



Roj: **SAN 1442/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:1442**

Id Cendoj: **28079230062014100199**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **10/03/2014**

Nº de Recurso: **427/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1442/2014,**
STS 213/2017

SENTENCIA

Madrid, a diez de marzo de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo, tramitado por el cauce especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **427/2012**, se tramita a instancia de la entidad **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DEL GAS (SEDIGAS)**, representada por el Procurador D. Ricardo Ludovico Moreno Martín, contra la Resolución dictada por la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2012, sobre **prácticas restrictivas de la competencia**, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo codemandadas las entidades ENDESA representada por la Procuradora D^a María del Rosario Victoria Bolívar y AOGLP, representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 21 de septiembre de 2012, este recurso respecto del acto antes aludido; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPLICO A LA SALA teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias y documentos anexos, los admita y tramite; y en mérito al mismo, tenga por deducida demanda en nombre de mi representada contra la Resolución de fecha 30 de julio de 2012 en el expediente S/0256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS de la Comisión Nacional de la Competencia, y tras los trámites legales oportunos, sírvase dictar sentencia en la que, con íntegra estimación de este recurso y expresa condena en costas a la parte demandada, declare no ser conforme a Derecho la referida Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia y en consecuencia, anule íntegramente la misma o subsidiariamente, (i) acuerde no haber lugar a imponer sanción alguna a SEDIGAS, modificando en este sentido la Resolución dictada o (ii) declare la procedencia de reducir la multa impuesta a mi representada, modificando en este sentido la citada Resolución."

2. Asimismo, se confirió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de costas a la demandante.*

3. Mediante Diligencia de Ordenación de 27 de junio de 2013 se dió traslado a las partes codemandadas. Precluyéndose el plazo concedido mediante Diligencia de Ordenación de 8 de noviembre de 2013.



4. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, las partes presentaron escritos de conclusiones, en los que se reiteraron en sus respectivas pretensiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente mediante providencia de fecha 24 de enero de 2014, se señaló para votación y fallo el día 11 febrero de 2014, habiendo continuado la deliberación el día 4 de marzo para su tratamiento conjuntamente con el recurso nº 467/2012, en que efectivamente se votó y falló.

6. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y ha sido ponente la Ilma. Sra. **D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 30 de julio de 2012, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente sancionador S/0256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS, incoado contra la Asociación Española del Gas (SEDIGAS) y contra la ahora recurrente, Asociación Española de Operadores de Gases Licuados del Petróleo (AOGLP), cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"PRIMERO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una conducta colusoria prohibida por el Artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , de la que es responsable la Asociación Española del Gas (SEDIGAS).

SEGUNDO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una conducta colusoria prohibida por el Artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , de la que es responsable la Asociación Española de Operadores de Gases Licuados del Petróleo (AOGLP).

TERCERO. Imponer a SEDIGAS como autora de la conducta infractora mencionada en el Resuelve Primero una multa sancionadora por importe de 900.000 euros.

CUARTO. Imponer a AOGLP como autora de la conducta infractora mencionada en el Resuelve Segundo una multa sancionadora por importe de 500.000 euros.

QUINTO. Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución."

SEDIGAS es una asociación sin ánimo de lucro creada en 1970 que tiene por objeto la agrupación de sus socios para la consecución, entre otros, de los siguientes fines (folios 416-417):

"1.- La promoción, tutela y representación de los intereses de sus miembros y de la generalidad del sector del gas ante terceros y ante la Administración y cualesquiera organismos intervinientes en la regulación del sistema gasista (...), todo ello como instrumento eficaz de promoción y defensa del sector para sus mejor efectividad social, técnica y económica".

"4.- Colaborar con los organismos de normalización en el estudio y redacción de normas, con los organismos de certificación en la certificación de aparatos, equipos y elementos, con la Administración en el campo de la Reglamentación y en el establecimiento de dictámenes (...)"

El artículo 18 de los Estatutos de SEDIGAS establece que la adopción de acuerdos en el seno de la Asamblea General de Socios (órgano más elevado en el esquema institucional de SEDIGAS) requiere la mayoría de votos de los asociados, salvo para determinadas cuestiones que requiere una mayoría cualificada, teniendo cada asociado un número de votos proporcional a la cuota que tenga asignada. En cuanto al Consejo Directivo, como órgano encargado de la dirección de la asociación, la toma de decisiones requiere la mayoría absoluta de votos, teniendo en este caso, cada miembro un voto, con el voto dirimente del Presidente.

En lo que se refiere al grado de vinculación de los asociados a los acuerdos, el artículo 8 de los Estatutos establece que *"Los socios tienen el deber de acatar y cumplir los presentes Estatutos, compartir los fines de la asociación y los acuerdos adoptados por los órganos competentes, así como satisfacer el importe de las cuotas (...)"*.

En el seno de SEDIGAS se han creado una serie de Comités de actividad con ámbitos funcionales más restringidos, como son el Comité de Transporte, el Comité de Distribución, el Comité de Comercialización, entre otros. De acuerdo con SEDIGAS y tal y como consta en el Reglamento de Régimen Interior, las decisiones en dichos comités se adoptan por mayoría simple de los votos presentes o representados, votando cada representado de acuerdo a su cuota de socio del comité.



Según su página web, en la actualidad, son socias de la AOGLP las siguientes empresas distribuidoras de Gas Licuado del Petróleo (GLP):

"CEPSA GAS LICUADO, S.A.; REPSOL BUTANO, S.A.; DISA GAS, S.A.U.; GALP ENERGÍA ESPAÑA, S.A.U.; PRIMAGAS ENERGIA, S.A.U. y VITOGAS ESPAÑA, S.A. A lo largo del periodo objeto de análisis han participado también en las reuniones del Comité Técnico BP OIL ESPAÑA y TOTALGAS.

De acuerdo con la página web de SEDIGAS, la AOGLP se encuentra asociada a SEDIGAS."

2. Como veíamos en nuestra SAN de 14- 5-13 dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales e interpuesto contra la misma resolución sancionadora también por la hoy actora la AOGLP, la resolución impugnada define en los términos que seguidamente veremos el marco general del sector del gas natural.

Particular interés ofrece a los efectos de la presente decisión el marco regulatorio así como las características específicas del mercado del GLP (producto compuesto por Propano y Butano, o mezcla de ambos). También es preciso tener en cuenta las operaciones necesarias para poner en servicio la instalación de GLP y su particular marco regulatorio al igual que el de las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de combustibles gaseosos, así como de aquellas otras sometidas al Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE) y su también particular marco regulatorio.

2. MARCO GENERAL DEL SECTOR

2.1. Gas natural

El sector del gas natural viene regulado por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, modificada por la Ley 12/2007, de 2 de julio (en adelante LSH), que traspone en España la Directiva 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, y por su normativa de desarrollo.

El artículo 60 de la LSH establece que la regasificación, el almacenamiento básico, el transporte y la distribución tienen carácter de actividades reguladas, mientras que la producción, aprovisionamiento y comercialización de gas se desarrollan en régimen de libre competencia. El artículo 58 de la LSH define a las empresas distribuidoras como aquéllas sociedades habilitadas "para la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo". En este sentido, las redes de distribución de gas natural comprenden las redes que van desde la red de transporte a alta presión hasta el consumidor final (a una presión igual o inferior a los 16 bares, salvo que estén dedicados a un único consumidor) (art. 59.1 LSH).

El 1 de julio de 2008, se produjo la desaparición del suministro a tarifa, que fue sustituido por el suministro de último recurso, sujeto a unas tarifas máximas, al que a partir del 1 de julio de 2010 sólo pueden acogerse los consumidores conectados a gasoductos cuya presión sea menor o igual a 4 bar y cuyo consumo anual sea inferior a 1 GWh, por lo que, desde esa fecha, la actividad de los distribuidores se limita a la gestión y explotación de las redes. Es decir, hasta el 1 de julio de 2008 el distribuidor tenía la obligación de suministrar el gas a los consumidores que se acogiesen a la tarifa regulada, por lo que también se encontraba dentro de los mercados de suministro minorista. No obstante, desde entonces la actividad de las distribuidoras está restringida a la gestión de las redes de distribución, siendo, en su caso, las comercializadoras de cada grupo las encargadas del suministro de último recurso.

Dentro del sector del gas natural se pueden distinguir distintos mercados de producto diferenciados según la etapa del proceso de producción y distribución en que se encuentra el producto. Entre otros, el de redes de distribución de gas. Los precedentes consideran que cada red de distribución conforma un monopolio natural de ámbito local/regional delimitado por las correspondientes autorizaciones administrativas, y su acceso y precios están regulados.

El mercado de la distribución del gas natural es un mercado regulado caracterizado por la existencia de monopolios zonales. En España, en términos globales, la mayor parte de la red está en manos del Grupo GAS NATURAL FENOSA que cuenta con 5.278.433 puntos de suministro y con las mayores cuotas de mercado (entre el 70 y el 100%) en 9 de las 15 Comunidades Autónomas peninsulares ("Informe de supervisión del mercado minorista de gas natural en España. Año 2010". CNE, 15 de septiembre de 2011).

2.2. Gas Licuado del Petróleo (GLP).

El Gas Licuado de Petróleo es un producto compuesto por Propano (C3H8), Butano (C4H10), o una mezcla de ambos. Su distribución y comercialización puede realizarse con producto embotellado (bombonas) o por

canalización, mediante una red de distribución compuesta por tuberías aéreas o enterradas alimentadas desde un depósito donde se almacena el gas.

La importancia relativa del GLP en el balance energético español no radica tanto en su volumen como en el número de consumidores que atiende, ya que se trata de una energía destinada, principalmente, a satisfacer el consumo doméstico-comercial, complementando al gas natural particularmente en entornos dispersos y rurales, donde el coste para introducir el gas natural hace inviable a día de hoy la construcción de redes en dichos entornos.

En materia regulatoria, la principal característica de este mercado es que, a diferencia de lo que ocurre con el gas natural, la actividad de suministro de GLP por canalización no se encuentra liberalizada, por lo que todos los clientes se suministran a través de la empresa distribuidora titular de la red de distribución a la que están conectados, a precios regulados.

El marco regulatorio básico que ampara el suministro de GLP se encuentra recogido en el Título III de la Ley 34/1998, de 7 de octubre de 1998, del Sector de Hidrocarburos, en la redacción dada por la Ley 12/2007. Su regulación no ha sido desarrollada. De hecho el Real Decreto que regula la actividad del GLP es el Real Decreto 1085/1992, de 11 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Distribución de Gases Licuados del Petróleo, que, pese a ver sido modificado, es anterior a la LSH.

Respecto a la regulación de las actuaciones a realizar en las instalaciones receptoras, el Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias ICG 01 a 11, es de aplicación para las instalaciones de GLP, tal y como se recoge en el artículo 2, que define su ámbito de aplicación.

En 2010, la demanda de GLP canalizado se situó en 311.880 Tm. (equivalentes a 4.337 GWh), un 8,46% mayor que la de 2009 (287.554 Tm.). Los grupos energéticos con mayores ventas en el conjunto del mercado son REPSOL (90,4%), CEPESA (7,7%) y GALP (1,0%). El número de clientes en el suministro regulado de GLP canalizado a finales de 2010 es de 599.337, lo que supone un crecimiento de unos 2.900 clientes (un 0,5%) con respecto a finales de 2009, cuando había 596.480 consumidores (Informe de supervisión del mercado minorista de GLP canalizado en España. Año 2010. CNE, 14 de junio de 2011).

Según la AOGLP, el GLP canalizado supuso en 2010 tan solo un 1,08% de volumen total del gas natural consumido en España. Si atendemos únicamente al grupo 3 (grupo de menor presión < 4 bares), asimilable al sector doméstico comercial, las ventas de GLP canalizado suponen únicamente un 6,26% del volumen comercializado en forma de gas natural para este segmento doméstico-comercial. Si se atiende al número de total de consumidores de GLP este porcentaje representa un 8,34% del número de consumidores de gas natural en España en la misma fecha.

2.3. Actuaciones en las redes

La LSH, establece, en el artículo 91.1, que *"las actividades destinadas al suministro de combustibles gaseosos serán retribuidas económicamente en la forma prevista en la presente Ley, con cargo a tarifas, peajes, cánones que se determinen por el Gobierno y a los precios abonados por los clientes cualificados, en su caso"* y, en el artículo 91.3, que *"las Comunidades Autónomas, respecto a los distribuidores que desarrollan su actividad en su ámbito territorial, establecerán el régimen económico de los derechos de alta, así como de los demás costes derivados de servicios necesarios para atender los requerimientos de suministro de los usuarios"*.

