

Roj: **SAN 429/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:429**Id Cendoj: **28079230062014100068**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **6**Fecha: **13/02/2014**Nº de Recurso: **571/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a trece de febrero de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo, que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **571/2012**, se tramita a instancia de la entidad **CÉNTRICA ENERGÍA, S.L.**, representada por el Procurador D. Pablo Domínguez Maestro, 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 codemandada la entidad SEDIGAS representada por el Procurador D. Ricardo Ludovico Moreno Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 29 de octubre 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 Que se tenga por presentado este escrito con sus copias y documentos adjuntos, y se sirva a admitirlos, teniendo por formalizada en tiempo y forma la demanda en el presente expediente administrativo, y, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia declarando no ser conforme a Derecho anulando la 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 declare la inadmisibilidad del presente recurso jurisdiccional por falta de legitimación del ENÉRGYA VM al amparo de lo dispuesto en el artículo 69 b) LJCA, en relación con el artículo 19, y subsidiariamente se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante."*

4. Mediante Diligencia de Ordenación de 27 de junio de 2013 se dió traslado al Procurador D. Ricardo Ludovico Moreno Martín, en representación de la codemandada SEDIGAS para que contestara 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: que, teniendo por presentado este escrito y sus anexos, junto con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por contestada en tiempo y forma la demanda formulada por Enérgya-VM contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, de 30 de julio de 2012, recaída en el expediente S/256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS."



5. 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 10 de diciembre de 2013, se señaló para votación y fallo el día 17 de diciembre de 2013, en que efectivamente se deliberó y votó.
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), resuelve:

"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."

La actora es una empresa miembro de SEDIGAS que 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 (folio 422). 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 (folio 424).

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 (...)" (subrayado añadido).

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 (folio 424). 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 (folios 409 y 422).

Según su página web, en la actualidad, son socias de la Asociación recurrente 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 por la AOGLP, la resolución impugnada define en los términos que seguidamente veremos así 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 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.

Conforme a los precedentes nacionales (RCNC DE 7 de noviembre de 2008, C-0098/08 Gas Natural/Unión Fenosa) y comunitarios (M.4180 GDF/SUEZ, M.3696 E.ON/MOL, M.3440 ENI/EDP/GDP), 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 efectuada 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 aprueba 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 (subrayado añadido):

"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. El Abogado del Estado plantea la inadmisibilidad del recurso invocando la falta de legitimación de ENERGYA VM al amparo del artículo 69 b) LJCA, en relación con el artículo 19, invocando al efecto, entre otras, la Sentencia del TS de 16/10/2009, (RJ/2010/1099), que, en un supuesto de Sociedades Agrarias de Transformación, en las que los asociados responden con su patrimonio, con carácter subsidiario, de las deudas sociales, el TS afirma: *"Esta interposición (de un recurso contencioso por un asociado) únicamente tendrá viabilidad, desde la legitimación activa que analizamos, cuando la sociedad de transformación agraria de la que forman parte no hubiera interpuesto recurso contencioso administrativo alguno contra la resolución administrativa cuestionada"*.

En efecto, en un supuesto sustancialmente análogo al de Autos, podemos citar la Sentencia de la Ausencia Nacional de fecha de 22 de septiembre de 2011, dictada en el P.O. 775/2009, que declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto por un asociado contra una Resolución sancionadora de la CNC que había sido recurrida por la propia Asociación, y así señala que:

"SEGUNDO -. *Con carácter previo debe examinarse la alegación formulada por el Abogado del Estado de falta de legitimación de la recurrente, dado que la estimación de tal causa de inadmisión haría inútil e improcedente el examen de las alegaciones de la actora en relación con el fondo del asunto.*

Es reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional (STS 28-XII- 1999 ; SSTC 60/1982 , 62/1983 , 257/1988 , 97/1991 , 195/1992 , 143/1994 y ATC 327/1997 y SSTC de 12-II-1996 , 13-III-1997 y 8-II- 1996 , 13-III-1997 y 8-II-1999) que a la luz del art. 24.1 de la Constitución , el interés directo previsto en la Ley Reguladora de esta Jurisdicción en su art. 19 pfo. 1 a), como presupuesto para que la pretensión contencioso-administrativa pueda ser actuada en juicio y examinada en la sentencia, se ha visto sustituido por el más amplio de "interés legítimo", derivado de la relación unívoca existente entre el sujeto y el objeto de la referida pretensión -acto o disposición impugnados- e identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica o desventaja, derivadas de la reparación pretendida beneficio o perjuicio.

