

Id Cendoj: 28079130032005100130
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 5157/2002
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
- INSTALACIONES ELECTRICAS
- APLICACION DEL DERECHO COMUNITARIO
- AUTORIZACION ADMINISTRATIVA
- RECURSO DE CASACION
- ERROR DE HECHO
- PRINCIPIO DE CONGRUENCIA
- HECHOS NUEVOS
- DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Resumen:

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. ARTÍCULOS 1 Y 6 LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. RESTRICCIONES DE LA DISTRIBUCIÓN DE TRANSFORMADORES

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil cinco.

VISTO el recurso de casación número 5157/2002, interpuesto por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero, en nombre y representación de la Entidad Mercantil **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDA, S.L.** (T.E.M. SL), con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 701/1999, seguido contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1999, sobre denuncia por prácticas prohibidas consistentes en la discriminación para la instalación de **transformadores** eléctricos de media y baja tensión. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, las Entidades ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA) y ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., representadas y defendidas por el Procurador D. Juan Antonio García-San Miguel y Orueta y la Entidad IBERDROLA, S.A., representada y defendida por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 701/1999, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, con voto particular de la Magistrada Ilma. Sra. D^a Concepción Mónica Montero Elena, de fecha 26 de abril de 2002, cuyo fallo dice literalmente: «FALLAMOS: En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

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

Sin expresa imposición de costas.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la Entidad Mercantil **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDAS, S.L.** recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 8 de julio de 2002 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación de los recurrentes compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 17 de septiembre de 2002, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y, por ello, me tenga por personada, en tiempo y forma, así como debidamente interpuesto recurso de casación contra la resolución citada al principio del presente escrito, por el motivo indicado, y, en su momento tras su admisión a trámite, le de el curso que corresponda conforme a Ley para, en su día, dictar sentencia casando la sentencia recurrida y dictando la resolución que proceda conforme a Derecho y con arreglo a lo postulado por **Transformadores** Eléctricos de Medida S.L. en las instancias que han precedido a la presente.».

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 12 de febrero de 2004, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 12 de abril de 2004 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA) e IBERDROLA, S.A.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, en representación de la Entidad IBERDROLA, S.A., presentó escrito el día 28 de mayo de 2004, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «se sirva tener por formalizado el escrito de OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN en nombre y representación del recurrido IBERDROLA, S.A., y por solicitada sentencia declarativa de no haber lugar al Recurso de Casación interpuesto por la representación de la mercantil **Transformadores** Eléctricos de Medida, S.L., con imposición de las costas a la recurrente y demás pronunciamientos legales.».

2º.- El Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), presentó escrito el día 28 de mayo de 2004, en el que expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y tener por formalizado el Escrito de Oposición al Recurso de Casación interpuesto por **Transformadores** Eléctricos de Medida, S.L. contra la Sentencia de 26 de abril de 2002 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso Contencioso-Administrativo núm. 701/99 y, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia desestimando dicho recurso, con expresa imposición de costas.».

3º.- El citado Procurador Sr. García San Miguel y Orueta, en representación de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L. presentó escrito el día 31 de mayo de 2004, subsanado con fecha 11 de junio de 2004, en el que expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que, habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo; tenga por formulado en tiempo y forma escrito de oposición al recurso planteado de contrario; y, en su momento, tras los trámites procesales pertinentes, dicte sentencia por la que, desestimando el recurso, se declara no haber lugar al mismo, imponiendo las costas al recurrente.».