De acuerdo con la propia CNE: "En consecuencia, las tarifas reguladas a cobrar por las empresas distribuidoras en concepto de inspecciones periódicas de instalaciones receptoras de gas combustibles por canalización han de ser reguladas por las administraciones autonómicas".

Se deben diferenciar las siguientes actuaciones relacionadas con las instalaciones de gas natural canalizado y de GLP.

2.3.1. Operaciones necesarias para poner en servicio la instalación

El Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural regula las operaciones necesarias para poner en servicio la instalación de gas natural. Pese a tratarse de operaciones similares a las necesarias para poner en servicio una instalación de GLP, el Real Decreto no prevé explícitamente su aplicación directa a éstas. Ante este vacío legal, las empresas distribuidoras consideran que el RD 1434/2002 debe ser de aplicación también a las instalaciones de GLP en cuanto a los derechos de alta, verificación, inspección, revisión, etc.



De hecho, algunas Comunidades Autónomas han procedido a su regulación conjuntamente con las disposiciones sobre las instalaciones de gas natural. Es el caso del Principado de Asturias mediante el Decreto 79/2005, de 14 de julio, por el que se regula el régimen económico de los costes de los servicios prestados por los distribuidores de gas por canalización.

Por su parte, la propia CNE, en contestación a una consulta realizada por una Comunidad Autónoma, con fecha 8 de junio de 2006, señaló que *"en beneficio de la seguridad jurídica de los consumidores y usuarios, así como de las compañías distribuidoras de gas, resulta muy necesario que las Comunidades Autónomas regulen las tarifas máximas de estos servicios"*. Asimismo, concluyó que *"aunque el Real Decreto 1434/2002 no es de aplicación al GLP canalizado, ante la falta de regulación de estos aspectos para otros gases combustibles, consideramos que se puede aplicar por analogía este artículo a las instalaciones de gas licuado del petróleo (GLP) por canalización. (...) Resulta muy necesario que las Comunidades Autónomas regulen las tarifas máximas de estos servicios, en beneficio de la seguridad jurídica de los consumidores y usuarios, así como de las compañías distribuidoras de gas. La regulación de estas tarifas es la mejor manera de evitar cualquier tipo de prácticas o precios abusivos por la realización de estos servicios por las compañías distribuidoras."*

A mayor abundamiento, en el informe de la CNE sobre el Proyecto de Decreto de la Junta de Extremadura por el que se establece el régimen económico de los derechos de alta y otros costes derivados a percibir por las empresas distribuidoras de gases combustibles por canalización, la CNE señala: *"El proyecto de decreto indica en su artículo 1 que su objeto es establecer las cantidades máximas de los derechos de alta que pueden aplicar las empresas distribuidoras de gas canalizado que desarrollen su actividad en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Sin embargo, en el punto 1 del anexo con la cuantía de los derechos de alta únicamente se definen tarifas para los grupos tarifarios 1, 2, 3 y 4, correspondientes a consumidores de gas natural. Por ello, debe incluirse una línea adicional en la tabla que recoja los precios de los derechos de alta, verificación, enganche y reenganche aplicables a los consumidores de GLP canalizado y otros combustibles gaseosos distribuidos por canalización. Se propone que la tarifa sea similar a la de los consumidores domésticos de gas natural."*

En lo que se refiere a las operaciones necesarias para poner en servicio la instalación, este Real Decreto 1434/2002 establece los siguientes conceptos:

Derechos de alta : Son las percepciones económicas que pueden percibir las empresas distribuidoras al contratarse nuevos suministros o la ampliación de los existentes. Están incluidos en estos derechos los servicios de enganche y verificación de las instalaciones.

Enganche: Es la operación de acoplar la instalación receptora de gas a la red de la empresa distribuidora quien deberá realizar esta operación bajo su responsabilidad. Se diferencia la operación de reenganche en caso de corte justificado e imputable al consumidor. La tarifa aplicable al reenganche se considera el doble de la de enganche, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 59 del RD 1434/2002 .

Verificación de las instalaciones: Es la revisión y comprobación de que las mismas se ajustan a las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias.

Por su parte, el Real Decreto 919/2006, en la ITC-ICG 07 en el apartado 3.5.1, establece las operaciones que deben ser realizadas en el proceso de puesta en marcha de una instalación receptora: *"El distribuidor procederá, utilizando personal propio o autorizado, a realizar las siguientes pruebas previas al inicio del suministro:*

Comprobar que la documentación se halla completa.

- 1. Comprobar que las partes visibles y accesibles de la instalación receptora cumple con la normativa vigente.*
- 2. Comprobar, en las partes visibles y accesibles, la adecuación a normas de los locales donde se ubiquen aparatos conectados a la instalación de gas, incluyendo los conductos de evacuación de humos de dichos aparatos, situados en los citados locales.*
- 3. Comprobar la maniobrabilidad de las válvulas (...)"*.

"...Una vez realizadas con resultado satisfactorio, el distribuidor podrá efectuar la puesta en servicio, para lo cual procederá a:

- 4. Precintar los equipos de medida.*
- 5. Verificar la estanquidad de la instalación.*
- 6. Dejar la instalación en servicio, si obtiene resultados favorables en las comprobaciones.*
- 7. Extender un certificado de pruebas previas y puesta en servicio, del que se entregará una copia al titular o usuario"*.



2.3.2. Inspecciones Periódicas de instalaciones receptoras

El Real Decreto 1434/2002 recogía la obligación de realizar la inspección de las instalaciones receptoras de gases combustibles por canalización. En particular, el art. 10.3.o) establecía que las empresas distribuidoras deberán realizar visitas de inspección a las instalaciones receptoras de sus usuarios con la periodicidad definida reglamentariamente. No obstante, el artículo 33 del mismo Real Decreto, del mismo modo que lo hacía la antigua redacción del artículo 83 de la LSH, referido a las instalaciones receptoras, establecía que *"las empresas distribuidoras y comercializadoras deberán efectuar inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de sus respectivos clientes"*.

De esta forma, según SEDIGAS, se dejaba abierta la posibilidad de que, en el mercado liberalizado (que en aquel momento estaba integrado por el lado de la demanda por consumidores cualificados), el servicio de inspección periódica fuera realizado indistintamente por distribuidores o comercializadores de gas (folio 1532).

En todo caso, el artículo 11.2 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, modificó el artículo 83 de la LSH eliminando la obligación de los Comercializadores de realizar visitas de inspección a las instalaciones receptoras de sus clientes, ampliando la obligación de los distribuidores a la realización de la inspección de las instalaciones de los consumidores en el entonces mercado liberalizado de gas natural.

Actualmente dicha obligación se encuentra recogida en el vigente artículo 74.1 p) de la citada Ley 34/1998, en su redacción dada por la Ley 12/2007, de 2 de julio, que regula las obligaciones de los distribuidores de gas natural y, en concreto, contempla como una de ellas:

"p) Realizar visitas de inspección a las instalaciones receptoras existentes, con la periodicidad y en las condiciones definidas reglamentariamente."

Por otra parte, la normativa que regulaba el mantenimiento e inspección de las instalaciones receptoras de gas (Decreto 2913/1973, de 26 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de Servicios Públicos de Gases Combustibles, art. 27) obligaba a los distribuidores a responsabilizarse de las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras de los usuarios (y cargar con los gastos que esta actividad ocasionase), y éstos, a su vez, eran responsables del mantenimiento y conservación de su instalación, para lo cual debían realizar a su costa revisiones periódicas (cada cuatro años) a las que la normativa obligaba (contratando a instaladores autorizados) (folio 406).

Según apunta SEDIGAS, la diferenciación entre inspección y revisión dio lugar a numerosos problemas, principalmente porque muchos consumidores en el momento en que el distribuidor iba a proceder a la inspección no disponían del correspondiente certificado de revisión.

El Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Técnico de Distribución y Utilización de Combustibles Gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias, modificó, tras su entrada en vigor, el 5 de marzo de 2007, el sistema existente hasta entonces. Esta normativa establece en su artículo 7 la obligación del distribuidor de realizar inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras alimentadas desde redes de distribución por canalización y dispone que es el titular de las instalaciones quien abonará el importe derivado de dichas inspecciones al distribuidor. En efecto, el artículo 7 del RD 919/2006 en su redacción literal señala:

"7.1 Mantenimiento de instalaciones.

Los titulares, o en su defecto, los usuarios de las instalaciones, estarán obligados al mantenimiento y buen uso de las mismas y de los aparatos de gas a ellas acoplados, siguiendo los criterios establecidos en el presente reglamento y sus ITC, de forma que se hallen permanentemente en disposición de servicio con el nivel de seguridad adecuado. Asimismo atenderán las recomendaciones que, en orden a la seguridad, les sean comunicadas por el suministrador, el distribuidor, la empresa instaladora y el fabricante de los aparatos, mediante las normas y recomendaciones que figuran en el libro de instrucciones que acompaña al aparato de gas.

7.2 Control periódico de las instalaciones.

Las instalaciones objeto de este reglamento estarán sometidas a un control periódico que vendrá definido en las ITCs correspondientes. Cuando el control periódico se realice sobre instalaciones receptoras alimentadas desde redes de distribución (gas natural o GLP), éste se denominará inspección periódica. En cualquier otro caso, se denominará revisión periódica.

La ITC correspondiente, determinará:

Las instalaciones que deberán ser objeto de inspección periódica o revisión periódica, según el caso, y la persona o entidad competente para realizarlas;

Los criterios para la realización de las inspecciones o revisiones;

Los plazos para la realización de los controles periódicos.

En cualquier caso, el titular o usuario, según el caso, tendrá la facultad de elegir libremente la empresa encargada de realizar las adecuaciones que se deriven del proceso de control periódico.

De los resultados de los controles periódicos se emitirán los correspondientes certificados.

7.2.1 Inspecciones periódicas.

Las inspecciones periódicas de las instalaciones receptoras alimentadas desde redes de distribución por canalización, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, deberán ser realizadas por el distribuidor, utilizando medios propios o externos.

La inspección periódica de la parte común de las instalaciones receptoras deberá ser efectuada por el distribuidor, utilizando medios propios o externos.

Los titulares de estas instalaciones abonarán el importe derivado de las inspecciones periódicas al distribuidor."

La ITC-ICG 07, referida a las "instalaciones receptoras de combustibles gaseosos", aprobada por el propio RD 919/2006, se refiere en su apartado 4 a las inspecciones y revisiones de las instalaciones receptoras.

De acuerdo con la mencionada ITC, "cada cinco años, y dentro del año natural de vencimiento de este periodo, los distribuidores de gases combustibles por canalización deben efectuar una inspección de las instalaciones receptoras de sus respectivos usuarios, repercutiéndoles el coste derivado de aquéllas, según se establezca reglamentariamente". Adicionalmente, los distribuidores a cuyas instalaciones se hallen conectadas las instalaciones receptoras individuales de los usuarios deben proceder a inspeccionar la parte común de las mismas con una periodicidad de 5 años.

En lo que se refiere a los trabajos a realizar, la ITC establece que la IP "consistirá básicamente en la comprobación de la estanquidad de la instalación receptora y la verificación del buen estado de conservación de la misma, la combustión higiénica de los aparatos y la correcta evacuación de los productos de la combustión". Asimismo, en la ITC se recoge el procedimiento general de actuación, que es el siguiente:

- El distribuidor debe comunicar a los usuarios, con una antelación mínima de cinco días, la fecha de la visita de inspección que realizará, solicitando que se le facilite el acceso a la instalación el día indicado.
- La inspección se realiza por personal propio o contratado por el distribuidor.
- Si no fuera posible efectuar la inspección por encontrarse ausente el usuario, el distribuidor debe notificar a aquél la fecha de una segunda visita.
- Cuando la visita arroje un resultado favorable, se cumplimentará y entregará al usuario un certificado de inspección. Si el resultado es desfavorable por anomalías principales y el problema no se puede solucionar en el mismo momento, se debe interrumpir el suministro y precintar la parte de la instalación pertinente o el aparato afectado. En el caso de anomalías secundarias, se debe otorgar un plazo de 15 días naturales para su corrección.
- El titular o, en su defecto, el usuario, es el responsable de la corrección de las anomalías detectadas en la instalación, debiendo contratar un instalador de gas o un servicio técnico, que entregará al usuario un justificante de corrección de anomalías y enviará copia al distribuidor.

