos procesos."*

Por tanto, de acuerdo con la DC y en base a la información recabada, esta Sala concluye que si bien la denunciada ha optado por un protocolo de comunicación privado, no puede deducirse que ENDESA/ENEL haya restringido la entrada a fabricantes de contadores al mercado de contadores compatibles con la red de ENDESA, por cuanto que los procedimientos para su fabricación han consistido en procedimientos de carácter concurrencial y públicos, en los que se daba cabida a cualquier empresa que reuniese los requisitos técnicos exigidos en la convocatoria, y habiéndose adjudicado a empresas que no tienen relación empresarial alguna con ENDESA/ENEL.

### 3) Precios Excesivos

La DC reitera, con respecto a la posible existencia de una infracción por la fijación de precios de venta al público excesivos de contadores eléctricos por parte de ENDESA, que ésta no opera en el hipotético mercado de fabricación y venta de

contadores, por lo que no se le podría atribuir la comisión de práctica abusiva alguna por la fijación de precios excesivos en dicho mercado. Por tanto, a juicio de la DC, la fijación de precios de venta al público corresponde, en todo caso a los fabricantes, asociaciones de instaladores, distribuidores y almacenistas de contadores eléctricos, que operarían en dicho posible mercado.

La DC no aprecia diferencias sustanciales de precios de venta de los contadores de ENDESA frente a los homologados por otros distribuidores de energía eléctrica (ya sean PRIME o M&M), que permita deducir, como afirma el denunciante, que las restricciones impuestas por ENDESA le permitan imponer unos precios de venta que hagan "antieconómica" la compra del contador.

En la siguiente tabla se resume la información recabada por la DC sobre los PVP de los contadores eléctricos:

<b>PVP (SIN IVA)</b>			
<b>CONTADORES ELÉCTRICOS</b>			
<b>Tecnología</b>	<b>Fabricante</b>	<b>Monofásico</b>	<b>Trifásico</b>
<b>M&amp;M</b>	<b>Contar Endesa</b>	[0-100]	[100-200]
	<b>Contar E.On</b>	[100-200]	[200-300]
	<b>Faire</b>	[100-200]	[100-200]
<b>PRIME</b> (precio de fabricante)	<b>Landis+Gyr</b>	[...]	[...]
	<b>Itron</b>	[...]	
	<b>Orbis</b>	[...]	
	<b>Ziv</b>	[...]	[...]

Fuente: (folios 3312 a 3313, 3260, 3310; 3366; 3402 a 3403 y 3441)

En el caso de contadores de tecnología PRIME, las distribuidoras declaran desconocer los precios de venta a los que se ofrecen dichos equipos a los usuarios finales, en tanto en cuanto no participan en la cadena de venta. Por tanto con respecto a esa tecnología, hay que tener en cuenta, que dichos precios incluyen únicamente los costes de fabricación del equipo, dejando fuera, los costes de manipulación, parametrización, almacenaje y transporte, además del margen del distribuidor o instalador, que habría que incluir para calcular el precio de venta final al público. De este modo, cuando se analizan los precios finales de venta al público de los contadores de tecnología PRIME facilitada por instaladores, rondarían según FREMM (Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia) los 135-140 €, según el fabricante, a lo que habría que añadir los costes asociados a la instalación (10-30 €), precios no muy alejados de los contadores de tecnología M&M.

Los instaladores (folios 282 a 296), distribuidoras (folios 366 a 587 y 609 a 744), y almacenistas de material eléctrico (folios 3260, 3310; 3366; 3402 a 3403 y 3441), coinciden en que la opción de compra de contadores es muy poco frecuente, estando las ventas realizadas de estos equipos muy por debajo de las expectativas iniciales.

Según estos agentes, la inmadurez de la tecnología que utilizan, sujeta aún a muchos cambios hasta que llegue a alcanzar todas las funcionalidades que se espera de ella en el futuro, hace que el precio de compra de los equipos no resulte aún atractivo. En este mismo sentido, se pronuncia la Dirección de Energía de la CNMC en el Informe sobre el precio de alquiler de los contadores electrónicos con discriminación horaria y con posibilidad de telegestión tipo 537, de fecha 14 de enero de 2014, donde afirma en la primera de sus conclusiones (subrayado añadido):

*"(...) Estos precios han sido obtenidos a partir de los datos aportados por las empresas distribuidoras y Asociaciones de fabricantes, basados en*

precios de referencia oficiales del proveedor. No obstante, debe tenerse en cuenta el entorno tecnológico poco maduro, propio de cualquier proceso innovador, en el que se está produciendo la instalación de nuevos contadores. Tal y como puede observarse en el anexo VI, las principales partidas de costes determinantes del precio de alquiler son, por este orden, el precio de los propios equipos y su operación y mantenimiento. Al respecto, cabe esperar que superada la fase de desarrollo de la tecnología asociada a los nuevos contadores con discriminación horaria y capacidad de telegestión, ambas partidas de costes disminuyan de manera significativa, más aun tratándose de un plan de sustitución masivo de los actuales equipos electromecánicos".