4º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el día 2 de junio de 2004, expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenerle, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación; seguir el procedimiento por todos sus trámites; y, en su día, dictar sentencia por la que, con desestimación del recurso, se confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 29 de noviembre de 2004, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 9 de marzo de 2005, fecha en que tuvo lugar el acto, prosiguiendo la deliberación el día 29 de marzo de 2005.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2002, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad Mercantil **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDA, S.L.** contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1999, que declaró que no ha resultado acreditada ninguna de las conductas prohibidas por los *artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia* que el Servicio de Defensa de la Competencia imputaba a UNESA, ERZ e IBERDROLA en su Informe-Propuesta de 20 de mayo de 1998.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamenta la declaración de conformidad a derecho de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1999, en lo que concierne a la desestimación de la pretensión de ilegalidad de las Recomendaciones UNESA, y en particular de las RU 4201 A y 4202 A, formulada por la empresa **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDA, S.L.**, que se sustentaba en las alegaciones de que la organización empresarial carece de potestad normativa y que dichas recomendaciones vulneraban el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989*, de Defensa de la Competencia, en relación con el *artículo 6 de la referida Ley*, al no tener cobertura en el Derecho de la Comunidad Económica Europea y constituir una conducta contraria a los *artículos 85 y 86 del Tratado de Roma*, al dificultar la entrada en el mercado de los **transformadores** eléctricos que fabrica, acogiendo la argumentación del órgano administrativo de que carecen de fuerza normativa por tratarse de prescripciones de carácter técnico de cumplimiento voluntario que no tienen por objeto perturbar o restringir la libre competencia sino garantizar la calidad y la seguridad de los productos ofrecidos y del servicio de suministro eléctrico, según se refiere, en el fundamento jurídico noveno, en los siguientes términos:

«Según el TDC la cuestión fundamental que se plantea en este procedimiento consiste en determinar si ERZ e IBERDROLA, actuando individualmente, o el conjunto de las principales empresas eléctricas agrupadas en UNESA, actuando colectivamente, han establecido o tratado de establecer unas barreras de entrada para impedir la comercialización de los **transformadores** de FTR que distribuye TEM en el mercado español. El SDC acusó a UNESA por adoptar acuerdos entre sus socios (Recomendaciones UNESA) para delimitar y acotar las características de los **transformadores** eléctricos de medida, protección y alimentación, en media y baja tensión, lo que constituye una práctica prohibida por el *artículo 1.1.a) y b) LDC*. Debiendo la Sala considerar las razones que suponen la necesidad de seleccionar o especificar los valores establecidos en una norma general, siguiendo a la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (folio 1.194), como las condiciones de normalización interna que configuran una «especificación técnica», según la definición de la *Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993*, al reconocer la calidad, el rendimiento, la seguridad, las dimensiones, terminología, pruebas y etiquetado, es decir, la adaptación de las especificaciones técnicas contenidas en las normas UNE a las características del sistema eléctrico español, garantizando la plena transparencia de los productos. En consecuencia, el TDC ha llegado a la conclusión de que dichas Recomendaciones UNESA no tienen el propósito ni el resultado de perturbar la libre competencia, sino que su prioridad reside en garantizar la seguridad, la calidad del servicio y la economía del suministro eléctrico por la transparencia del mercado que supone contribuir a la normalización de estos aparatos, por lo que no infringen el *artículo 1 LDC*, al constituir casos claros de los llamados «acuerdos para elaboración o aplicación de normas comunes y tipos».

En el expediente consta que la Comisión de la Comunidad Europea, en lo que se refiere a la denuncia ante la misma de TEM a ERZ y a IBERDROLA en el mismo año 1994, y el TDC no han podido establecer de forma concluyente que las dos compañías eléctricas codemandadas hayan discriminado la instalación de los **transformadores** del caso distribuidos por TEM, porque no han dificultado a sus clientes e instaladores su adquisición, si habían sido verificados por el Organismo oficial competente, según dispone el *artículo 26 del Reglamento de Verificaciones*. Por lo tanto el TDC ha llegado a la conclusión de que las Recomendaciones UNESA no infringen la LDC, que las normas internas de las empresas eléctricas se redactan precisamente sobre la base de dichas Recomendaciones, que estas compañías las podían complementar -según dispone el *artículo 7 del Real Decreto 3275/1982*, por el que se aprueba el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en centrales eléctricas, subestaciones y centros de transformación, si bien necesitaban la aprobación de la Administración autonómica-, que las dos Comunidades del caso - Aragón y Valencia- las declararon no aplicables y que ERZ e IBERDROLA

acataron las correspondientes Resoluciones, o bien no se ha demostrado que no fuera así, entendiéndose el TDC que no cabe apreciar conducta abusiva alguna ni, por lo tanto, abuso de posición de dominio. Y en cuanto a la autorización singular solicitada por UNESA para sus Recomendaciones 4201 y 4202, sobre las especificaciones técnicas de los **transformadores** del caso, el TDC entiende que, al no infringir el *artículo 1 LDC*, dichas Recomendaciones no precisan autorización.