En definitiva, las Inspecciones Periódicas de instalaciones receptoras de gas canalizado por imperio de la ley corresponden al distribuidor de gas canalizado de la zona.

2.3.3. Servicio de atención de urgencias (SAU)

En su redacción original, la LSH ya establecía que las empresas distribuidoras debían mantener un sistema de atención de urgencias en las redes de distribución y en las instalaciones receptoras de los consumidores a tarifa. Con fecha 20 de noviembre de 2005, entró en vigor la Ley 24/2005 que estableció como nueva obligación del distribuidor la prestación del servicio de atención de urgencias domiciliarias para todos los consumidores conectados a sus instalaciones (incluyendo los del mercado liberalizado) y la redacción anterior se modificó pasando a ser la siguiente: "Mantener un sistema operativo que asegure la atención permanente y la resolución de las incidencias que, con carácter de urgencia, puedan presentarse en las redes de distribución y en las instalaciones receptoras de los consumidores conectados a sus instalaciones".

En definitiva, el SAU, por imperio de la ley, también corresponde al distribuidor de gas canalizado de la zona.

El Servicio de Atención de Urgencias de Seguridad (SAU) en las Instalaciones Receptoras de los usuarios debe cumplir los requisitos establecidos en el apartado 6.2 de la ITC-IGC-01 del Reglamento Técnico de Distribución y Utilización de Combustibles Gaseosos (RD 919/2006) y tiene como alcance de sus actividades atender posibles incidencias de seguridad en las instalaciones receptoras de los usuarios.

Se consideran incidencias de seguridad dentro del alcance de las actividades del Servicio de Atención de Urgencias, las indicadas en el apartado 6.2 de la ITC-IGC-01 del RD 919/2006: Olor a gas, incendio y explosión. No se consideran incidencias de seguridad otro tipo de incidentes, como el mal funcionamiento de los aparatos o la falta de suministro no atribuible a la compañía distribuidora. Estas incidencias deben ser resueltas por el usuario por medio de un instalador autorizado.

El RD 919/2006 establece en el apartado 6.2 de la ITC-IGC-01 que los distribuidores, con el fin de atender posibles incidencias de seguridad en las instalaciones receptoras de los usuarios, deberán disponer de un sistema, propio o contratado, de atención de urgencias. Los distribuidores repercutirán a los usuarios los costes derivados de la disponibilidad permanente de este servicio de atención de las urgencias de seguridad antes definidas, según se establezca reglamentariamente.

2.3.4. Inspección de instalaciones sometidas al RITE.

Tal y como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), su aprobación fue debida a la necesidad de transponer la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, de eficiencia energética de los edificios y la aprobación del Código Técnico de la Edificación por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, que hacían necesario redactar un nuevo texto que derogara y sustituyera al Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios, aprobado por Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio.

EL RITE tiene por objeto "establecer las exigencias de eficiencia energética y seguridad que deben cumplir las instalaciones térmicas en los edificios destinadas a atender la demanda de bienestar e higiene de las personas, durante su diseño y dimensionado, ejecución, mantenimiento y uso, así como determinar los procedimientos que permitan acreditar su cumplimiento" (art. 1).

En lo que se refiere al mantenimiento de las instalaciones térmicas, el RITE establece un programa de revisiones e inspecciones obligatorias que con determinada duración deben realizarse en las mismas bajo responsabilidad del usuario (art. 25.5.a) y b)).

En particular, en lo referente a las inspecciones de las instalaciones sometidas al RITE, el artículo 29 establece que:

"1. Las instalaciones térmicas se inspeccionarán a fin de verificar el cumplimiento reglamentario. La IT 4 determina las instalaciones que deben ser objeto de inspección periódica, así como los contenidos y plazos de estas inspecciones, y los criterios de valoración y medidas a adoptar como resultado de las mismas, en función de las características de la instalación.

2. El órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá acordar cuantas inspecciones juzgue necesarias, que podrán ser iniciales, periódicas o aquellas otras que establezca por propia iniciativa, denuncia de terceros o resultados desfavorables apreciados en el registro de las operaciones de mantenimiento, con el fin de comprobar y vigilar el cumplimiento de este RITE a lo largo de la vida de las instalaciones térmicas en los edificios.

3. Las instalaciones se inspeccionarán por personal facultativo de los servicios del órgano competente de la Comunidad Autónoma o por organismos de control autorizados para este campo reglamentario, o bien por entidades o agentes que determine el órgano competente de la Comunidad Autónoma."

Respecto a los encargados de realizar las inspecciones, el RITE deja en manos de las Comunidades Autónomas su determinación (art. 31): "El órgano competente de la Comunidad Autónoma establecerá los requisitos de los agentes autorizados para llevar a cabo estas inspecciones de eficiencia energética, que podrán ser, entre otros, organismos o entidades de control autorizadas para este campo reglamentario, o técnicos independientes, cualificados y acreditados por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, elegidos libremente por el titular de la instalación de entre los autorizados para realizar estas funciones". En lo que se refiere a la periodicidad será también la Comunidad Autónoma la que establezca el calendario de inspecciones periódicas de eficiencia energética de las instalaciones térmicas, debiendo coordinar su realización con otras inspecciones a las que vengan obligadas por razón de otros reglamentos (art. 31.2).

Se trata por ello de una actividad a ofertar por los organismos de control autorizados (OCA) dentro de cada Comunidad Autónoma, entre los que el titular de la instalación podrá elegir. En lo que se refiere a los precios, el RITE no se refiere a ellos. Pese a ello, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, la normativa de desarrollo ha establecido un precio máximo a los OCA por la ejecución de la IP de eficiencia.

3. A continuación y en la propia Resolución de la CNC se contiene la relación de

"HECHOS PROBADOS

quot; en relación con las **INSPECCIONES PERIÓDICAS DE INSTALACIONES RECEPTORAS** en los siguientes términos:

"6.1. EN EL PERÍODO 2006-2010 SEDIGAS HA ELABORADO Y REMITIDO A LAS CCAA PROPUESTAS DE TARIFAS ANUALES DE LAS IP DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS NATURAL Y DE GLP CANALIZADO .

6.1.1. Actividad de SEDIGAS en relación con la Inspección Periódica de instalaciones receptoras de gas por canalización: elaboración de propuestas y remisión a las autoridades regulatorias .

(98) SEDIGAS ha elaborado anualmente propuestas normativas de tarifas de las IP de gas canalizado en el seno del Comité de Distribuidores, donde se creó un Grupo de Trabajo encargado de la elaboración de un informe " en el que se llevase a cabo un cálculo de los costes derivados de la realización de las inspecciones periódicas " (subrayado añadido). En particular se trata de un documento-propuesta creado en noviembre de 2006 y modificado en marzo de 2007, cuyos importes se han ido actualizando anualmente (folios 128 y 129).

(99) En el momento de elaboración del primer informe de SEDIGAS, el Comité de Distribuidores estaba integrado por miembros de las siguientes empresas de distribución de gas canalizado: GAS NATURAL DISTRIBUCIÓN; ENDESA GAS; NATURGAS ENERGÍA; IBERDROLA DISTRIBUCIÓN DE GAS; GAS DIRECTO; GAS NATURAL SDG; REPSOL YPF; GAS Y SERVICIOS MÉRIDA y GASNALSA.

(100) Aprobado el RD 919/2006 que dejaba en manos de las Comunidades Autónomas la aprobación de las tarifas a cobrar por las nuevas IP y que entraba en vigor a los seis meses de su publicación en el planteó la posibilidad de elaborar un cálculo de los costes asociados a su ejecución para su envío a las Comunidades Autónomas (folio 411).

(101) Las actas de las reuniones del Comité de Distribuidores aportadas por SEDIGAS describen el procedimiento seguido para la aprobación del Informe de tarifas para IP y su posterior envío a los órganos pertinentes de las CC.AA. (folios 410 y 450-521). A continuación se exponen por orden cronológico los aspectos más destacados de las actas del Comité de Distribuidores.

Acta de 11 de enero de 2006

(102) La primera acta aportada está fechada el 11 de enero de 2006, cuando aún no había sido aprobado el RD 919/2006. Respecto a las IP, el acta señala que SEDIGAS está manteniendo contactos para concretar la propuesta de tarifa por revisión/inspección y de urgencias. Finalmente, se señala la existencia de un acuerdo para solicitar al Ministerio de Industria Turismo y Comercio (MITyC) una tarifa de 43,7€ por la inspección/revisión a los clientes de menos de 70kWh . Del mismo modo, se determina que, para consumos mayores a 70kWh, la tarifa debe ser de 250€ por intervención para los clientes de los grupos 1 y 2 y de 89,4€ para los clientes del grupo 3. Asimismo, se acuerda tener al día una base de cálculo que justifique las mencionadas cifras , encargándose el Secretario de conseguirla, dentro del grupo de trabajo que se creó a tal efecto. Por último, se acordó que hasta que fueran aprobadas las tarifas propuestas cada compañía pusiera un precio al servicio de inspección/revisión, que fuera transparente y no discriminatorio (folios 451-452).

(103) Con fecha 30 de junio de 2011, esta Dirección de Investigación solicitó a SEDIGAS, aclaraciones sobre el contenido de esta acta. En su contestación (folios 1315-1319), SEDIGAS señala que, como consecuencia de la aprobación del artículo 11.2 de la Ley 24/2005 , que modificaba el artículo 83 de la LSH, surgió el debate sobre el régimen retributivo aplicable a estos servicios. Además, SEDIGAS tenía ya amplio conocimiento del contenido del Real Decreto 919/2006 , que se aprobaría meses después, incluido lo relativo al contenido específico de las funciones adquiridas por los distribuidores respecto a las IP de las instalaciones receptoras de gas. En definitiva, los precios y costes discutidos se referían a las IP tal y como se definirían en el RD 919/2006.

(104) En lo que se refiere a la justificación de este primer precio propuesto de 43,70 €, consta en el expediente (folios 1036 y 3734) un documento en el que se recoge un desglose de los tiempos necesarios para llevar a cabo los trabajos aparejados a las inspecciones periódicas, que, dado un coste medio de la hora de trabajo del personal de inspección y otros costes, refrenda la cantidad de 43,70 €. Este documento será el que se envíe a la Presidencia de SEDIGAS con fecha 6 de febrero, tal y como se detalla a continuación .

Acta de 28 de septiembre de 2006

(112) Con fecha 28 de septiembre de 2006 tuvo lugar otra reunión del Comité de Distribuidores en la que se trató el " estudio de las nuevas atribuciones para los distribuidores tras la aprobación del Reglamento [RD 919/2006] de Utilización y Distribución " (folios 471-472). En dicha reunión, en relación a las IP, se acordó que (subrayado añadido):



" Debe existir una posición sectorial de cómo realizar la inspección-revisión que pasa a ser única y obligatoria para el Distribuidor.

Debemos consensuar un procedimiento de actuación en una revisión, estableciendo unos mínimos comunes que posteriormente pueden verse alterados por las Administraciones de las CC.AA. (...)

En base al procedimiento aprobado, proponer un precio para la operación de revisión al Ministerio de tal forma que se consiga tener un precio único a nivel estatal. Si esto no puede ser así, lo cual es lo más probable, se debería hacer una presentación, en la misma línea, a cada una de las CC.AA. La presentación deberían realizarla los operadores de la zona apoyados por SEDIGAS .

Preparar un documento que recoja las indicaciones mínimas de seguridad y mantenimiento que un Distribuidor debe entregar a un abonado. (...)

El GT [Grupo de Trabajo] creado dentro de este Comité propondrá antes del 15 de noviembre un modelo de procedimiento de la actividad de revisión que, una vez aprobado, se trasladará a la Comisión Permanente".

Acta de 28 de noviembre de 2006

(113) La siguiente reunión del Comité de Distribuidores se celebró en Bilbao el día 28 de noviembre de 2006. Respecto a la materia que nos ocupa (folios 481-482), se decidió "cambiar la estrategia original de buscar una tarifa única nacional para las inspecciones/revisiones dado que la Comunidad de Madrid se había adelantado pidiendo precios por estos conceptos". Es preciso señalar en este punto que la Comunidad Autónoma de Madrid dirigió su consulta de fecha 24 de octubre de 2006 a las empresas distribuidoras de gas canalizado que operan en esta Comunidad y no directamente a SEDIGAS (folio 3736). Por este motivo y dado el estrecho margen de tiempo, se señala en el acta, "se preparó una justificación de precios acordada por los miembros del Comité de Distribuidores". Esta justificación se separó en dos documentos:

Inspección Periódica de instalaciones receptoras de GLP canalizado. Costes del proceso y relación de actividades (folios 717- 720). En este documento se fijó por primera vez una propuesta de importe por la inspección de estas instalaciones en una cuantía de 46,85 €.