Estos pueden ser actuales o futuros, pero han de ser ciertos y concretos, no bastando la mera invocación abstracta o general ni la mera posibilidad de que quizá tengan lugar.

Ahora bien: como ha señalado igualmente reiterada jurisprudencia, pese a esta amplitud, el concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso- administrativo a la legitimación popular, que solo en los casos "expresamente" contemplados en la Ley es admisible, conforme actualmente determina el art. 19.1.h) de la vigente Ley Jurisdiccional .

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2002 , en cuanto a la trascendencia constitucional de la inadmisión de un recurso por falta de legitimación activa ha recordado que "Según la jurisprudencia constitucional las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos se ajustan al art. 24.1 de la CE siempre que sean razonables y no erróneas y que aprecien adecuadamente una causa legal de inadmisión; y así la STC 252/2000 de 30 de octubre (FJ 2), en relación concretamente con la legitimación activa, señala que "pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en la vía contencioso- administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales (en este caso la LJCA de 1956), no sólo de manera razonable y razonada, no arbitraria ni incurso en error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio "pro actione", con "interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican" (por todas STC 88/1997, de 5 de mayo)".

En el supuesto de autos, la sanción se impone a INPROVO la cual ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra este acto administrativo, el acuerdo de la CNC de 28 de septiembre de 2009. La recurrente es miembro, o era miembro entonces, de INPROVO junto con otras cinco organizaciones del sector agrario. Se plantea entonces la cuestión de si ese asociado a INPROVO tiene legitimación activa para impugnar un acuerdo declarando cometida una infracción de la LDC por la que se impone una sanción a la organización a la que pertenece y en el concreto supuesto de autos, es decir, cuando la sancionada ha impugnado la resolución en cuestión.

Esta Sala considera que la actora no tiene legitimación activa: si la legitimación en nuestro orden jurisdiccional se concreta por referencia a la titularidad de un derecho o interés legítimo que conecte una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, en este caso el beneficio o perjuicio relacionados con el éxito de su



pretensión no recaen en la actora sino en INPROVO, no habiendo aportado dato alguno en cuya virtud esta Sala pudiera apreciar que sí existe un interés propio individualizado, distinto del de la asociación sancionada.

No se aprecia, en resumen, que la estimación de su recurso pueda producir en la esfera jurídica de la recurrente un beneficio, o la eliminación de un perjuicio, los cuales tendrían que producirse para la CONFEDERACIÓN DE COOPERATIVAS AGRARIAS DE ESPAÑA no para INPROVO.

Resulta en consecuencia que debe estimarse la causa de inadmisión del recurso alegada por el Abogado del Estado al amparo del artículo 69 letra b) de la ley jurisdiccional en relación con el art. 19.1.a) de la misma."

Pues bien en un supuesto sustancialmente idéntico al de Autos así lo entendimos, apreciando en resumidas cuentas que no existe un interés propio e individualizado distinto de la asociación sancionada, en este caso SEDIGAS que por su parte, ha interpuesto recurso contra la resolución aquí impugnada, actualmente en tramitación ante esta misma Sala y Sección bajo el nº 467/2012.

En definitiva tampoco aquí se aprecia beneficio alguno de una eventual estimación del recurso distinto del que pueda producirse para SEDIGAS en la sentencia que recaiga en el antedicho recurso.

4. De lo anterior deriva la procedencia de inadmitir el presente recurso por falta de legitimación de la actora.

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 parte recurrente 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:

Declarar la **INADMISIBILIDAD** del recurso contencioso-administrativo interpuesto por **CENTRICA ENERGIA, S.L.**, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2012, por falta de legitimación de la actora.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

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.