Este argumento es señalado también por [...], en su contestación a los requerimientos realizados por la extinta CNE e incorporados al expediente el 24 de marzo de 2014 (folios 327 a 331). En ella justificaba su decisión de no participar en los procesos concursales de contadores de tecnología PRIME como sigue (subrayado añadido):

*"En el caso de PRIME, no hay ningún tipo de seguridad en la inversión, en una tecnología totalmente nueva en un marco muy inseguro."*

Sin embargo, si bien el precio del equipo puede ser un factor importante a la hora de hacer menos atractiva la opción de compra para el consumidor final, otro factor igualmente determinante en este marco de desarrollo de una nueva tecnología, es el hecho de que bajo la opción de compra, los costes asociados a las verificaciones periódicas, reposiciones por avería, y actualizaciones de los contadores recaen sobre el propietario del mismo.

Por el contrario, en el caso del alquiler, dichos costes de mantenimiento, modificaciones y actualización, recaen en la propia distribuidora. En concreto, del precio de alquiler de contadores, regulado en la normativa sectorial, aproximadamente un 50% cubre el coste de equipo, mientras que el otro 50% cubre los servicios de instalación, reposición, reparación, verificación y parametrización, entre otros.

Cabe destacar en este sentido, que las conclusiones de un Informe de la Comisión Europea de 17 de junio de 2014<sup>11</sup>, sobre la evaluación comparativa de la implantación de los contadores inteligentes en la Europa de los 27, en particular en lo relativo a la electricidad, ponen de manifiesto, primero, que los análisis coste beneficio de la implantación de contadores inteligentes en los diferentes países no permiten llegar a conclusiones claras, habiendo arrojado dichos análisis resultados negativos o no concluyentes en siete Estados Miembros, y en otros 4, dichos análisis o planes de implantación no estaban aún disponibles en el momento de realización del estudio. En segundo lugar, destaca el hecho de que, solo en dos países en la UE-27 (Reino Unido y España), se ha ofrecido la opción

<sup>11</sup> <http://eur-lex.europa.eu/lecial-content/ES/TXT/PDF/?uri.COM:2014:356:FIN&from=EN>

a los usuarios finales de adquirir los equipos en propiedad, habiendo tenido, en ambos casos, una incidencia muy residual.

En efecto, de acuerdo con la información facilitada por las empresas y asociaciones de distribuidoras en el marco del expediente sobre el alquiler de los contadores electrónicos con discriminación horaria y con posibilidad de telegestión tipo 5, aprobado con fecha 14 de enero de 2014, la proporción de equipos propiedad de cada una de las empresas distribuidoras es la que se muestra en la tabla:

Empresa	N-total equipos		Nº equipos propiedad distribuidora			
	monofásico	trifásico	monofásico	%total	trifásico	%total
Iberdrola	[...]	[...]	[...]	99,99	[...]	99,99
Endesa	[...]	[...]	[...]	100	[...]	100
Unión Fenosa	[...]	[...]	[...]	99,9	[...]	99,92
HC	[...]	[...]	[...]	100	[...]	100
E.ON	[...]	[...]	[...]	100	[...]	99,99
CIDE	[...]	[...]	[...]	96,17	[...]	96,24
ASEME	[...]	[...]	[...]	95,13	[...]	94,22
<b>TOTAL</b>	<b>4.743.758</b>	<b>305.563</b>	<b>4.738.859</b>	<b>99,9</b>	<b>305.206</b>	<b>99,88</b>

*Fuente: Dirección de Energía de la CNMC y elaboración propia*

Se observa en la misma y a la fecha del informe (14 de enero de 2014) que la proporción de equipos en propiedad es extremadamente reducida independientemente de la compañía que gestione las redes de distribución.

Ello confirma que la escasa opción por parte de los usuarios finales de adquirir el equipo en propiedad, no puede atribuirse a la característica pública o privada tecnología de comunicación adoptada por los diferentes sistemas de medida, sino a cuestiones anteriormente citadas, que hacen poco atractiva la compra de este tipo de equipos, independientemente de la tecnología de comunicación utilizada.

Asimismo, hay que destacar que tampoco se puede derivar de la información recabada en el expediente que ni ENDESA, ni ningún otro distribuidor de energía eléctrica obtengan beneficios económicos de imponer el alquiler frente a la compra del equipo. El precio de alquiler de contadores es un precio regulado por Orden Ministerial, que se calcula en base a la media de costes proporcionados por las distribuidoras, a la que se aplica un coeficiente de eficiencia (descuento del 20%), en previsión de futuras mejoras tecnológicas y eficiencias.

La propia ENDESA ha manifestado en ocasiones su disconformidad con el precio regulado del alquiler como pone de manifiesto el recurso contencioso administrativo interpuesto por ENDESA ante el Tribunal Supremo contra la Orden

ITC/2452/2011, de 13 de septiembre, por considerar insuficientemente justificadas las razones por las que la Administración asumió los precios propuestos por la entonces CNE, ni su vigencia, sin variaciones respecto de los establecidos en la Orden ITC/3860/200741.

Asimismo, en la contestación remitida por ENDESA a la extinta CNE, incorporada al expediente el 24 de marzo de 2014, ENDESA afirma que los precios de alquiler regulados están por debajo de costes, lo que haría mucho más atractivo el alquiler que la compra (folio 451).