Inspección Periódica de instalaciones de gas natural canalizado. Costes del proceso y relación de actividades (folios 721-725). En este documento se respaldó de nuevo la clasificación y desglose de los costes que amparaba la propuesta de precio de 34,34 €.

(114) Tal y como se recoge en el acta, en primer lugar, fueron los distribuidores que operan en la Comunidad Autónoma de Madrid los que hicieron llegar sus propuestas de precios ajustándose a la casuística de sus instalaciones y apoyándose en los documentos elaborados por SEDIGAS. Posteriormente, SEDIGAS presentó ante la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de Madrid una carta con los citados documentos adjuntos (folios 716-725).

(115) Se recoge en el acta el hecho de que GAS NATURAL manifestó haber procedido ya al envío de ofertas en las distintas CC.AA. donde presta sus servicios y se acordó que "de manera formal SEDIGAS enviase a las distribuidoras asociadas una carta en las que se les ofreciera el apoyo sectorial para presentar las distintas propuestas en las CC.AA. en las que operen" (folio 481).

El comunicado de SEDIGAS a los distribuidores se envió el 12 de diciembre de 2006 (folio 1528). En él se indica que SEDIGAS ha elaborado unas propuestas (para instalaciones receptoras de gas natural y de GLP) en que se analizan y valoran los costes que han de soportar las empresas distribuidoras para realizar la inspección de las instalaciones receptoras de gas. Asimismo se indica que " SEDIGAS pone a disposición de los Distribuidores asociados dichas propuestas y ofrece sus servicios para que, en la forma que nos solicitéis, podamos presentarlas en la Comunidad Autónoma donde prestáis vuestros servicios con objeto de que sirvan como posición sectorial sobre el importe que se habría de cobrar por parte del Distribuidor por la realización de la inspección periódica " (subrayado añadido). Adjunto al comunicado se envió el modelo de carta presentado ante la Comunidad Autónoma de Madrid.

(116) Por último, se acordó que el Grupo de Trabajo continuara con la elaboración de un documento sobre el procedimiento de actuación en una revisión (folio 482).

Acta de 16 de marzo de 2007

(117) Con fecha 16 de marzo de 2007 (folios 484-486) se reunió de nuevo el Comité de Distribuidores. En relación a las IP se detalla que, a solicitud de la Subdirección de Hidrocarburos del MITyC, se elaboró por el Grupo de Trabajo una propuesta de precios más detallada, que fue presentada por una representación del Comité de Distribuidores al Subdirector General. El Subdirector pidió aclaraciones, que fueron remitidas con posterioridad.



(118) En efecto, de acuerdo con SEDIGAS, se elaboró un primer documento (folios 1529-1552) que, posteriormente, y a petición del Subdirector General, fue modificado en dos ocasiones (folios 1553-1617). En estos documentos se recoge una propuesta de precios por la ejecución de la IP con alta y baja concentración de instalaciones y de la IP de instalaciones de GLP. Para cada uno de estos servicios se da un coste medio desglosado en diversos conceptos.

(119) Constan en el expediente (folios 3741-3763) diversas hojas de cálculo en las que se observa la forma en que fueron calculados los tiempos para la partida más importante de coste, la inspección y el control de calidad de la IP, diferenciando en ocasiones entre tiempos mínimo y máximo, supuestos A y B o alta y baja concentración. Estas hojas de cálculo fueron elaboradas en los días 20, 21 y 22 de febrero coincidiendo precisamente con la solicitud del MITyC de una versión más detallada de los informes ya presentados .

Acta de 23 de mayo de 2007

(120) La siguiente acta de reunión del Comité de Distribuidores data del 23 de mayo de 2007 (folios 492-498). En esta acta se recoge la necesidad de disponer de un texto para aportarlo a las CC.AA. que lo solicitasen así como para reforzar la solicitud de precios de inspección. En este sentido se acordó enviar el borrador de procedimiento de IP al Grupo de Trabajo para aprobación o comentarios finales y, posteriormente, al Grupo Jurídico de SEDIGAS, para que analizase la adaptación reglamentaria del documento y sus repercusiones.

(121) Por otro lado, se repasó la situación en las diferentes CC.AA. respecto a la aprobación de las tarifas de IP y se acordó la elaboración de una propuesta de carta a las CC.AA. que aún no habían regulado los precios de IP. En la carta se debía incluir la solicitud de que el coste de inspección de la Instalación Receptora Común (IRC) fuera repartido entre los clientes y una cláusula de actualización anual por IPC.

Acta de 28 de junio de 2007

(122) Con fecha 28 de junio de 2007 se reunió el Comité de Distribuidores (folios 499-504) acordando la distribución al Comité de Distribuidores de una propuesta que preparaba el representante de GAS NATURAL, a la que se adjuntaría la definición de precios que SEDIGAS envió a las distribuidoras en 2006. En caso de que la carta y los anexos se aprobaran, se enviarían a las CC.AA. que aún no hubieran regulado el precio de las IP (folios 2323-2357 y 3764-3796).

(123) Finalmente las cartas se enviaron a las 14 Comunidades Autónomas que no habían regulado los precios de IP con fecha 25 de julio de 2007 (todas excepto Galicia, Cataluña y Castilla y León). En las citadas notificaciones se recuerda a las Comunidades Autónomas la necesidad de regular el importe que las empresas distribuidoras deben repercutir a los consumidores conforme a lo establecido en el RD 919/2006. Asimismo se insta a que la regulación aprobada tenga carácter retroactivo a fecha 4 de marzo de 2007, fecha de entrada en vigor del mencionado Real Decreto, un sistema de actualización anual basado en la evolución del IPC y la fijación del precio de IP de la instalación receptora común (IRC) por usuario y no por instalación. A este escrito se adjuntó el estudio de costes elaborado por SEDIGAS así como la segunda presentación enviada al MITyC.

Acta de 18 de septiembre de 2007

(124) El acta de 18 de septiembre de 2007 sirvió para informar a las empresas distribuidoras de que el envío a las Comunidades Autónomas se había producido y mencionar la situación en que se encontraban las mismas en el proceso de regulación de las IP.

Acta de 22 de abril de 2008

(125) En la siguiente reunión en la que se trataron temas relativos a las IP, que, según SEDIGAS, se produjo el 22 de abril de 2008, se acordó volver a enviar cartas a las CC.AA. recordando la necesidad de regular los precios de derechos de alta o IP o adaptar los decretos ya publicados a la normativa vigente o de incluir cláusulas de revisión automática con IPC, en aquellos casos en los que no se hubiera incluido .

Acta de 20 de mayo de 2008

(126) Con fecha 20 de mayo de 2008 (folios 512-517) se revisó la situación en las diversas CC.AA. respecto a la aprobación de las tarifas de IP y se acordó enviar las siguientes cartas:

Comunidad de Madrid, Murcia, Castilla-La Mancha, Cantabria, La Rioja, Extremadura y Aragón: Se acordó la remisión de una solicitud de regulación junto con la justificación de costes para gas natural y GLP, solicitando una actualización de los precios de acuerdo con el IPC (IPC2006=2,7%, IPC2007=4,2%).

Cataluña y Navarra: Se acordó la remisión de solicitud de actualización de acuerdo con el IPC junto con la actualización de costes para gas natural y GLP (IPC2006=2,7%, IPC2007=4,2%).

Acta de 27 de mayo de 2009



(127) *En el acta de 27 de mayo de 2009 (folio 3801) se refleja que se solicitaron comentarios para la propuesta de Orden de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. De hecho, con fecha 25 de mayo se había recibido escrito de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de Castilla-La Mancha solicitando alegaciones al proyecto de Decreto por el que se regulaban los importes a cobrar por la distribuidora por la ejecución de las IP así como los derechos de alta, verificación, etc. Con fecha 12 de junio de 2009 se enviaron las alegaciones de SEDIGAS al proyecto de Decreto. Su primera alegación se refiere a los precios propuestos, señalando que, al ser los precios propuestos inferiores a los determinados por SEDIGAS en la propuesta anteriormente remitida, se solicita que los valores actualizados a 2009 sean los que se adjuntan al escrito (adjunta informes de propuesta de precios de IP de GLP y gas natural) .*

Acta de 15 de diciembre de 2009

(128) *En el acta de fecha 15 de diciembre de 2009 se informó sobre el proyecto de tramitación del Decreto que regula la IP en la Comunidad Autónoma de la Rioja y se determinó que se enviaría tabla actualizada de propuesta de precios cuando se produjeran modificaciones, ya que los precios que recogía el Proyecto de Decreto eran inferiores a la propuesta de SEDIGAS.*

Acta de 14 de abril de 2010

(129) *En el punto sexto del acta del Comité de Distribuidores de 14 de abril de 2010 se informa que la Comunidad Autónoma de Madrid va a tener contactos con las distribuidoras sobre la propuesta de Reglamento sobre el procedimiento para llevar a cabo las IP y el SAU. Se acuerda constituir un grupo de trabajo para adoptar una postura conjunta de las distribuidoras al respecto (folio 3596).*

(130) *En este contexto, en el transcurso de la inspección llevada a cabo por esta Dirección en la sede de SEDIGAS se obtuvo la contestación de GAS NATURAL a una solicitud de información de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, en la que se contiene la propuesta de regulación de precios, así como una clasificación de las inspecciones realizadas en 2009, con indicación del número de ausentes en primera y segunda comunicación (folios 3614-3615).*

6.1.2. Contenido de los Informes relativos a las IP elaborados por SEDIGAS.

(131) *SEDIGAS, al margen de la ya mencionada presentación que fue enviada al MITYC y a las Comunidades Autónomas, elaboró dos documentos con propuestas de tarifas para las inspecciones de las instalaciones de gas natural canalizado (gas natural y GLP), que posteriormente se han ido actualizando.*

(132) *Los referidos informes tienen por nombre "INSPECCIÓN PERIÓDICA DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS NATURAL CANALIZADO - Costes del proceso y relación de actividades" e "INSPECCIÓN PERIÓDICA DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS GLP CANALIZADO - Costes del proceso y relación de actividades" (folios 131-147 y 741-744, respectivamente). Respecto al alcance de los documentos, en ambos se señala que los costes se analizaron teniendo en cuenta cuatro grandes bloques que se corresponden con los siguientes conceptos:*

6.1.3. Envío de los Informes a las Comunidades Autónomas.

6.3 PRECIOS PROPUESTOS POR LAS DISTRIBUIDORAS Y DETERMINADOS NORMATIVAMENTE POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS POR LA EJECUCIÓN DE LAS IP.

Se recogen (página 47 de la Resolución de la CNC) en lo que se refiere a las propuestas de precios realizadas a las Comunidades Autónomas, la tabla resumen de los precios que fueron propuestos por las empresas distribuidoras a las diferentes Comunidades Autónomas a lo largo de los años 2006 y 2007, antes de que fueran aprobados por las Comunidades Autónomas los Decretos que fijaron las tarifas para la ejecución de las IP de instalaciones de gas natural.

Con la posterioridad, desde el año 2008 y hasta el momento de dictarse la Resolución impugnada (página 49), *"al menos las empresas de grupo GAS NATURAL han mantenido junto a SEDIGAS una política activa de envío de propuestas de precio.*

Se recogen (páginas 49 y siguientes) las diferentes tablas de precios propuestos por las empresas a las diversas Comunidades Autónomas.

A continuación se hace referencia a los hechos que se consideran probados en relación con el **SERVICIO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS (SAU)** en los siguientes términos:

7.1. EN EL SEÑO DE SEDIGAS SE ELABORÓ UN ESTUDIO DE PROPUESTA DE PRECIOS Y DESGLOSE DE COSTES DEL SERVICIO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS NATURAL Y DE GLP CANALIZADO QUE NO FUE FINALMENTE ENVIADO A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

7.1.1 Actividad de SEDIGAS en relación con el servicio de atención de urgencias de instalaciones receptoras de gas por canalización.

Se hace referencia a la elaboración en el seno de SEDIGAS de propuestas de precio para dichas actividades si bien se dice que "el informe no sería finalmente enviado a ninguna Comunidad Autónoma".