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

Las pretensiones declarativas formuladas en el suplico de la demanda por la empresa **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDA, S.L.**, con el objeto de que se declare que las Compañías ELÉCTRICAS REUNIDAS DE ZARAGOZA, S.A. e IBERDROLA, S.A. han incurrido en comportamientos tipificados en los *artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989* al exigir la aplicación de las RU 4201 A y 4202 A, y que dicho comportamiento ha sido posible, al menos en las Comunidades Autónomas de Aragón y Valencia, respectivamente, por la posición dominante que detentan en la distribución de energía eléctrica, son desestimadas por la Sala de instancia, según se refiere, en los fundamentos jurídicos undécimo y duodécimo, en los siguientes términos:

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

La extralimitación en que pudiera haber incurrido ERZ al recomendar a los instaladores sus normas internas de especificaciones técnicas, en cuanto excedan de las normas UNE de ámbito internacional: IEC 185, IEC 186, e IEC 44-4, no es objeto de la defensa de la competencia, sino de una posible infracción administrativa, que corresponde determinar a la Administración de Industria y Energía, tanto autonómica como estatal, según el *art. 65 de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre*, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, complementado por el Reglamento de Verificaciones y Regularidad del suministro, aprobado por *Decreto de 12 de marzo de 1954*, en tanto no se desarrolló aquella, conforme a su Disposición transitoria primera, siendo el suministro de energía un servicio público cuya reglamentación y control era atribuida al antiguo Ministerio de Industria, cuando se presentó la denuncia de la actora al SDC.».

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación se articula en un único motivo, que se funda al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se citan ab initio como normas infringidas, bajo el epígrafe "Alegatos de la demanda", diversas disposiciones que se clasifican por ser anteriores o posteriores al inicio del expediente ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Tras invocar como jurisprudencia infringida sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictadas sobre la aplicación uniforme del Derecho Comunitario en los Estados miembros y sobre la primacía del Derecho Comunitario, tendentes a justificar la inaplicación por la Sala de instancia de las Directivas comunitarias, se reproduce íntegramente la demanda formulada en el recurso contencioso-administrativo, y se efectúan diez alegaciones que se identifican como "Consideraciones Generales acerca de la sentencia que se recurre de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional", que parece oportuno transcribir:

«1º La sentencia crea un claro conflicto de prevalencia de normas. (...).

2º No se ha aplicado el Derecho Comunitario por la Sala de la Audiencia Nacional, solicitado en la demanda, estando la parte demandante debidamente legitimada a tal fin y sin ser motivada su no aplicación.

3º La sentencia se opone frontalmente a otras que han sentado jurisprudencia por el TSJ de la UE.

4º La sentencia, tal como se contempla, se contradice y opone a preceptos de derecho comunitario, algunos de estos preceptos han sido traspuestos al ordenamiento jurídico de España.

5º En la sentencia, se han tenido por ciertos conceptos absolutamente falsos que han incidido sustancialmente en la misma.

6º El periodo que se analiza en la sentencia, tanto de principio como de fin, no se ajusta a la realidad.

7º En contra de lo expuesto en la sentencia, existen daños de diversa índole y consideración, como así se desprende del expediente.

8º Se han dado por ciertos y tenidos como tales documentos no acreditados, tal como exige la Ley, existiendo en el expediente otros que los contradicen y han sido ignorados.

9º La sentencia no contempla aspectos legislativos determinantes, tales como Leyes, RDL, RD y Órdenes, que de haberse aplicado la sentencia tendría que cambiar radicalmente en el contenido.

10º De aplicarse el Derecho comunitario y las disposiciones contempladas en Reglamentos y Directivas de la institución europea, la sentencia frente a las mismas debe ser considerada nula.».