Por último ha de destacarse que en el sitio web <http://www.controlastuenemia.gob.es/Paginas/preguntasfrecuentes.aspx#dt8> del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el apartado de preguntas frecuentes sobre esta cuestión se establece lo siguiente:

*"Para los usuarios domésticos o consumidores bajo contratos PVPC, **se recomienda mantener el contador en forma de alquiler por las siguientes razones:***

- **Coste relativamente bajo** mensualmente (0,81 €/mes en el caso de los contadores inteligentes) frente a la inversión por la compra del contador.
- **Mantenimiento del contador por parte de la distribuidora** en lugar de tener que realizarlo por nuestra cuenta.
- **La empresa distribuidora es la responsable del estado del contador**, la responsabilidad por cualquier avería o mal funcionamiento de éste recaerá sobre la distribuidora."

En definitiva, esta Sala, concluye a partir de la investigación realizada por la DC lo siguiente:

En primer lugar, sí existe opción de compra del contador compatible con la red de ENDESA en contra de lo manifestado en la denuncia, estando éste disponible al menos a través de la empresa CONTAR. El propio denunciante aportó (folios 56 a 57) precios de venta al público del citado contador en dos distribuidoras de material eléctrico.

En segundo lugar, las mayores dificultades para adquirir el mencionado contador en el mercado por parte de los usuarios finales, derivado de la opción por parte de ENDESA por una tecnología de protocolo de comunicación privada, M&M (frente a la opción pública de PRIME), no pueden calificarse de infracción por parte de ENDESA, por cuanto esta opción está amparada por la normativa sectorial.

En efecto, las características de universalidad del protocolo PRIME, y la participación desde un inicio de proveedores de tecnología y fabricantes en su desarrollo, han posibilitado que se puedan comprar contadores con este protocolo de diferentes fabricantes en España, mientras que en el caso de contadores con el protocolo Meters & More, no existe la opción de compra del mismo a diferentes

fabricantes, estando ésta mucho más restringida. Sin embargo, dicha tecnología de comunicación cuenta igualmente con las autorizaciones pertinentes que impone la normativa sectorial y por tanto, constituye una opción igualmente válida y legal para el desarrollo e implementación de este tipo de equipos de medida.

Concluye esta Sala que, de todo lo anterior, no puede deducirse que la conducta llevada a cabo por ENDESA sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones que no hubiera podido obtener en competencia, y, por tanto, no se aprecian indicios de que tenga naturaleza abusiva, sin perjuicio de que fuera deseable que ENDESA hubiera optado por el protocolo más abierto posible.

En tercer lugar, no hay indicios de que ENDESA haya fijado precios de venta excesivo de los contadores, para hacer "antieconómica" la opción de compra, alcanzando los precios de sus contadores niveles similares a los de tecnología PRIME, pudiéndose explicar su nivel por razones de tecnología incipiente, aún sujeta a muchas modificaciones. Tampoco parece haber incentivos económicos por parte de ENDESA para imponer el alquiler de contadores, por cuanto el precio del mismo es un precio regulado, con el que ENDESA ya ha manifestado su disconformidad en el pasado. En este sentido, no debe obviarse la incidencia del precio del alquiler, regulado y por tanto no determinado por ENDESA sino por la Administración, en la percepción del precio de compra del contador como alto o bajo.

De hecho, la información disponible indica que la escasa elección de la opción de compra del contador por parte de los consumidores finales, es generalizada independientemente del distribuidor de energía eléctrica y la tecnología de contador por la que ha optado, y responde más bien a una cuestión de ahorro de elevados costes asociados al mantenimiento, reparación y actualización de unos contadores sujetos a frecuentes cambios, que corren a cargo del propietario del equipo.

Por todo ello, y dado el contexto normativo en el que se enmarcan todas las actuaciones analizadas, esta Sala de acuerdo con las consideraciones anteriores de la DC, concluye que no se aprecian indicios de que ENDESA haya abusado de posición de dominio infringiendo el art. 2 LDC.

Conviene sin embargo resaltar que el informe de la extinta CNE de 5 de julio de 2012, sobre la situación actual relativa a la interoperabilidad de los sistemas y equipos de medida que permiten la telegestión, detectó problemas derivados de la falta de compatibilidad de equipos en este mercado:

*“Esta Comisión reconoce que la situación actual podría suponer una barrera para los consumidores a la hora de poder adquirir sus contadores en el mercado libre, puesto que se ven condicionados por el protocolo que utilice la empresa distribuidora de la zona que les corresponda. Si bien la Agrupación de Fabricantes de Contadores Eléctricos señala que la solución*

*de implementar tecnologías PRIME y Meters & More en un mismo contador no se plantea por su dificultad técnica y económica, tal y como se ha indicado anteriormente, esta Comisión considera prudente esperar a las recomendaciones europeas previstas a corto plazo.”*

Además, conviene mencionar que en el Informe de la CNMC sobre el precio de alquiler de los contadores electrónicos con discriminación horaria y con posibilidad de telegestión tipo 5 de 14 de enero de 2014, afirmaba que la existencia de sistemas de telegestión basados en protocolos privados, si bien se encuentran autorizados por la DGPEYM desde el 11 de mayo de 2009, suponen una traba a la competencia entre distintos sistemas de telemedida. Por ello, esta Sala considera que es importante destacar la necesidad de mejorar la interoperabilidad de los equipos y sistemas, en lo que se refiere al tratamiento y análisis de la información, tal como se apunta en distintos grupos de trabajo a nivel europeo en los que participa la CNMC.