7.1.2 Informes relativos al servicio de atención de urgencias elaborados por SEDIGAS .

7.2. ACTIVIDAD DE AOGLP EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS DE INSTALACIONES RECEPTORAS DE GAS POR CANALIZACIÓN.

Acta de la Comisión Técnica de 11 de abril de 2007.

(225) La primera de las actas de la Comisión técnica en la que se trata del SAU es la correspondiente a la reunión de fecha 11 de abril de 2007. En ella, literalmente se dice:

"7 °.- PROPUESTA CÁLCULO COSTE SERVICIO ATENCIÓN URGENCIAS

Se recuerda por parte de REPSOL, que existe una cuota que queda por calcular y consensuar derivada del Servicio de Atención de Urgencias para Canalizados, por lo que se decide presentar un número AOGLP antes de que sea solicitado por alguna C.A. » Esta Comisión calculará este coste y lo presentará a la AOGLP» Fecha Límite» 20 de Abril 2007".

(226) Una vez celebrada la reunión de la Comisión Técnica, AOGLP dirigió un correo electrónico a la Comunidad Autónoma de Madrid en la que se comunica que, conforme a la ITC-01 del nuevo Reglamento, desde la AOGLP se está estudiando el precio del SAU y que lo presentarán en el futuro (folio 3170).

(227) Con posterioridad se celebró una reunión entre la AOGLP y Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid. Con fecha 18 de abril de 2007, AOGLP envió un correo electrónico a la Comunidad en el que se indica que "la CAM desearía tener los precios de altas y de servicio de atención en urgencias, para poder cumplir con el Reglamento. La AOGLP se los suministrará en breve, en el momento, que esté consensuado por todos los Asociados" (folio 3171).

(228) En esa misma fecha, llegaron a la AOGLP las primeras propuestas de precio por parte de los asociados. La primera de ellas, recibida el propio 18 de abril, sería la de PRIMAGAS, que en un correo electrónico dirigido al Presidente de AOGLP, establece (folio 3176):

"En relación al precio del S24 H en el que nos comprometimos los miembros del C.T a enviar nuestras propuestas, te comunico lo siguiente:

El coste de este Servicio para Primagas, hoy por hoy es de 18 € / cliente /año . Este coste proviene de los siguientes componentes de precio:

Coste del Call Center (fijo + llamadas).

Disponibilidad de las empresas instaladoras contratadas para efectuar la intervención.

Intervenciones realizadas anualmente con desplazamiento a cliente (5 % de los clientes totales).

Coste de desplazamiento (radio medio de intervención de 60 km.) y tiempo medio de tres 3) horas por cada intervención.

Coste de administración internos de Primagas.

Nota: no está incluidos los costes de materiales o reparaciones efectuadas en las instalaciones de nuestra propiedad, ni tampoco los costes de las reparaciones efectuadas al cliente.

Estoy seguro que nuestros costes individuales por cliente serán mayores que los de otras Cías. que tengan un número mayor de clientes (Repsol, Cepsa,...), pero se repite la historia del punto de las inspecciones . Espero que hayamos aprendido la lección. "

(229) En contestación a este correo electrónico, el Presidente de AOGLP, comenta que ve muy lógico el precio de PRIMAGAS pero que será la propia compañía la que deba "consensuar un precio en la Comisión técnica, aprobarlo por la Junta Directiva y que pase el tamiz de las Administraciones, que como sabes es muy fino" (folio 3180). En correo electrónico anterior ya había avanzado a los miembros de AOGLP la necesidad de consensuar un precio único en la Comisión Técnica cuanto antes y "pasarlos nosotros antes de que se adelante alguien" (folio 3181).

Acta de la Junta Directiva de 20 de abril de 2007.

(230) Como se ha indicado en el apartado relativo a la IP, con fecha 20 de abril de 2007, en reunión mantenida por la Junta Directiva (folios 1784-1788) se hicieron patentes las diferencias entre las empresas distribuidoras



de AOGLP en cuanto a la determinación de los precios de la IP. En efecto, el acta de aquel día recoge en su punto 5º el siguiente texto, que literalmente dice:

"Por ello, D. xxx [TOTAL] presenta una queja que es compartida por los presentes, por la actuación unilateral de REPSOL [en relación a las IP], en la medida que entiende genera una desventaja competitiva para las empresas con menor presencia en el mercado. Se acuerda que, en adelante, cualquier propuesta que se vaya a presentar unilateralmente, sea conocida antes por la Asociación desde el origen, situación que ahora se presenta en altas o emergencias. Se adopta esta postura, siempre y cuando responda a una actuación unilateral o a una petición de la Administración, que pueda afectar a los asociados."

Acta de la Comisión Técnica de 7 y 8 de mayo de 2007.

(231) Con fecha 3 de mayo de 2007, en correo enviado por el Presidente de AOGLP al Secretario de la Comisión Técnica, se le recuerda a este último que está pendiente el acuerdo a nivel Comité Técnico de precios de SAU para trasladar a la Junta Directiva (folio 3203).

(232) Con fechas 7 y 8 de mayo de 2007 se celebró la reunión de la Comisión Técnica. En esta reunión, en cuanto al SAU, se acordó "la hipótesis de cálculo consensuado en base al documento COSTES SAU adjunto, a partir del cual cada compañía presentará sus costes, los cuales serán elevados a la AOGLP para su consideración" (folio 2916 y 2918).

(233) Con fecha 11 de mayo de 2007, el coordinador de la Comisión Técnica (DISA) envió al resto de asociados un correo electrónico adjuntando un documento denominado "COSTES SAU.xls" (folios 3208-3228). El citado documento se fue actualizando con la información aportada individualmente por los miembros de la Comisión Técnica. Con fechas 15 y 16 de mayo de 2007 se envió el documento actualizado al conjunto de asociados y al presidente de la AOGLP, respectivamente (folios 3227- 3228). El documento contiene la siguiente información:

(234) El 16 de mayo de 2007 se celebró la reunión de la Junta Directiva cuyas conclusiones fueron remitidas por el presidente de la AOGLP a los miembros de la Comisión Técnica al día siguiente por correo electrónico (folio 2995):

"1) Se revisaron los costes [...] de SAU y se llegó a la conclusión de que la AOGLP no va a dar estos precios de motu proprio, ya que por Competencia no podemos negociar y fijar precios unitarios para todas las empresas. Podríamos estar incurriendo en ilegalidades.

2) Por tanto, cuando una Comunidad Autónoma nos pida precios a la AOGLP, vamos a sugerir que os lo pida a las empresas y si quieren una contestación de la AOGLP, les enviaremos el rango de precios que nos habéis dado."

(235) Por tanto, finalmente no se propuso un precio único a ninguna Comunidad Autónoma (folio 3276). El tema quedó aparcado hasta que el 18 de marzo de 2010 la Comunidad de Madrid presentó su borrador de Orden que fijaba las tarifas máximas a cobrar por la IP y el SAU, que fue recibido en la AOGLP el 17 de marzo de 2010. Dado el plazo limitado para alegaciones al borrador, las empresas distribuidoras enviaron entre sí diversos correos entre los que cabe destacar los siguientes:

CEPSA con fecha 6 de mayo de 2010 establece, en cuanto al SAU y, en particular, la tarifa de disponibilidad, que "en nuestro caso, debemos defender la nuestra o por lo menos no salir perjudicados" (folio 3204).

AOGLP, en correo electrónico de 31 de mayo de 2010 insta a las empresas asociadas a hablar internamente para ver si quieren dar un valor a la Comunidad de Madrid como AOGLP (folio 3367).

PRIMAGAS, en correo electrónico de 4 de junio de 2010, propone que cada empresa hable internamente del asunto para tener una posición para la reunión del Comité Técnico del 9 de junio. Añade que debería proponerse un único coste a la Comunidad de Madrid (folio 3351).

El 7 de junio de 2010, BP, por su parte, recuerda al resto de asociados que los costes SAU los tienen estimados desde hace 3 años y propone que se incrementen con los IPC correspondientes (folio 3360).

En esa misma fecha, AOGLP (folio 3360), a través de su Presidente, señala a aquéllos que no vayan a asistir a la reunión de la Comisión Técnica que sería necesario que se pronunciaran sobre "si creen necesario que la AOGLP envíe a las Comunidades Autónomas una idea de costes SAU y de qué magnitud" se trataría. Añade que es un tema muy sensible para enviar a la Comunidad de Madrid.

(236) Finalmente, y tras varios correos entre los asociados, se elaboró por parte de la AOGLP un borrador de escrito a la Comunidad Autónoma de Madrid con alegaciones al Borrador del Decreto, que fue circulado entre los asociados con fecha 18 de junio de 2010 (folios 3035-3036 y 3370) y que, en lo relativo al precio a cobrar por el SAU, recoge la siguiente propuesta:



(237) Sin embargo, tampoco esta propuesta fue respaldada por todos los miembros de la Asociación. Así, CEPSA comunicó a los miembros de la Comisión Técnica que "dar un baremo por número de clientes puede ser un arma comercial a valorar. Una posibilidad es dar un precio máximo (2,40) y que cada uno proceda como considere conveniente" (folio 3369).

(238) Por su parte, REPSOL consideró que las cartas (tanto la dirigida a la Comunidad de Madrid como otra a enviar a la Generalidad de Cataluña) no debían tener referencias a tarifas (folio 3379). Además, aclara que "si queremos como asociación fijar criterios comunes de cara a la definición de procedimientos de actuación y fijación de tarifas, tendremos que discutirlo con más calma, para llegar a una postura consensuada antes de enviar ninguna propuesta por escrito".

(239) Finalmente, no se logró consenso en la propuesta de una tabla de precios de SAU (folio 2582) y se acordó que la inclusión de un único precio máximo o un escalado de precios era un aspecto comercial que debía ser discutido en la Junta Directiva (folio 3369).

Acta de la Junta Directiva de 20 de julio de 2010.

(240) En la reunión de la Junta Directiva de 20 de julio de 2010 se adoptaron los siguientes acuerdos sobre el envío de las cartas a las Comunidades Autónomas de Madrid y Cataluña (folio 3393):

En primer lugar, se acuerda que la AOGLP no puede dar costes del SAU por no ser su competencia.

En segundo lugar, se acuerda que la carta refleje la complejidad de los costes SAU y la diversidad de costes que pueden encontrarse las Autonomías por magnitud del mercado y por Operador.

(241) Con fecha 23 de julio se elaboraron dos nuevas versiones de las cartas dirigidas a las Comunidades Autónomas de Madrid y Cataluña (folios 3406-3414) en que se informa que la AOGLP no puede dar datos sobre costes del SAU de las asociadas y que fueron enviadas el día 25 de julio de 2010. El texto literal es el siguiente:

"Lamentablemente en este caso, al estar hablando de costes, AOGLP no puede dar ningún dato, porque supondría tocar temas comerciales que ninguna Asociación puede contemplar."

7.3. PRECIOS PROPUESTOS POR LAS DISTRIBUIDORAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS POR EL SERVICIO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS.

(242) De acuerdo con las contestaciones de las empresas distribuidoras a distintos requerimientos de información de esta Dirección de Investigación, tan sólo REPSOL ha enviado a las Comunidades Autónomas una propuesta de precios por la ejecución de los SAU. El precio propuesto en sus comunicaciones a las Comunidades de Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla- La Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid y Navarra en 2008 fue de 0,59€/mes por cliente.

(243) GAS NATURAL, tal y como consta en el apartado anterior, remitió una presentación a la Comunidad Autónoma de Madrid con fecha 17 de mayo de 2010 (folio 4314), siendo esta la única vez que GAS NATURAL ha enviado precios por este concepto. Ni NATURGAS, ni GAS DIRECTO han enviado propuestas de precios por la prestación del SAU.

HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON EL ALTA, ENGANCHE Y VERIFICACIÓN DE INSTALACIONES

8.1. ENTRE 2003 Y 2010 EN EL SENO DE SEDIGAS SE ELABORARON PROPUESTAS DE PRECIOS POR LOS SERVICIOS DE ALTA, ENGANCHE Y RERIFICACIÓN DE INSTALACIONES QUE FUERON REMITIDAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

8.1.1 Actividad de SEDIGAS en relación con el servicio de alta, enganche y verificación de instalaciones.

8.1.2 Envío de los Informes a las Comunidades Autónomas (páginas 71 y 72).

8.3. SE RECOGEN LOS PRECIOS PROPUESTOS POR LA EJECUCIÓN DE LOS SERVICIOS DE ALTA, ENGANCHE Y VERIFICACIÓN DE INSTALACIONES DE GAS CANALIZADO POR GAS NATURAL Y REPSOL (página 76) y los determinados normativamente por las Comunidades Autónomas para dichos servicios (página 77).

HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE INSPECCIÓN PERIÓDICA DE INSTALACIONES SOMETIDAS AL RITE.

La Dirección de Investigación ha acreditado los siguientes hechos en relación con el servicio de inspección periódica de instalaciones sometidas al RITE que el Consejo considera probados:

" 9. INSPECCIÓN PERIÓDICA DE INSTALACIONES SOMETIDAS AL RITE. HECHOS ACREDITADOS

Acta de la Comisión Técnica de 10 de marzo de 2008.



(282) La primera mención a las inspecciones de eficiencia RITE en las actas de la Comisión Técnica del RITE se remonta al 14 de febrero de 2008, señalándose que se propone intentar que todas las Comunidades Autónomas adopten el modelo acordado en Cataluña ya que, con ello, las empresas distribuidoras podrían realizar la inspección de eficiencia al mismo tiempo que la inspección periódica, cobrando una tarifa adicional (folio 3261). De este modo, se acordó traducir el texto de la Generalidad de Cataluña y defenderlo ante el resto de las Comunidades Autónomas. Con fecha 10 de marzo de 2008 se propuso estudiar las acciones a realizar antes de proponer un precio específico por la ejecución de estas inspecciones (folio 3261).

(283) Con fecha 17 de marzo, REPSOL envió al resto de asociados el texto borrador de las inspecciones periódicas RITE de la Comunidad de Cataluña, al que se debía acompañar un escrito de la AOGLP con los comentarios propuestos así como una propuesta con el sobrecoste de la operación (folio 3085). La Secretaría de AOGLP sugirió que fuera un tema a tratar en la siguiente reunión de la Comisión Técnica, en que se debería acordar cómo lanzar la mencionada propuesta (si en nombre de la AOGLP o a través de los asociados) y a qué Comunidades Autónomas mandarla. Se señala, en todo caso, que al documento había que "darle otra pasada y corregir lo que está por corregir y poner los precios sugeridos" (folio 3085).

Acta de la Comisión Técnica de 16 de abril de 2008.

(284) Con fecha 16 de abril de 2008, en reunión de la Comisión Técnica, se acordó enviar a la Generalidad de Cataluña una propuesta de coste a facturar al cliente por la ejecución de las inspecciones de eficiencia energética. El importe se obtuvo a partir del precio propuesto por la IP, reduciendo en un 40% el coste medio de planificación y gestión técnica del proceso, un 20% los costes de gestión administrativa y un 60% el coste medio de operación de inspección y control de calidad. Se mantuvo el coste medio de documentos del proceso de inspección. (folios 3373-3375).

(285) Se solicitó, confirmación por parte de los asociados de la anterior propuesta de precio antes del 23 de abril de 2008. El 21 de abril, REPSOL dirigió un correo electrónico al resto de asociados en el que indica haber repasado el coste de la inspección de eficiencia y considera necesario justificar mejor el importe. A continuación señala: "En REPSOL nos sale un poco menos, pero creo que si se justifica se podría aumentar algo" (folios 3090-3092). Adjunta a su escrito una clasificación de costes y un importe final de 16,675€ por inspección de eficiencia.

Pese a ello, REPSOL se manifestó conforme con el precio de 27,40 € por inspección RITE a solicitar a la Comunidad Autónoma de Cataluña, primero, y posteriormente, al resto (folio 3276). Del mismo modo, se había mostrado ya conforme con ese precio VITOGAS (folio 3276).

Acta de la Comisión Técnica del 20 de mayo de 2008.

(286) En reunión de la Comisión Técnica de AOGLP de fecha 20 de mayo de 2008 se acordó enviar la propuesta de 27,40€ como precio recomendado a la Generalidad de Cataluña y utilizarlo como modelo de propuesta a enviar al resto de las Comunidades Autónomas (folios 3070-3072).

(287) Finalmente, el 9 de junio de 2008, la Comisión Técnica de AOGLP decidió realizar los envíos de cartas con el texto enviado a la Generalidad de Cataluña al resto de Comunidades Autónomas, si bien, se acordó que estas cartas no contuvieran ningún precio (folios 3282). AOGLP reconoce no haber enviado a las Comunidades Autónomas ningún tipo de propuesta de tarifas o costes relativos a las inspecciones periódicas de eficiencia energética de instalaciones sometidas al RITE (folio 4699). Tampoco las empresas distribuidoras de GLP han enviado propuestas de precios por estos servicios a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus contestaciones a los requerimientos de esta Dirección de Investigación".

Por último en la Resolución se recoge un análisis de precios y costes efectuado por la Dirección de Investigación para cada una de las actividades incluidas en el expediente de actual referencia para compararlos por los precios propuestos por las Asociaciones y los finalmente establecidos por las diversas Comunidades Autónomas, haciéndose eco de un informe de la CNE (folio 4793) en el que se hace referencia a las diferencias significativas de costes entre distintas Comunidades Autónomas dada la gran disparidad que existe en la normativa autonómica que regula este proceso (página 92 de la Resolución).

4. La conducta de SEDIGAS se describe en el Fundamento Jurídico "CUARTO" de la Resolución en los siguientes términos:

Pese a las características comunes que se aprecian entre ambas conductas, procede realizar un análisis individualizado de las mismas con carácter previo a proceder a su valoración jurídica.

Se parte para este análisis de la descripción del contexto económico-jurídico que la propia SEDIGAS realiza en sus alegaciones.

En relación con las IP



SEDIGAS manifiesta que, antes de aprobarse el RD 919/2006 tenía amplio conocimiento del contenido del proyecto. Por ello, en el Comité de Distribuidores de 11 de enero de 2006, se trató el tema de las IP y se acordó solicitar al MITyC una tarifa de 43,7€ por la inspección/revisión a los clientes de menos de 70kWh (y otras tarifas para consumos mayores). Asimismo, se acuerda tener al día una base de cálculo que justifique las mencionadas cifras. Se acordó también que, hasta que fueran aprobadas por la Administración las tarifas propuestas cada compañía pusiera un precio al servicio de inspección/revisión que fuera transparente y no discriminatorio (folios 451-452).

Se crea en febrero de 2006 una tabla en la que se recoge un desglose de los tiempos necesarios para llevar a cabo los trabajos aparejados a las inspecciones periódicas, que, dado un coste medio de la hora de trabajo del personal de inspección y otros costes, refrenda la cantidad de 43,70 €, " *valor que cubriría los costes de inspección incluso con alta dispersión geográfica* " (folio 1319). En el Comité de 22 de febrero de 2006 se informa de que dicho documento se ha mandado a la Presidencia. También se habla de la cifra para la atención de las urgencias. Se acuerda respaldar con más argumentos las peticiones relativas a urgencias e inspección/revisión periódica que tienen la intención de presentar a la Administración y analizar " *la conveniencia o no de mantener la cifra de 43,7€ por actuación, que se piensa pudiera ser algo elevada, si bien se recuerda que las Autonomías tienen potestad regulatoria en esta materia y podrían bajar la cifra* ".

De estos hechos se deduce que las empresas distribuidoras en el seno de SEDIGAS acordaron determinados precios por actuación que tenían una naturaleza convencional y que su justificación, como la DI afirma, se produciría ex post. Por otro lado, en tanto en cuanto no hubiera precio regulado, estos precios propuestos sirvieron de referencia. Tal y como se describe en el Hecho Probado 7 (folio 554), en ausencia de regulación autonómica las distribuidoras facturaron el precio que habían acordado en el seno de la Asociación recomendar a las Comunidades Autónomas. Luego la aplicación de tales precios no dependía ni única ni fundamentalmente de su aprobación por las Comunidades Autónomas.

GAS NATURAL prepara las presentaciones para el Comité de Distribuidores (folio 1446 y ss) en las que se recoge una propuesta de precio para el servicio de IP de 34,34 €. Con base en ello, se solicitó una reunión al MITyC para tratar la propuesta de precio mínimo para las IP a escala nacional. De esta reunión se dio cuenta al Comité de Distribuidores el 13 de junio de 2006 donde se acordó insistir en el tema, consultar al Comité Jurídico sobre cómo proceder para emitir una opinión del sector y preparar una recomendación de SEDIGAS, similar a la de las IP, que recogiera los alcances y las sistemáticas de realización de los servicios de atención de urgencias, inspección y lecturas. Revela este hecho que se tenía la intención de aplicar una similar mecánica para acordar propuestas respecto a los precios de todas estas actividades.

En el Comité de distribuidores de 28 de septiembre de 2006 se manifestó que " *Debe existir una posición sectorial de cómo realizar la inspección-revisión que pasa a ser única y obligatoria para el Distribuidor* ". También que en caso de no tener éxito con la estrategia de convencer al MITyC para fijar un único precio a nivel nacional, " *se debería hacer una presentación, en la misma línea, a cada una de las CC.AA. La presentación deberían realizarla los operadores de la zona apoyados por SEDIGAS* ". Efectivamente, en la siguiente reunión, de 28 de noviembre de 2006, se decidió reconducir la estrategia hacia las Comunidades Autónomas dado que la de Madrid a finales de octubre de 2006 se había dirigido a las empresas distribuidoras de gas canalizado que operan en esta Comunidad. Como consta en el Acta, para responder a la Comunidad de Madrid se preparó una justificación de precios acordada por los miembros del Comité de Distribuidores (46,85 € para el GLP y 34,34 € para el gas natural canalizado).

En definitiva, en el seno de SEDIGAS se acordó elaborar dos documentos con propuestas de tarifas para las inspecciones de las instalaciones de gas natural canalizado (uno para gas natural y otro para GLP), que posteriormente se han ido actualizando. A la vista de los precios ofrecidos por cada una de las actividades y en cada año, se observa que los precios de 2008 son los mismos que en 2006 incrementados por el IPC de los años 2006 (2,70%) y 2007 (4,20%). Los precios de 2009 son los mismos de 2008 incrementados por el IPC de 2008 (1,40%). El criterio de actualización propuesto por SEDIGAS ya en el primer informe se mantuvo a lo largo del tiempo. Un ejercicio similar se realizó para las tarifas de IP de los consumidores de gas natural de los Grupos 1, 2 y 3.4

En el Acta de la reunión de octubre de 2006 se observa como las empresas distribuidoras y SEDIGAS coordinaron sus actuaciones para la difusión de estas propuestas acordadas y decidieron que se enviase a las distribuidoras asociadas una carta en la que se les ofreciera el apoyo sectorial para presentar las distintas propuestas en las Comunidades Autónomas en las que operaran. Dicho comunicado de SEDIGAS a los distribuidores se envió el 12 de diciembre de 2006 ofreciendo el apoyo de la Asociación para presentarlas como posición sectorial en la Comunidad Autónoma donde estuvieran presentes.



Ya en el año 2007, el MITyC solicitó una propuesta de precios más detallada que sería presentada en marzo de 2007. Para su elaboración se crearon hojas de cálculo que respaldaran la duración del proceso de inspección y control de calidad. Además se recuperó la cifra de 43,70 € para la IP, que se asignó a los servicios a realizar en las Comunidades Autónomas con mayor dispersión.

En el Comité de mayo de 2007 se repasó la situación en las diferentes Comunidades Autónomas respecto a la aprobación de las tarifas de IP y se acordó la elaboración de una propuesta de carta a las que aún no habían regulado los precios de IP, en la que se incluyera la solicitud de que el coste de inspección de la IRC fuera repartido entre los clientes, así como una cláusula de actualización anual por IPC. En junio de 2007 se acordó mandar dicha carta a las Comunidades Autónomas que aun no habían regulado, a la que se adjuntaría la definición de precios que SEDIGAS envió a las distribuidoras en 2006. Las cartas se enviaron a las catorce Comunidades Autónomas que no habían regulado los precios de IP con fecha 25 de julio de 2007 (todas excepto Galicia, Cataluña y Castilla y León). A este escrito se adjuntó el estudio de costes elaborado por SEDIGAS así como la segunda presentación enviada al MITyC. Se hizo seguimiento de estos envíos en el Comité de septiembre de 2007.

A partir de entonces, conforme las Comunidades Autónomas fueron regulando en este ámbito, la actividad desde SEDIGAS con respecto a las IP se centró en conseguir que los precios se actualicen en base a la inflación y en que regulen tarifas aquellas Comunidades Autónomas que faltan.