Con una aparente mayor concreción expositiva, se aduce que la sentencia recurrida incurre en las siguientes infracciones:

a) No tomar en consideración el Informe-Propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia en relación con la revisión de determinados artículos de los Estatutos de UNESA, que serian contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia que le ha permitido elaborar las recomendaciones RU 4201 A y 4202 A, que carecen de autorización administrativa.

Se citan como normas infringidas el *Título I de la Ley de Contratos*, los *artículos 3, 49 y 50 de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre*, y los *artículos 14, 15, 20, 23, 26, 27, 29 y 32 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas* y las *Directivas 93/38 y 96/92*, además de otras disposiciones sin argumentación alguna.

b) Estimar por ciertos hechos que deben considerarse como falsos.

La crítica casacional se formula en estos expresivos términos:

Tanto el TDC como la Sala han tenido por cierto que las normas RU son necesarias como elementos de seguridad y calidad.

«Hay que tener muy en cuenta que en función de las competencias del Estado, éste es el responsable de que se cumplan las normas vigentes por Ley en materia de calidad y seguridad, acreditadas y unificadas oficialmente. De no ser así y aceptar, como lo hacen el TDC y la Sala, que son necesarias normas suplementarias en estos capítulos, el Estado estaría incumpliendo sus obligaciones comunitarias, lo que sería una falta grave.».

Se aduce la idoneidad técnica de los **transformadores** FTE fabricados por la empresa recurrente, al ser idénticas las normas CEI de Italia a las normas UNE españolas y cumplir los requisitos exigidos por dichas normas y estar avalados por el Certificado de Calidad CSA, y se reprocha el error padecido por la Sala de instancia al estimar que las Recomendaciones de UNESA sólo contienen especificaciones técnicas relacionadas con la seguridad y calidad al constituir barreras técnicas en la distribución de estos productos cuyo verdadero objeto es "controlar el mercado en defensa de intereses comerciales".

Se cita la Orden de 6 de julio de 1984, que aprueba las Instrucciones Técnicas Complementarias del Reglamento sobre Condiciones Técnicas y de Seguridad en Centrales Eléctricas, Subestaciones y Centros de Transformación, aprobado por *Real Decreto 3275/1982, de 12 de noviembre*. c) La exigencia de

condiciones y especificaciones técnicas y constructivas que se imponen por UNESA a los fabricantes nacionales de **transformadores** y a las empresas integradas en esa organización empresarial supone la creación de desventajas en el mercado de productores europeos y las conductas de ERZ e IBERDROLA infringen el *artículo 85 del Tratado de la Comunidad Europea* y los *artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

CUARTO.- Sobre el examen de los motivos de fondo del recurso de casación.

Con el objeto de poder delimitar adecuadamente el debate casacional y fijar los límites del examen de fondo de las cuestiones jurídicas controvertidas, deben examinarse en primer término las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado en el escrito de oposición al recurso tendentes a que se rechace de plano el recurso en razón de que el escrito de interposición formulado por la parte recurrente no cumple con las exigencias mínimas que resultan obligadas en un recurso de carácter extraordinario por efectuar consideraciones sobre la sentencia que cabe considerar de "inaceptables" tanto desde el punto de vista sistemático como legal, al no especificar las concretas infracciones jurídicas en las que incurre ni explicar los motivos por los que se sostiene la existencia de tales vulneraciones.

El *artículo 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, prescribe como requisitos formales, cuya carga corresponde a la parte recurrente, que el escrito de interposición del recurso de casación exponga razonablemente el motivo o motivos en que se ampara, citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas, de modo que el incumplimiento de estos presupuestos puede dar lugar a la inadmisibilidad del recurso como establece el *artículo 93.2 b) de la referida Ley procesal*, o a su desestimación por apreciar que el recurso de casación carece de fundamento.