En este contexto debe mencionarse la reciente resolución de la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado de Italia de 6 de septiembre de 2016 en el procedimiento A486 (ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING) que demuestra la necesaria vigilancia de los mercados relacionados con los nuevos contadores inteligentes por parte de las autoridades de competencia. Dicha resolución de 6 de septiembre ha cerrado el procedimiento sancionador iniciado por la Autoridad en diciembre de 2015 por un posible abuso de posición de dominio de Enel Distribuzione S.p.A. en el mercado de la monitorización del consumo eléctrico doméstico (smart.metering) tras aceptar de los compromisos ofrecidos por Enel Distribuzione para resolver algunos de los problemas de competencia detectados durante la instrucción derivados de la implantación de los nuevos contadores inteligentes y su interacción con otras empresas que operan en el sector de la monitorización del consumo eléctrico doméstico, como la denunciante AEM Acotel Engineering and Manufacturing S.p.A. Los compromisos fueron publicados en mayo de 2016 en la página web de la Autoridad italiana para permitir las observaciones y comentarios de terceras partes. Tras la citada evaluación han sido declarados obligatorios para Enel Distribuzione S.p.A. y su matriz Enel S.p.A. en la resolución de 6 de septiembre de 2016 que ha cerrado el procedimiento al considerar que los mismos garantizan un desarrollo pleno del mercado de servicios de monitorización del consumo eléctrico, evitando actuaciones discriminatorias por parte de Enel Distribuzione S.p.A. respecto a otros operantes del mercado.

## **b) En relación a las posibles infracciones del artículo 3 de la LDC**

De acuerdo con la propuesta de archivo de la DC y las numerosas resoluciones relativas a conductas tipificadas por el artículo 3 LDC del Consejo de la Extinta CNC y del TDC<sup>12</sup> son tres los requisitos para que exista una conducta de falseamiento de la competencia por actos desleales: 1) Existencia de un ilícito desleal tipificado en la Ley 1/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; 2) Falseamiento de la libre competencia; y, 3) Afectación del interés público.

Estos tres elementos son cumulativos e independientes entre sí, de modo que la conducta que el art. 3 LDC tipifica exige que en la conducta que está siendo enjuiciada estén presentes los tres. Además, de acuerdo con los precedentes el artículo 3 LDC debe reprimir únicamente comportamientos que afecten significativamente a la competencia.<sup>13</sup>

En primer lugar, por tanto, debe existir un comportamiento que pueda tipificarse como de competencia desleal con arreglo a los tipos establecidos en la Ley 1/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

En el presente expediente, estaríamos ante la posible existencia de un acto de competencia desleal recogido en el artículo 15.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, el cual establece: *“Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regularización de la actividad concurrencial.”*

La norma a analizar en este caso es el R.D.1110/2007 en su artículo 12.2 que establece lo siguiente:

*“(…) La conexión o desconexión de los equipos de medida de clientes siempre la realizará el distribuidor, el cual debe alquilar dichos equipos en su configuración básica, excepto los transformadores, a los clientes con puntos de medida tipos 3, 4 o 5 conectados con su red, al precio legalmente establecido, si así lo desean, e informarles de que pueden,*

---

<sup>12</sup> Resoluciones del extinto TDC: del TDC de 26 de febrero de 2004, Grupo Freixenet, Expdte. 560/03, de 12 de noviembre de 2002, Intermediación Inmobiliaria, Expdte 531/91, de 26 de noviembre de 2002, Administradores de Fincas, Exp. 529/01.

Resoluciones del extinto Consejo de la CNC: de 20 de diciembre de 2007, Agencias de Carga/Correos, Expdte 703/06; de 2 de enero de 2008, Castellana Subastas Holding, Expdte r 710/06, de 28 de enero de 2009, Rotores, Expdte 2659/05; de 10 de junio de 2009, SIGNUS ECOVALOR, Expdte 2741/06; de 28 de mayo de 2010, ATR ENDESA, Exp. S/0227/10.

<sup>13</sup> Resolución de la CNC de S/0013/07 La tienda en casa, RCNC de 11 de marzo de 2008, Tu Billeto, Expdte S/0041/08; de 29 de junio de 2009, Correos/Viajes Crisol Expdte S/0148/09 Confirmada por la SAN de 24 de junio de 2010, de 28 de julio de 2009, La Sexta, S/0151/08, de 30 de noviembre de 2009, AGUARDIENTES, Exp S/0191/09, de 30 de junio de 2010, TELEFONICA, Expdte S/0137/09, de 2 de diciembre de 2010, cofradía de Pescadores de Sant Pere de l' Atmella, Expdte S/0265/10.

asimismo, alquilarlos a terceros, o bien adquirirlos en propiedad.”  
(subrayado añadido)

Asimismo, la Orden IET /290/2012, de 16 de febrero, por la que se modifica la Orden ICT/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir de 1 de enero de 2008 en lo relativo al plan de sustitución de contadores establece en su apartado dos de su Artículo Único lo siguiente:

*"(..)Las empresas distribuidoras deberán presentar en el plazo de tres meses la revisión de los planes de instalación de contadores de medida adecuados a los nuevos hitos del plan definidos en el apartado 2, (...).Dicho documento será presentado a las Comunidades Autónomas donde se ubiquen los distintos puntos de suministro y establecerá:*

(..)

c) El procedimiento para la comunicación por parte de los distribuidores a los consumidores de la obligación que tienen éstos de instalar los equipos y de las opciones de que disponen".(Subrayado añadido)

La DC, de acuerdo con la información aportada por la Dirección de Energía, referente a los Planes de Comunicación del Plan de sustitución de contadores, presentados a las diferentes CCAA por las empresas distribuidoras, concluye que no puede deducirse infracción normativa por parte de ENDESA ni de ninguna otra empresa distribuidoras, derivada de la omisión de información sobre las opciones de compra y alquiler de equipos a disposición del consumidor. Concluye además que las comunicaciones se adaptaron en todo momento a lo establecido por la normativa y a los Planes de Comunicación del Plan de sustitución de contadores, aprobados por las respectivas CCAA (folios 3319 a 3379, 3409 a 3427).