Por ello, en abril de 2008 se quedó en remitir cartas del mismo tenor de las enviadas en julio de 2007. En el Comité de Distribuidores de mayo de 2008 se revisó la situación en las diversas Comunidades Autónomas y se acordó enviar cartas recordando la necesidad de actualizar tarifas en base al IPC y, en su caso, de regularlas.

Durante 2009 se informaron proyectos normativos. En concreto, SEDIGAS hizo observaciones a una propuesta de Orden de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para regular altas e IP y a otra propuesta normativa de La Rioja. En ambos casos se adjuntaron propuestas de precios.

En 2010, ante la expectativa de que la CAM convocara reuniones con las distribuidoras respecto a la propuesta de Reglamento sobre IP y el SAU, se acuerda constituir un grupo de trabajo para adoptar una postura conjunta de las distribuidoras sobre el particular. En la inspección en la sede de SEDIGAS se obtuvo la contestación de GAS NATURAL a la solicitud de información de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, en la que se contiene propuesta de regulación de precios.

Las supuestas diferencias entre empresas a la hora de hacer las propuestas a la Administración en materia de IP que SEDIGAS argumenta deben ser relativizadas. En las respuestas dadas por las Comunidades Autónomas al requerimiento de información la mayor parte responde que recibieron la propuesta de SEDIGAS o propuestas que contenían valores similares. Por otro lado, en los Hechos Probados se aprecia que las empresas no se desviaron de los valores de los precios fijados en el seno de SEDIGAS, especialmente no hicieron propuestas por debajo del valor inferior acordado.

En relación con el SAU

En la misma reunión del Comité de Distribuidores en que se trata el tema de las IP, el 11 de enero de 2006, se abordó también el tema del SAU. Se acordó proponer el cobro a cada cliente de una cuota mensual de 0,4€ y *"tener al día una base de cálculo que justifiquen estas cifras, encargándose el secretario de conseguirlas, dentro del grupo que se creó a tal efecto"*. Se estimó además necesario incluir una propuesta de revisión del tipo $0.85 \cdot IPH$. De nuevo GAS NATURAL y NATURGAS se comprometieron a elaborar los documentos que respaldaran esta petición, aunque finalmente fue GAS NATURAL quien lo hizo, mediante documentos que tienen la misma fecha que las presentaciones elaboradas en el caso de las IP. Esta información fue la que se hizo llegar al MITyC.

Como ya se ha dicho anteriormente, en el Comité del 13 de junio de 2006 se acordó preparar una recomendación que recogiera los alcances y las sistemáticas de realización de los servicios de atención de urgencias, inspección y lecturas. En la reunión de 28 de septiembre de 2009 del Comité de Distribuidores se continuó trabajando en la idea de definir unos precios a incluir en el recibo. Ello motivó una nueva comunicación al MITyC recordando la necesidad de regular un precio del SAU a nivel nacional e insistiendo en la cifra dada en abril.

En el Comité de 16 de marzo de 2007 se acordó que el mismo Grupo de Trabajo que se ocupaba del tema de los precios de las IP, una vez concluyera sus trabajos respecto a este servicio, preparara una propuesta de precios para la atención de urgencias. No existe constancia documental de que esta propuesta finalmente se elaborara. Pero ello no quiere decir que el tema se abandonara. En la reunión de abril de 2008 del Comité de Distribuidores se convino en el interés de contactar con las Comunidades Autónomas para que regularan este



precio, por lo que se acordó preparar un modelo de carta a enviar a las Comunidades Autónomas a aprobar en una próxima reunión.

Consta el modelo de carta que se remitió a las Comunidades Autónomas al que se adjuntó una propuesta de tarifas elaborada por el Comité de Distribuidores de SEDIGAS que reflejaba un importe de 0,43€/mes/usuario.

En la reunión de mayo de 2008, además de informar que se había hecho llegar el estudio de SEDIGAS a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se informó que " *algunos operadores de GLP estaban cobrando ya el servicio en algunas CC.AA. con un precio fijo €/cliente al mes* ". De hecho, en el acta de 8 de julio de 2008 se dice textualmente lo siguiente:

" Se puso de manifiesto que Repsol YPF los había solicitado en las diferentes CCAA, para el mercado del GLP. Extremadura ha pedido un desglose mayor de precios. Madrid ha pedido copia de los procedimientos. Navarra ha respondido indicando que, de acuerdo con la Ley 12/2007, los Distribuidores no tienen derecho a cobrar por este servicio. En todo caso, Repsol ha decidido comenzar a cobrarlos a partir del 1 de Julio. Por otro lado, Cepsa y Primagas ya los están cobrando, con precios libres, fijados por dichas empresas, también en el mercado del GLP ".

En el Comité de Distribuidores de 14 de abril de 2010 se volvió a abordar el tema. Consta un escrito denominado " *Solicitud de los Distribuidores a la Comunidad de Madrid de Regulación del Coste del Servicio de Atención de Urgencias de Seguridad en las Instalaciones Receptoras de los Usuarios. Mayo 2010*" que contiene propuesta de precios y que coincide en sus valores propuestos (de precios y costes) con una presentación elaborada por GAS NATURAL. El precio por la prestación del SAU propuesto en ambos casos es de 0,59 €/mes. De acuerdo con SEDIGAS, este escrito no llegó a enviarse a la Comunidad de Madrid, pero fue objeto de presentación por la empresa el 17 de mayo de 2010 ante dicha Administración autonómica.

En relación con las altas, enganches y verificaciones

Con la entrada en vigor del Real Decreto 1434/2002, el 1 de enero de 2003 SEDIGAS y sus asociados realizaron actuaciones diversas para promover la regulación del derecho a cobrar por las actividades de alta, enganche y verificación. Como se recoge en el Hecho Probado 5, se elaboró un documento que contenía una propuesta de precio y un desglose de costes. Esta propuesta junto con la justificación de costes elaborada por SEDIGAS sería enviada a diversas Comunidades Autónomas a lo largo del año 2003. La Dirección de Investigación reconoce que no tiene constancia documental de cómo se elaboró esta propuesta.

Durante el año 2006, la atención en el seno del Comité de Distribuidores de SEDIGAS se concentró en los servicios de IP y atención de urgencias, por lo que no será hasta 2007 cuando se recobre el interés por el alta, el enganche y la verificación. Fue entonces cuando se actualizaron los informes de propuesta de precio. Con fecha 23 de mayo de 2007, en reunión del Comité de Distribuidores de SEDIGAS, se acordó elaborar 3 cartas distintas a enviar a las Comunidades Autónomas, diferenciando entre aquéllas que aún no habían regulado, aquéllas que publicaron resoluciones con precios bajos solicitando actualización y las que no incluyeron cláusula de actualización en función del IPC. Estas cartas se remitieron una vez recibieron el visto bueno del Comité el 28 de junio de 2007.

Estas comunicaciones se reiteraron un año más tarde insistiendo sobre la necesidad de regular los precios y establecer sistemas de actualización automática anual. Se adjuntaron propuestas concretas de precios para las diferentes tareas. Estos importes fueron objeto de una nueva actualización en febrero de 2009, la cual en el caso de los costes de personal ascendió a un 19%. Esta propuesta de precio sólo se envió a la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha.

El informe se volvió a actualizar en marzo de 2010, si bien, no consta la existencia de ulteriores envíos de propuesta de precios por la ejecución de los servicios de alta, enganche y verificación por parte de SEDIGAS y sus asociados.

Todo ello pone de manifiesto unas pautas de actuación comunes con respecto a los tres servicios afectados por las conductas desarrolladas en el seno de SEDIGAS: a) En todos los casos hubo intención de coordinar el precio a adoptar; b) La justificación se producía, en todo caso, ad hoc; c) Se acordaba también el uso a dar a estas propuestas, ya fuera para su difusión y forma de las mismas o para su mero conocimiento y disposición por los asociados y d) En ausencia de precios regulados los distribuidores fijaban el precio a cobrar, teniendo en cuenta los costes y precios consensuados.

Las Comunidades Autónomas en sus respuestas a los requerimientos de información planteados por la Dirección de Investigación indican que fue SEDIGAS y/o las empresas distribuidoras las que por propia iniciativa les hicieron llegar el estudio de costes de SEDIGAS y que, salvo en dos casos concretos, los órganos

competentes de las Comunidades Autónomas no se dirigieron directamente a SEDIGAS solicitando un estudio de costes.

Y sobre esa base se concluye que se ha producido una concordancia de voluntades entre los distribuidores para actuar de manera concertada en el seno de las respectivas Asociaciones y desde ella, en relación con la fijación de precios de determinadas actividades susceptibles de regulación por las Comunidades Autónomas. Se aprecia que el alcance de la conducta puede ser diferente dependiendo del tipo de servicio y asociación pero la naturaleza de la conducta es similar respecto a las diferentes actividades analizadas por cada una de las Asociaciones.

En definitiva, la Resolución acoge la calificación de la Dirección de Investigación, para quien *"...estos hechos refrendan la existencia de una conducta anticompetitiva tendente al alineamiento de las solicitudes de las empresas distribuidoras respecto de estos precios regulados y de sus justificaciones de costes, con objeto de eliminar la competencia referencial e influir en los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para lograr la fijación de unos precios superiores a los que aseguraran unos beneficios razonables en relación a los costes de cada distribuidora"* y, en consecuencia, considera que la conducta imputada a la hoy actora infringe el artículo 1 de la LDC .

5. La actora alega, en síntesis, los siguientes motivos de recurso:

- Indeterminación de la conducta reprochada y falta de tipificación.
- La conducta sancionada no tiene aptitud para restringir la competencia.
- Lesión de los derechos fundamentales de asociación, petición, libertad de expresión e información.
- Inexistencia de una recomendación colectiva.
- Subsidiariamente, falta de culpa en la actuación de SEDIGAS.
- Subsidiariamente, sobre la cuantificación de la sanción impuesta: falta de motivación y de proporcionalidad.

6 . La resolución de 30 de julio de 2012 objeto de la actual impugnación a través del procedimiento ordinario, fue ya objeto de recurso tramitado bajo el número 7/2012 a instancias de la entidad AEOGLP a través del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales jurídicos que concluyó con la sentencia dictada por esta misma Sala y Sección en fecha 14 de mayo de 2013 con un pronunciamiento desestimatorio desde la perspectiva de los derechos fundamentales amparados en los artículos 14 a 30 de la Constitución y cuyos fundamentos jurídicos damos aquí por reproducidos, para evitar repeticiones innecesarias, habiendo así dado ya respuesta la Sala a los motivos que de nuevo se reiteran en la demanda cuando se alega la vulneración de determinados derechos fundamentales que ya fueron tomados en consideración en la precitada sentencia.

Así el análisis que ha de hacerse ahora es precisamente el de las cuestiones de legalidad ordinaria que también se plantean en la demanda con carácter prioritario.

7. En efecto, la cuestión a decidir aquí y ahora en relación con la práctica objeto de análisis en el expediente de referencia es si puede ser considerada contraria al artículo 1.1 de la LDC que 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 parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen 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 tales contratos."*

La razón última de antijuricidad de este tipo de conductas no es otra que la limitación de la independencia de comportamiento y la autonomía de los operadores económicos, principio básico e imprescindible para actuar con eficacia competitiva en el mercado.

La práctica objeto de análisis, según señala la propia CNC en su resolución *"y que se considera pudiera ser contraria al artículo 1 de la LDC es la consistente en la celebración de acuerdos entre las empresas distribuidoras asociadas a SEDIGAS y AEOGLP para la elaboración de informes de precios a solicitar a las Administraciones Públicas por la ejecución de determinadas actividades cuyo precio debía ser regulado"* .



Así la conducta sancionada habría consistido en la elaboración por parte de la hoy actora de unos estudios técnicos y de estimación de costes (los "informes" o "estudios") sobre determinadas actividades que deben desarrollar las distribuidoras de gas en un marco de plena regulación e intervención administrativa, así como su remisión a las Comunidades Autónomas que venían obligadas a su regulación.

Las actuaciones analizadas y sobre las que se elaboraron dichos informes por parte de la Asociación recurrente fueron: inspecciones periódicas (IP), derechos de alta, enganche y verificación (Derechos de Alta) y servicios de atención de urgencias (SAU).