Estos deberes procedimentales que exigen al recurrente cumplimentar con rigor jurídico los requisitos formales que determinan el contenido del escrito de interposición descansan en la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, que, según de forma unánime y reiterada viene sosteniendo esta Sala, como se refiere en la sentencia de 15 de julio de 2002 (RC 5713/1998), interesan las siguientes directrices jurisprudenciales:

«a) Que la naturaleza del recurso de casación es la de un recurso extraordinario, sólo viable por motivos tasados y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre o los principios generales del derecho, - *artículo 1.6º del Código Civil* -. No es, por consiguiente, un recurso ordinario, como el de apelación, que permite un nuevo total examen del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal " a quo " resuelve el caso concreto controvertido. No puede ser, y no lo es, pues, suficiente el vencimiento para abrir la entrada a un recurso de casación, como sucede en el ámbito de otros medios de impugnación de resoluciones judiciales, en concreto la apelación.

b) Siendo por tal naturaleza, de motivos tasados, y no estableciéndose como motivo de casación el de "error de hecho en la apreciación de la prueba", una, también, consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala declara que cuando de resolver un recurso de casación se trata, este Tribunal ha de basarse siempre en los hechos que el Tribunal de Instancia haya declarado probados, salvo que las conclusiones alcanzadas por aquel hayan sido combatidas correctamente por infringir normas o jurisprudencia o principios generales del derecho al valorar las pruebas, o se hubiesen establecido tales conclusiones de manera ilógica, irracional o arbitraria.».

Debe, asimismo, manifestarse que los deberes procesales que exige la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa a la parte recurrente están indicados para preservar el derecho a un proceso con todas las garantías en que se respeten los principios de bilateralidad y contradicción que garantiza el *artículo 24.2 de la Constitución*, porque la formalización de escritos en que no se expresen con el necesario rigor jurídico los motivos en que se funde el recurso de casación puede impedir el adecuado ejercicio del derecho a defensa de las partes opositoras.

El principio de congruencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que impone al juez el deber de motivar las resoluciones judiciales mediante la exposición de los razonamientos suficientes que se correspondan con las pretensiones formuladas y las alegaciones aducidas por las partes, se proyecta como deber procesal a las partes impidiendo que puedan suscitar en el recurso de casación cuestiones que no han sido planteadas en el recurso contencioso-administrativo y que, consecuentemente, no han sido

objeto de razonamiento por el juzgador al no gozar de un poder de disposición material que le faculte para solicitar en sede del recurso de casación una revocación de la sentencia en base a nuevos fundamentos jurídicos.

Refiere esta Sala en la sentencia de 9 de mayo de 2001 (RC 1049/1996), que en el recurso de casación, es necesario: en primer lugar, que los preceptos o la jurisprudencia que se citen como infringidos, tanto en los motivos formales como los de fondo, guarden relación con la cuestión o cuestiones debatidas en la instancia, como se desprende de la lectura del *artículo 100.2.b) de la Ley Jurisdiccional*, que permite declarar la inadmisión del recurso "cuando no se citan las normas o la jurisprudencia que se reputan infringidas" y cuando las citas hechas "no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas"; y, en segundo término, que no se introduzcan a través de los motivos casacionales, del 4º del art. 95.1 fundamentalmente, cuestiones jurídicas que no hayan sido planteadas ni debatidas en la instancia, esto es, "cuestiones nuevas", entendiéndose por tales aquellas en que se postule una nueva calificación jurídica o la aplicación de un precepto o de una doctrina jurisprudencial, hasta el momento no invocada, que comporte unas consecuencias jurídicas que en la instancia no se hayan planteado ni debatido. Este último requisito es fundamental para no confundir la "cuestión nueva" en casación con la simple aportación de nuevos argumentos o, incluso, la cita de nuevos preceptos o nuevas sentencias que sirvan para sustentar la misma calificación o consecuencia jurídica, esto es, que no supongan la alteración del punto de vista jurídico. Téngase presente que, siendo la pretensión principal que se hace valer en un proceso contencioso administrativo una pretensión de anulación, la "causa petendi" está integrada no solo por los hechos individualizadores de esa pretensión, sino también por el título jurídico en virtud del cual se solicita la anulación. Por consiguiente, si la cita de un distinto precepto como infringido comporta un cambio del título o motivo de nulidad esgrimido en la instancia, que no ha sido debatido en ella ni ha podido ser considerado en la sentencia que le hubiera puesto fin, se estaría ante una "cuestión nueva" insusceptible de articulación en un recurso de casación, situación distinta a la de cambios que signifiquen una ampliación, matización o complemento del punto de vista jurídico mantenido en la instancia.