También para el caso particular de ENDESA, la DC la solicitó los modelos de respuesta telefónica, correo electrónico y carta para el caso en que algún consumidor final le solicitase directamente la adquisición en propiedad del contador y ha concluido una vez analizados todos los modelos de respuesta telefónica, correo electrónico y carta que ENDESA no habría incumplido las disposiciones del R.D. 1110/2007 sobre la base del contenido de la información facilitada a consumidores.

Reconoce, no obstante, la DC que ENDESA habla en todo momento de "proveedores autorizados", pero no da información adicional en detalle de los mismos. Sí establece que cuando un cliente opta por la opción de compra y se lo comunica, "un servicio de atención especializado de Endesa Distribución contacta telefónicamente con el cliente" para guiarle en el proceso y facilitarle entre otros "información de los distribuidores de contadores más cercanos de entre la lista de que se dispone de empresas minoristas o instaladores autorizados que tienen el contador a la venta".

La DC ha recabado los listados de almacenistas de material eléctrico donde comprar sus respectivos contadores a los distribuidores, si bien ha comprobado

que en el caso de ENDESA los almacenistas que aparecen en su lista no confirmaron vender el contador compatible con su red de telegestión, no resultando útil al consumidor final en la búsqueda del contador para su adquisición en propiedad.

No obstante, si bien es cierto que la información disponible y facilitada por ENDESA no facilita en exceso la búsqueda y compra de su contador, también lo es el hecho de que efectivamente éste está disponible para la venta, y que la normativa sectorial no atribuye a la compañía distribuidora la obligación de garantizar la opción de compra del contador, ni ofrecer información detallada de dónde comprar el mismo. Por tanto, de nuevo, en base a la normativa sectorial en vigor, ENDESA no estaría incurriendo en ninguna infracción de la misma, en el caso de que no proveyese a los clientes finales de información detallada de dónde comprar el contador compatible con sus redes de distribución.

Por tanto, esta Sala concluye, de acuerdo con la investigación de la DC que, ENDESA no estaría incurriendo en ninguna infracción del R.D. 1110/2007 al no informar a los clientes de dónde comprar el contador compatible con sus redes de distribución por lo que no existiría infracción del artículo 3 LDC.

En todo caso cualquier actividad desarrollada por ENDESA en su relación con sus clientes es también susceptible de ser evaluada por las autoridades administrativas de defensa de los consumidores, como recientemente lo ha sido en el procedimiento sancionador 23-000374-15-P, de la Junta de Andalucía, resuelto en septiembre de 2016.

### **c) En relación a una posible infracción del artículo 1 de la LDC**

La DC analiza de oficio la posible existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC debido a:

- i. Acuerdos verticales entre fabricantes y compañías distribuidoras de energía eléctrica,
- ii. Acuerdos horizontales entre fabricantes, y, por último,
- iii. Acuerdos verticales entre fabricantes y/o compañías distribuidoras de energía eléctrica y distribuidores de material eléctrico para la fijación del precio de los equipos de medida.

A continuación analiza cada posible conducta antijurídica:

- i. Acuerdos verticales entre fabricantes y compañías distribuidoras de energía eléctrica para fijación de precio de fabricación de contadores

Esta Sala, de acuerdo con las conclusiones de la DC, no considera que existan indicios de acuerdo ilícito entre fabricantes y distribuidores eléctricos, respecto a

la fabricación y fijación de precio de los contadores eléctricos donde han sido convocados, en todos los casos, procesos de licitación abiertos y públicos.

Por un lado, en el caso de la tecnología PRIME, son las propias distribuidoras de energía eléctrica (IBERDROLA, UNIÓN FENOSA e HIDROCANTÁBRICO) las que han convocado y gestionado directamente los procesos concursenciales. En el caso de la tecnología M&M, el proceso concursencial ha sido gestionado por ENEL que suministra dichos equipos posteriormente a ENDESA y E.ON.

La información recabada por la extinta CNE en el expediente (folios 381 a 587 y 609 a 744, 3449 a 3456) viene a probar que hubo múltiples empresas que concursaron en dichos procesos sin que ninguna de ellas manifestase haber identificado condiciones o cláusulas en dichos procesos, que hayan podido afectar al grado de competencia entre ellos. Por tanto, de acuerdo con este análisis, no cabe deducir de la información recabada en el expediente, la existencia de indicios de acuerdo ilícito entre fabricantes y distribuidoras eléctricas para la fabricación y fijación de precios de contadores eléctricos.

ii. Acuerdos horizontales entre fabricantes para la fijación del precio de fabricación de contadores.