Lo verdaderamente peculiar de la conducta sancionada, amén del particular contexto normativo en que se produjo, es que lo es por limitar, según la propia CNC, la autonomía de las distribuidoras en su actuación no en el mercado, sino con la remisión de determinada información a las Administraciones Públicas. Así en el Pliego de Concreción de Hechos se afirma expresamente que la conducta sancionada "no se produce en el mercado, sino en las relaciones de estas empresas con la Administración". En la misma Resolución se refiere también a la conducta de la actora hacia la Administración "porque condicionando la información a la que acceden las Administraciones se pretende controlar en cierta medida el resultado de la regulación, ya sea de los servicios de IP o de los servicios de alta, enganche y verificación" (página 135 de la Resolución); por ello dedica su principal argumentación a tratar de justificar como la llamada "**competencia referencial**", que nunca puede darse en el mercado, se ha podido ver afectada, imponiéndose finalmente la sanción por esa restricción a la competencia referencial derivada de la elaboración de los informes por la Asociación recurrente.

Es también importante dejar constancia de la existencia de modificaciones normativas de especial calado con impacto directo en las obligaciones de las distribuidoras en relación con las precitadas actividades, siendo así que la competencia recayó en las Comunidades Autónomas que por primera vez resultaron ser las competentes para proceder al desarrollo reglamentario, para su territorio respectivo, dándose la circunstancia que la mayoría de las Comunidades Autónomas procedieron a regular las actuaciones de referencia muy tardíamente, siendo en ese marco de plena regulación e intervención administrativa, en este caso de las Comunidades Autónomas, donde se produjo la elaboración de los informes en cuestión.

Para los Derechos de Alta, tras la entrada en vigor del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural, en enero de 2003, a las distribuidoras se les encomendaron nuevas obligaciones y nuevos servicios que debían ser determinadas reglamentariamente, de acuerdo con la Ley 34/1998, de 7 de noviembre, del Sector de Hidrocarburos.

Lo mismo ocurría unos años más tarde con las IP, resultando que para cuando debían haber sido fijadas las tarifas y los servicios a ejecutar ninguna Comunidad Autónoma había adoptado la reglamentación correspondiente; algunas Comunidades Autónomas regularon muy tarde los Derechos de Alta (varios años después) constando también en el expediente que el primero de los Informes de costes se envió entre junio y octubre de 2003 y únicamente a cinco Comunidades Autónomas -Castilla y León, Cantabria, La Rioja, Asturias y Comunidad Valenciana- dándose la circunstancia de que en este último caso el envío respondió incluso a la propia solicitud sobre la cuestión por la propia Comunidad Autónoma.

Consta igualmente en el expediente que en el año 2009 se remitió el Informe de costes actualizado a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, también en contestación a solicitud expresa y por escrito del Jefe de Servicio de Programas de Fomento Energético y Reglamentación, enviándose comentarios y una tabla de estimación de costes actualizados a 2009 a dicha Comunidad en contestación a la solicitud de comentarios al proyecto de Decreto que se estaba elaborando.

Todo lo anterior resulta muy significativo a la hora de valorar la alegada ausencia de objeto anticompetitivo de las conductas sancionadas.

Por lo que se refiere a las IP el contenido de la actividad de las distribuidoras de gas (artículo 58 de la LSH), se refiere a las funciones de construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar el gas en los puntos de consumo; asimismo la inspección de las instalaciones receptoras de gas de sus usuarios con la periodicidad fijada reglamentariamente (Real Decreto 1434/2002). También en un contexto de cambio de normativo con la entrada en vigor del Real Decreto 919/2006 y recayendo nuevamente en las Comunidades Autónomas el establecimiento de tarifas a abonar a las distribuidoras por la prestación de los servicios relacionados con la inspección periódica, tras haberse, además, producido una demora por parte de las Comunidades Autónomas, es cuando tuvo lugar la remisión de los informes respectivos, dándose la circunstancia, tal y como consta en el expediente, que por el propio Ministerio de Industria se reclamó de la actora la presentación de una propuesta de precios asociados a la IP como así se reconoce en la propia Resolución de la CNC (página 25).



Y en relación a los derechos correspondientes al SAU de nuevo nos encontramos con cambios normativos que se produjeron en relación con este servicio, básicamente por la Ley 24/2005, atribuyendo a las distribuidoras la obligación de mantener un sistema operativo que asegurase la atención permanente y la resolución de incidencias que, con carácter de urgencia, pudieran presentarse en las redes de distribución y en las instalaciones de los consumidores. Consta en el expediente que la actora se dirigió en dos ocasiones a la Dirección General de Política Energética y Minas del entonces Ministerio de Industria para solicitar el reconocimiento retributivo asociado a la aprobación de Ley de Reformas para el Impulso a la Productividad, en el que se recogía ya una estimación de los costes asociados a la realización de los servicios en cuestión. Ahora bien, y tal y como se reconoce en la propia Resolución impugnada *"los envíos a las Comunidades Autónomas no se realizaron, sino que se decidió a esperar a que alguna Comunidad Autónoma regulara estos precios"* (página 57). De hecho también se admite que, *"no existe prueba documental de que finalmente se elaborara la referida propuesta de precios"* (página 57), llegándose incluso a reconocer que la comunicación no llegó a enviarse a ninguna Comunidad Autónoma, como tampoco se envió el estudio de costes (*como queda acreditado...el informe no sería finalmente enviado a ninguna Comunidad Autónoma*), (página 54). No, obstante en la Resolución no se toma en consideración esta última circunstancia produciéndose una suerte de equiparación con las otras actividades en las que la Asociación recurrente no actuó de la misma manera.

En definitiva, no existe constancia de la remisión de informe alguno a las Administraciones en cuestión en relación con los Derechos de Alta; de ahí que resulte improcedente la equiparación que se hace en la Resolución con el resto de los Servicios considerados.

De lo dicho hasta aquí se desprende la concurrencia de determinadas circunstancias muy relevantes a juicio de la Sala para la decisión:

- La conducta sancionada tuvo lugar en un contexto de sucesivas modificaciones normativas que tuvieron un impacto directo en las obligaciones y en las actuaciones de las distribuidoras, recayendo novedosamente las competencias en las Comunidades Autónomas para proceder al desarrollo reglamentario de estas materias, desarrollo normativo que se ha producido tardíamente y en algunos casos hasta la fecha no se ha producido.
- Los contactos con el entonces Ministerio de Industria por parte de la Asociaciones fueron constantes, la propia CNE (organismo regulador especializado en la materia) tuvo conocimiento de la elaboración de los informes, tal y como consta en el expediente administrativo, considerándolos habituales, incluso razonables.
- También ha quedado acreditado que en algunos casos las solicitudes procedieron de la propia Administración requiriendo a la actora información para proceder a regular las actuaciones analizadas.
- Los informes de la Asociación fueron emitidos en un marco de plena regulación e intervención administrativa.
- No obstante hacer extensible las conclusiones a las que se llega en la Resolución impugnada en relación con la elaboración de informes de IP también a los informes de Derechos de Alta y SAU, lo cierto es que tal y como consta en el expediente, en este último caso ni siquiera llegó a remitirse informe alguno a las Comunidades Autónomas.

8. Si lo anterior es ya suficiente, a juicio de la Sala, para poner en entredicho el objeto anticompetitivo de las conductas sancionadas por la CNC, lo que definitivamente lleva a la Sala a entenderlo estimarlo ausente en este caso concreto, más allá de los juicios de intenciones, es que el seguimiento de los informes por parte de las Comunidades Autónomas no coincide con el que se pretende atribuir en la resolución impugnada. En efecto tal y como ha quedado acreditado en el proceso, en concreto, mediante la documental que recoge las respuestas dadas por las distintas Comunidades Autónomas a los requerimientos de información en su día remitidos por la Dirección de Investigación en relación a si tuvieron en cuenta los informes de IP de la actora, - respuestas que constan en el Documento nº 1 que acompaña a la demanda en el que figuran las distintas respuestas dadas por cada una de las Comunidades Autónomas a la CNC en relación con la información interesada -. Dicha prueba pone de relieve también las distintas fuentes de información y no sólo los informes remitidos por la actora, que fueron tomados en consideración en orden a la regulación del régimen económico de los servicios que prestan a los usuarios las empresas suministradoras de gas dentro del margen de discrecionalidad con el que las autoridades de cada Comunidad Autónoma cuentan para determinan las tarifas aplicables a las distintas actividades.

La incidencia que efectivamente tuvieron las propuestas de SEDIGAS no pasó de ser un elemento más a tener en cuenta, en algunas ocasiones ni siquiera fueron tomadas en consideración, para la determinación de tarifas en el ejercicio de la facultad reguladora atribuida a la Administración Autonómica.

Para que la actuación resulte prohibida por ir más allá de la actividad normal de presión ejercida por cualquier asociación en defensa de los intereses de sus asociados, no basta con apreciar como hace la Resolución que *"la propia actuación de las partes busca distorsionar el ejercicio de esta potestad o alterar las condiciones*



en las que la misma se produce, hasta el punto de ser apta para viciar su resultado" (página 133), pues no cabe duda del amplio margen de discrecionalidad con que las Comunidades Autónomas cuentan a la hora de determinar dichas tarifas, lo que resulta de la existencia misma de variaciones entre los costes propuestos por la Asociación y las tarifas finalmente aprobadas por las distintas Administraciones Autonómicas, como igualmente de los diferentes niveles de precios establecidos así como las contestaciones a que nos hemos referido de las distintas Comunidades Autónomas sobre el escaso o incluso nulo uso que hicieron de los estudios de costes en cuestión.

En buena lógica, mediante la revisión de los estudios de costes elaborados por la actora se pretendía influir en la decisión que finalmente adoptasen las Comunidades Autónomas en relación con las tarifas, de tal forma que éstas cubriesen los costes de las distribuidoras en las distintas actividades consideradas; pero ello no produce por "su propia naturaleza" el efecto de restringir la competencia. En este caso el consenso respecto de las actuaciones con las Administraciones Públicas que es objeto de reproche no resulta objetivamente idóneo para unificar los comportamientos de las empresas asociadas en el mercado, tal y como exige el artículo 1 de la LDC .

Por lo demás, la Sala ya ha tenido ocasión, en supuesto análogo al presente, de interpretar el artículo 1 de la LDC llegando a la conclusión igualmente de que la conducta no era típica y por ello la conducta no era sancionable por falta de aptitud para distorsionar la competencia.

Así en nuestra SAN de 5 de diciembre de 2000 se dijo:

"SEGUNDO : El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio dispone: " Se 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 parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en: a) La fijación de forma directa o indirecta de precios..."

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7... multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas..."

Del primero de los preceptos citados resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. 3) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

TERCERO : Desde tales presupuestos legales han de ser analizadas las imputaciones que pesan sobre la recurrente.

El acuerdo que el TDC considera contrario a la libre competencia, lo es dos propuestas a la Administración de Cataluña, en orden a fijación de servicios y tarifas y subida de tarifas. La propia Resolución impugnada admite que la recurrente por sí misma no tiene competencia para dar fuerza a los acuerdos porque tales acuerdos han de ser necesariamente aprobados por la Administración en ejercicio de facultades administrativas.

Sin embargo, el razonamiento del TDC parte de la idea de que dado el conocimiento de la actora del sector económico de que se trata, la Administración seguirá la propuesta dadas las dificultades que esta tiene para evaluar los aspectos esenciales en el sector del mercado que nos ocupa.

Y aunque ello pueda ser cierto, las competencias administrativas en orden a la adopción de las medidas propuestas impide reconocer aptitud para afectar al mercado las propuestas en sí mismas que nos ocupan. Porque, con independencia de que la Administración pueda encontrar dificultades para la exacta valoración del sector económico en cuestión, lo cierto es que cuenta con medios para valorar las concretas propuestas,



y competencia para aceptarlas o rechazarlas, impidiendo por ello que la voluntad de la actora pueda, aún potencialmente, afectar a la libre competencia, toda vez que se interpone en la efectividad de su decisión la voluntad de la Administración pública.

Visto que los acuerdos en si mismos no tienen aptitud para falsear la libre competencia, no se cumple el tipo infractor aplicado, y por ello la conducta no es sancionable."

A esta misma conclusión hemos de llegar aquí también en la consiguiente estimación del recurso.

9. De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, debe condenarse a la Administración demandada al pago de las costas procesales.

FALLO

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

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DEL GAS (SEDIGAS)** , contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2012, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular la resolución impugnada por su disconformidad a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma **cabe recurso de casación** , siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso Administrativo. Doy fe.