Esta doctrina jurisprudencial sobre la comprensión de los presupuestos procesales que disciplinan el recurso de casación, no lesiona el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrando en el *artículo 24 de la Constitución*, porque, como observa el Tribunal Constitucional en la sentencia 295/2000, de 11 de diciembre, el derecho a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, por lo que la inadmisión de los recursos de forma motivada, en base a la aplicación de una causa legal y la interpretación de las normas procesales que las regulan, constituye una función jurisdiccional de exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales, que sólo trasciende al plano constitucional cuando el Tribunal incurra en error patente, arbitrariedad o en manifiesta irracionalidad.

De conformidad con estos parámetros normativos y jurisprudenciales de enjuiciamiento, procede declarar que el escrito de interposición del recurso de casación, sometido a las prescripciones de la *Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo establecido en la *Disposición Transitoria Tercera de la referida Ley procesal*, satisface los requisitos de forma exigidos en el *artículo 92.1 de la mentada ley de enjuiciamiento contencioso-administrativa*, pero, al no corresponder a esta Sala reconstruir, reescribir o reestructurar de oficio el escrito de interposición del recurso de casación ni suplir las razones o argumentaciones en que se funda, se hace necesario rechazar el examen de todas aquéllas cuestiones planteadas en el escrito de interposición del recurso de casación fundado por la defensa letrada de la Entidad Mercantil **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDA**, S.L. que son expuestas de forma genérica y carecen de una argumentación mínima exigible en su defensa, así como aquellas consideraciones que se expresan sin citar la infracción de norma alguna en su apoyo, o carentes de razonamiento, o en que se muestra la discrepancia con los hechos establecidos por el órgano sentenciador o con valoraciones jurídicas en que se reprocha a la Sala tener por ciertos determinados documentos sin mencionar ningún precepto procesal que rija la valoración de la prueba, y de aquellas cuestiones nuevas por no haberse suscitado con anterioridad en el escrito de demanda y que desbordan el marco del debate casacional, o que no guardan relación con el objeto del recurso contencioso-administrativo.

Deben, consecuentemente, rechazarse ad limine las críticas que se formulan a la sentencia de la Sala de instancia en relación con la inaplicación del ordenamiento jurídico español, en aquéllas materias que conciernen a la ordenación del sector eléctrico o proceden a regular el sistema de contratos públicos, del derecho comunitario y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que se efectúan de forma vaga y sin concreción argumental; la controversia que se declara sobre la normatividad

de las recomendaciones UNESA, que carece de fundamento por no emanar de ningún poder administrativo, así como las alegaciones que supone la exposición de discrepancias sobre cuestiones de hecho y sobre la valoración realizada por el órgano sentenciador de las pruebas practicadas, por resultar su examen ajeno al recurso de casación.

Articulada la demanda formulada por la Entidad actora en el recurso contencioso-administrativo en la pretensión de que se declare la ilegalidad de las recomendaciones UNESA por infracción del Derecho Comunitario de la Competencia y de la normativa de transposición, cabe calificar de cuestión nueva el planteamiento en el recurso de casación de argumentaciones referentes a la declaración de nulidad de determinados artículos de los Estatutos de UNESA que no fueron invocados, por desbordar el objeto del recurso contencioso-administrativo proseguido en la instancia, ya que no se denuncia que la Sala hubiera incurrido en incongruencia.

Debe rechazarse, asimismo, la pretensión de revocación de la sentencia de la Sala de instancia en lo que concierne a las conductas imputadas a ELÉCTRICAS REUNIDAS DE ZARAGOZA e IBERDROLA en relación con el abuso de posición dominante al ofrecer el escrito de interposición, en el apartado que no se limita a reproducir el escrito de demanda, una sucinta argumentación que se revela insuficiente, poco rigurosa y desprovista de fundamentación jurídica.