La DC tras recabar los precios de los contadores de los diferentes fabricantes de equipos, ha concluido que existe un amplio abanico y dispersión de precios de fabricación de los diferentes contadores (tanto trifásicos como monofásicos) en función del fabricante y de la licitación realizada, así como de diferentes descuentos por cantidades aplicados por cada fabricante de equipos.

A continuación se muestra en los siguientes cuadros el abanico de precios, descuentos y proveedores contratados por cada distribuidor:

**COMPRAS DE CONTADORES MONOFÁSICOS REALIZADAS POR LAS PRINCIPALES EMPRESAS DISTRIBUIDORAS**

	Nº Licitaciones	Nº Ofertas	Fecha	Precio Medio (Eur)	Nº Adjudicatarios	Nº Total de Contadores Asignados
<b>IBERDROLA</b>	1ª Licitación	18	Enero 2010	[...]	7	[50.000-100.000]
	2º Licitación	16	Julio 2011	[...]	7	[250.000-300.000]
	3ª Licitación	16	Marzo 2012	[...]	7	[900.000-1.000.000]

<b>ENDESA</b>	1	12	2009	[...]	3	[3.000.000-3.500.000]
<b>E.ON</b>	1	N.D.	2006	[...]	1	[450.000-500.000]
<b>HIDROCANT.</b>	5	2-9	2009-2013	[...]	5	[200.000-250.000]
<b>UNION FENOSA</b>	1ª Licitación		Julio 2010	[...]	6	[50.000-100.000]
	2º Licitación		Abril 2011	[...]	8	[200.000-250.000]
	3ª Licitación		Enero 2012	[...]	8	[350.000-400.000]

Fuente: Folios 451, 530 a 532, 381 a 386, 475 y 613, 3452, 3453.

### **COMPRAS DE CONTADORES TRIFÁSICOS REALIZADAS POR LAS PRINCIPALES EMPRESAS DISTRIBUIDORAS**

	<b>Nº Licitaciones</b>	<b>Nº Ofertas</b>	<b>Fecha</b>	<b>Precio Medio (Eur)</b>	<b>Nº Adjudicatarios</b>	<b>Nº Total de Contadores Asignados</b>
<b>IBERDROLA</b>	1ª Licitación	18	Enero 2010	[...]	2	[0-50.000]
	2º Licitación	16	Julio 2011	[...]	1	[0-50.000]
	3ª Licitación	16	Marzo 2012	[...]	3	[50.000-100.000]
<b>ENDESA</b>	1	12	2009	[...]	2	[750.000-800.000]

<b>E.ON</b>	1	N.D.	2006	[...]	1	[450.000-500.000] (monof+trif.)
<b>HIDROCANT.</b>	5	2-9	2009-2013	[...]	5	[0-50.000]
<b>UNION FENOSA</b>	1ª Licitación		Julio 2010	[...]	2	[0-50.000]
	2º Licitación		Abril 2011	[...]	3	[0-50.000]
	3ª Licitación		Enero 2012	[...]	2	[0-50.000]

Fuente: Folios 451, 530 a 532, 381 a 386, 475 y 613.

Los precios no incluyen otros costes asociados al contador, costes de instalación, costes generales, de estructura, etc.

También los fabricantes de contadores PRIME han facilitado datos sobre precios unitarios de fabricación que se recogen en la siguiente tabla:

Fabricante	Precio monofásico	Precio trifásico	Descuento
<b>LANDIS+GYR</b>	[...]	[...]	[...]%
<b>ITRON</b>	[...]		[...]%
<b>ORBIS</b>	[...]		[...]%
<b>ZIV</b>	[...]	[...]	

Fuente: (folios 325, 326, 297 a 299, 332 a 338, 339 a 349)

La conclusión de estos cuadros es que se observa, por tanto, un elevado número de ofertas y abanico de precios contratados.

Por tanto, de la información recabada en el expediente esta Sala no observa la existencia de indicios de acuerdos horizontales ilícitos entre fabricantes para la fijación del precio de fabricación de los equipos de medida.

- iii. Acuerdos verticales entre fabricantes y/o compañías distribuidoras de energía eléctrica e instaladores y distribuidores de material eléctrico.

Finalmente, la DC también analiza la posible existencia de acuerdos para la fijación de precios de venta al público aplicados por instaladores y distribuidores de material eléctrico, si bien se observa variabilidad en los precios de venta al público ofrecidos en función del instalador o almacenista de material eléctrico.

En el caso de la tecnología PRIME, la venta al público de los equipos se realiza a través de instaladores y almacenistas de material eléctrico que se suministran directamente de los fabricantes de contadores de dicha tecnología compatibles con la compañía distribuidora de energía eléctrica de su zona correspondiente. En general, a los precios de fabricación de los contadores de cada fabricante, se le debe añadir otra serie de costes, como los de manipulación, parametrización, almacenaje y transporte, además del propio margen del distribuidor, instalador o almacenista, para calcular el precio de venta final al público de los equipos. Los precios según consta en el expediente (folio 203) de dichos equipos serían de 135 € en el caso de los contadores fabricados por CIRCUTOR y 140 € en el caso de los fabricados por ITRON.

En el caso de la tecnología M&M de la que ENEL es propietaria y encargada de la gestión de los procesos de licitación para la fabricación y suministro de los mismos. ENEL centraliza el suministro a ENDESA y E.ON<sup>14</sup>, con los que tiene contrato de suministro para su instalación en régimen de alquiler, aunque también suministra a empresas distribuidoras de material eléctrico para su puesta en venta a clientes finales (folios 3450 a 3451).

En el ámbito de la red de ENDESA, en cuanto al contador trifásico, ENEL ha suscrito acuerdo de licencia no exclusiva con la empresa CONTAR, S.A. en mayo de 2012, para la venta directa e indirecta a clientes particulares conectados a la red de distribución de baja tensión en España. En el caso del contador monofásico ha firmado un acuerdo de licencia con SAGEMCOM, S.A. en septiembre de 2011, licencia no exclusiva para su producción, comercialización y venta directa e indirecta, teniendo derecho a sublicencia dos filiales en España de SAGEMCOM para venta directa e indirecta. ENDESA ha designado también a CONTAR como empresa encargada por SAGEMCOM de la distribución del contador monofásico homologado por ENDESA (folio 452) que comercializa sin contrato alguno, y el trifásico suministrado directamente por ENEL mediante contrato de distribución entre ambas partes (folios 3492 a 3500). CONTAR ha aclarado que ambos contadores sólo están homologados para la red ENDESA no distribuyen ni comercializan para la red de E.ON.

Para ambos tipos de contadores, el proceder a la hora de establecer el precio de venta al público de CONTAR es idéntico, viniéndole dado el precio de coste de SAGEMCOM ([...] €), en el caso de los contadores monofásicos, y de ENEL ([...] €) en el caso del trifásico, sobre el que establecen su margen comercial, "*establecido entre las partes para desarrollar la distribución*". En este sentido, en los correos aportados por CONTAR, intercambiados tanto con SAGEMCOM como

---

<sup>14</sup> También provee a Suministro de Luz y Fuerza S.L. y Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A.

con ENEL, se identifican los precios de coste de ambos tipos de contadores declarados por CONTAR ([...] y [...] euros respectivamente) (folios 3483 a 3491).

Asimismo, en dichos correos, pueden leerse las siguientes expresiones de SAGEMCOM y ENEL sobre el precio de venta al público de sus respectivos contadores: "*La idea es que os vendamos estos equipos a [...] euros y que los clientes finales los encuentren a un precio final de 170*" (correo electrónico de 14 de junio de 2011 de SAGEMCOM a CONTAR (folio 3484)) y, "*Tal y como requerido por ENDESA (se refiere a ENEL), CONTAR se compromete a vender los contadores a un precio similar a lo de los otros contadores en el mercado (ca. 150€)*" (correo electrónico de 19 de marzo de 2012 de ENEL a CONTAR (folio 3490)). Los contratos no contienen otras referencias al precio de venta al público.

Cabe analizar si estas expresiones suponen el establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo al que deba ajustarse el comprador, lo cual, de acuerdo con el Reglamento (UE) n° 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, sería una restricción especialmente grave, de forma que no cabría exención. El art. 4 a) de dicho Reglamento prevé lo anterior *sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes*. Además, el artículo 48 de las Directrices relativas a restricciones verticales publicadas en el DOCE de 19 de mayo de 2010 establecen que "*la distribución por el proveedor al comprador de una lista con precios recomendados o precios máximos no se considera que en sí mismo conduzca al MPR*".

Esta Sala entiende que las comunicaciones anteriores, por lo que se refiere al menos al caso de ENEL y CONTAR, pueden ser interpretadas como meros precios de referencia y no como fijación de precio de reventa fijo, mínimo o máximo. En ambos casos, los precios de venta al público fijados finalmente por CONTAR, son [0-100] y [100-200] euros, para el contador monofásico y trifásico respectivamente, son diferentes ambos a las referencias de SAGEMCOM y ENEL en los correos electrónicos. Además, en los mencionados correos electrónicos, se muestra un claro interés por tratar de evitar que los mencionados contadores de ENEL difieran demasiado en precio de los de la tecnología PRIME, que también distribuye CONTAR, ajustando si es necesario a la baja el coste del equipo, para que se repercuta en el precio de venta al público en beneficio del cliente final.

Analógicamente, puede considerarse la Resolución del Consejo de la CNC 3 de noviembre de 2008, Animales de Compañía, Expediente 2765/07, que recuerda que la mera recomendación de un PVP sin ningún instrumento adicional que busque el seguimiento del mismo no está prohibida:

*“Los precios que aparecen en las comunicaciones entre proveedor y distribuidor se refieren a precios de venta recomendados, y, en ausencia de contratos escritos entre estos operadores que permitirían analizar el conjunto de derechos y obligaciones que vinculan ambas partes en cuestión de exclusividad territorial, tampoco la documentación analizada muestra indicios de que existan restricciones de las consideradas como especialmente graves, como la prohibición de ventas pasivas. El Consejo comparte esta valoración de la DI, debiéndose centrar, de cara al análisis de la conducta bajo la óptica del artículo 1, en dos cuestiones: fijación de precios de reventa, que en efecto quedaría fuera del ámbito de exención del reglamento de restricciones verticales y por ello sería susceptible de ser considerado infracción a la Ley 15/2007, y ruptura de exclusiva de ventas por parte del proveedor. No hay indicios de fijación de precios de reventa en la documentación aportada, sino de precios de venta recomendado, y la ruptura de exclusividad no supondría una vulneración de la normativa de competencia, sino en su caso, un incumplimiento contractual, para lo cual debería recurrirse a una instancia civil y no administrativa.”*