A mayor abundamiento cabe coincidir con el criterio jurídico expuesto por el órgano sentenciador, que, ratificando la conformidad a derecho de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, aprecia, como se ha razonado en los fundamentos jurídicos precedentes, que no ha quedado acreditado el presupuesto de aplicación del *artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia, la posición de dominio de la empresa ELÉCTRICAS REUNIDAS DE ZARAGOZA en el periodo analizado, que permita afectar al mercado de distribución de **transformadores** eléctricos de forma sensible, ni se ha probado que la empresa IBERDROLA realizara conductas tendentes a imponer a los instaladores determinados **transformadores** que pudieran calificarse de limitar la distribución de dichos aparatos.

Y, procede por tanto, en aras de preservar los principios de congruencia y de seguridad jurídica, y garantizar el derecho de defensa de las partes, delimitar el motivo de casación en el enjuiciamiento de la denuncia de que la Sala de instancia ha infringido el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* y el *artículo 85 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea* al declarar la legalidad de las Recomendaciones UNESA en cuanto introducen, según se alega, una desventaja en el mercado de productos europeos de **transformadores** eléctricos, que restringe la distribución de los **transformadores** FTR comercializados en España por la empresa recurrente.

QUINTO.- Sobre la prosperabilidad del motivo de casación articulado en relación con las Recomendaciones UNESA.

Procede estimar el motivo de casación en los términos en que se funda en la infracción del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, al deber apreciar que la Sala de instancia ha incurrido en error de Derecho al declarar, conforme al criterio expuesto por el Tribunal de Defensa de la Competencia, que las Recomendaciones UNESA RU 4201 A y RU 4202 A no tienen un efecto anticompetitivo por tratarse de especificaciones técnicas que tienen la característica relevante de ser de cumplimiento voluntario.

Debe manifestarse que la adopción de dichas Recomendaciones, que por emanar de una asociación de empresas eléctricas deben caracterizarse al amparo del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia, de recomendaciones colectivas, siendo irrelevante, por tanto, que no tengan efectos jurídicos vinculantes para las empresas asociadas, y que, aunque tengan por objeto prevalente complementar las características técnicas establecidas en las Normas UNE 21088-1 y 21088-2, que constituyen la traducción de las normas internacionales IEC 185 e IEC 186, para su adaptación al funcionamiento de las redes españolas y europeas, producen un efecto potencialmente anticompetitivo de carácter significativo, al restringir el acceso al mercado de **transformadores** eléctricos a determinados productos que, por reunir las características técnicas uniformes, son aptos para poder ser comercializados, lo que supone una limitación a la libertad empresarial de actuación de los fabricantes europeos de estos productos y altera las condiciones de competitividad de este mercado.

Esta Sala no puede compartir el criterio de la Sala de instancia que coincide y confirma las argumentaciones expuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, que se reflejan en los siguientes términos:

«Pues bien, el Tribunal ha analizado detenidamente el objeto de la conducta en cuestión,

considerando tanto las razones que suponen la necesidad de seleccionar o especificar los valores establecidos en una norma general, siguiendo a la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (folio 1.194), como las condiciones de normalización interna que configuran una "especificación técnica", según la definición de la *Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993*, al reconocer la calidad, el rendimiento, la seguridad, las dimensiones, terminología, pruebas y etiquetado, es decir, la adaptación de las especificaciones técnicas contenidas en las normas UNE a las características del sistema eléctrico español, garantizando la plena transparencia de los productos. En consecuencia, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que dichas Recomendaciones UNESA no tienen el propósito ni el resultado de perturbar la libre competencia, sino que su prioridad reside en garantizar la seguridad, la calidad del servicio y la economía del suministro eléctrico por la transparencia del mercado que supone contribuir a la normalización de estos aparatos, por lo que no infringen el *artículo 1 LDC*, al constituir casos claros de los llamados "acuerdos para elaboración o aplicación de normas comunes y tipos".».

La Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores de agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, no autoriza a UNESA a aprobar especificaciones técnicas adicionales en relación con los equipos de **transformadores** de baja y media tensión, al no acreditarse que las especificaciones europeas o españolas sean inadecuadas, ni constar que sean indispensables para la seguridad, porque su adopción supone la imposición de barreras técnicas de entrada al comercio intracomunitario de estos productos que se revelan no justificadas.