También, la Resolución del TDC de 18 de junio de 2003, 541/02 DIASA, estima que no quedaba acreditado en el expediente que DIASA imponga a sus franquiciados los precios dado que éstos pueden modificar los PVP remitidos por DIASA utilizando para ello un mecanismo que, como quedó demostrado, no resulta técnicamente imposible ni difícil de realizar. Por todo ello, el TDC resuelve que no ha sido acreditada la comisión de una conducta prohibida por el artículo 1 LDC. Para la Resolución de la CNMC de 13 de febrero de 2014, Calderas de Naturgas, Expediente S/0395/11, lo determinante a la hora de considerar la existencia o no de una fijación vertical de precios es la libertad del distribuidor (en este caso instaladores de calderas de gas) para desviarse de dicho precio:

*“A la vista de lo anterior, no cabe concluir que NATURGAS, junto con los fabricantes de calderas y calentadores que participan en sus programas, estén limitando la libertad de los instaladores a la hora de fijar sus precios, puesto que, en primer lugar, no queda acreditado que los fabricantes hayan tenido participación alguna en el diseño de las campañas y, por otra, tanto NATURGAS como los instaladores confirman que éstos gozan de plena libertad a la hora de fijar sus precios, incluso cuando sus actuaciones se producen en el marco de los programas de NATURGAS.”*

También la AN en la Sentencia de 4 de junio de 2009, recurso 406/2006, ha señalado que el hecho de que un minorista tenga la posibilidad de reducir su margen de beneficio modificando el precio de venta sugerido por el proveedor supone un indicio importante de inexistencia de fijación vertical de precios de reventa:

*“En definitiva, se ajusta a Derecho la conclusión del TDC de que en este concreto caso enjuiciado este sistema de fijación de precios de facturación analizado y pactado libremente por la partes no supone una fijación encubierta del precio final de venta al público y, por ello, no está incurso en la prohibición establecida en el artículo 1 de la LDC .”*

Por último, ha de mencionarse que CONTAR vende equipos indistintamente a clientes conectados a la red de ENDESA, a instaladores (electricistas) o a través de almacenes mayoristas de material eléctrico, por lo que el precio final para el cliente que adquiera el equipo compatible con la red de ENDESA variará en función del circuito de compra. En este sentido según la información recabada por la extinta CNE a instaladores, FAIRE, señalaba que el precio del equipo M&M para ENDESA está en torno a los 130 € (folio 284) y la Asociación Provincial de Empresarios Instaladores de Hospitalet de Llobregat, declaraba que el precio para el monofásico sería de 300 € (folio 292). Por su parte, el propio denunciante aporta los precios del contador monofásico de dos distribuidores de material eléctrico diferentes, Revosolar y Guerin, (folios 56 y 57), que ascienden a 275 € y 199,65 € (sin IVA €165) respectivamente.

Por tanto, esta Sala concluye que de los precios aplicados en el mercado no puede deducirse en este contexto una fijación directa de los precios finales, ni tampoco acreditarse, ni siquiera indiciariamente, los posibles efectos restrictivos que, de existir, se pudieran estar derivando de la misma. A pesar de todo, el número de contadores vendidos por CONTAR desde la fecha que están disponibles para la venta, asciende a 356 por lo que se refiere a los monofásicos, y 134, respecto a los trifásicos.

El volumen de unidades afectadas, tanto en términos absolutos como relativos, en relación con el número de contadores usados en el mercado de referencia, impediría apreciar que las conductas analizadas pudieran afectar significativamente a la competencia requisito necesario para la aplicación de la LDC.

En conclusión, en el caso de los contadores M&M compatibles con la red de ENDESA esta Sala considera que se observa también variabilidad de precios finales de venta al público, no encontrándose indicios de la existencia de acuerdos verticales ilícitos para la fijación del precio de venta al público.

Lo mismo es aplicable al caso de los contadores M&M compatibles con la red E.ON donde dos distribuidores han manifestado que son plenamente autónomos a la hora de fijar los precios y descuentos de venta al público (folios 3501 y 3475). Uno de ellos ha aportado además el contrato de distribución con E.ON no constando en dicho contrato ninguna imposición del precio de venta al público de sus contadores de lo que se deduce la ausencia de acuerdos verticales ilícitos entre E.ON e instaladores o almacenistas de material eléctrico.

En definitiva, esta Sala concluye que no hay alineamiento de precios de fabricación de contadores, ni en los descuentos máximos aplicados por los fabricantes, ni acuerdos horizontales entre fabricantes ni verticales entre estos y compañías de distribución eléctrica. Tampoco se observa alineamiento de precios de venta aplicados a los instaladores de material eléctrico (salvo el caso particular de E.ON), ni se han encontrado indicios de la existencia de acuerdos verticales ilícitos entre instaladores o almacenistas de material eléctrico y los diferentes fabricantes o proveedores de equipos de medida, por lo que no existen indicios de infracción del artículo 1 de la LDC.

La conclusión global de esta Sala de Competencia es que no existen indicios de infracción del artículo 1, 2 y 3 de la LDC.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

#### **HA RESUELTO**

**PRIMERO.-** Declarar la no incoación del expediente sancionador y el archivo de las actuaciones instruidas por la Dirección de Competencia, dado que las conductas no son infractoras de lo prevenido y dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y notifíqueseles fehacientemente a todas las partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.