Conforme declara el Servicio de Defensa de la Competencia en el pliego de concreción de hechos formulado el 31 de octubre de 1997, los acuerdos asociativos adoptados en el seno de UNESA para delimitar y acotar las características de algunos productos, estableciendo barreras técnicas y discriminatorias entre productos de distintas procedencias, constituye una infracción del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, porque tienen por objeto fijar de forma directa las condiciones técnicas que deben cumplir los equipos **transformadores** de medida de baja y media tensión mediante la aprobación de las recomendaciones RU 4201 A y 4202 A, sin tener capacidad legal para ello, ya que a dichos aparatos sólo le son aplicables y exigibles las normas UNE aprobadas por la Administración y vigentes en cada momento. Al imponer sus propias homologaciones o certificaciones de calidad, las recomendaciones de UNESA tienen el efecto de restringir la competencia en el mercado de los equipos de transformación y medida mediante barreras de entrada no justificadas.

De una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que se advierte en las sentencias de 20 de febrero de 1979, de 5 de abril de 2001 y de 22 de enero de 2002, se desprende que un producto, legalmente comercializado en un Estado miembro, debe, en principio, poderse comercializar en otro Estado miembro, sin estar sujeto a controles adicionales y sin perjuicio de las excepciones previstas o admitidas por el Derecho comunitario.

En efecto, según se deduce de la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 8 de mayo de 2003, un Estado miembro de la Unión Europea no puede imponer mediante una disposición nacional, como requisito de comercialización de un producto fabricado y comercializado en otro Estado miembro de la Unión Europea, ni la exigencia de que dicho producto sea sometido previamente a controles de homologación como si se tratara de productos comercializados por primera vez en ese Estado, ni la necesidad de acreditar la conformidad del producto a las reglamentaciones técnicas que garantizan un nivel de protección equivalente al que exige el Estado miembro de importación, admitiendo solamente a tal objeto certificados e informes expedidos por un organismo de otro Estado miembro, que obliga a los fabricantes de otro Estado miembro a adaptar sus aparatos a las exigencias del Estado miembro importador, porque constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del *artículo 28 CE*, que en cuanto sean adoptados por acuerdos entre empresas o por decisiones de asociaciones de empresas quedan bajo el amparo del *artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*, por producir efectos incompatibles con el mercado común y la libre competencia.

Debe significarse que la legislación sobre defensa de la competencia, que constituye un desarrollo del *artículo 38 de la Constitución* y que pretende disciplinar el libre mercado de modo que los empresarios puedan competir en régimen de igualdad de condiciones, tiene como objeto, según subraya el Tribunal Constitucional en la sentencia 264/1993, de 22 de julio, la ordenación de la libertad de defensa de la competencia mediante la prevención y, en su caso, la represión de las situaciones que constituyan obstáculos creados por decisiones empresariales para el desarrollo de la competencia en el mercado, que promueve la intervención de los poderes públicos para declarar la nulidad de conductas colusorias o de abusos de posición dominante, en garantía del derecho de defensa de los empresarios contra prácticas, acuerdos, decisiones, o actuaciones alentatorias de la libertad de competencia que alteren el mercado de

producción o distribución de los productos ofrecidos por las empresas, que a su vez, pueden constituir restricciones en perjuicio de los consumidores cuyos legítimos intereses económicos, así como su seguridad y salud garantiza el *artículo 51 de la Constitución* .

De conformidad con el *artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa* , la estimación del motivo de casación en estos precisos términos y el rechazo de las demás quejas casacionales, determina que haya de casarse la sentencia y resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, por lo que procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDAS, S.L.**, y declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1999, en lo que concierne a la pretensión de ilegalidad de las Recomendaciones UNESA.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el presente recurso de casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Entidad Mercantil **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDA, S.L.** contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2002 , dictada en el recurso contencioso-administrativo 701/1999, que casamos y anulamos.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad Mercantil **TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE MEDIDA, S.L.**, y declarar la nulidad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 3 de junio de 1999, en el sólo extremo que concierne a la declaración de legalidad de las Recomendaciones UNESA RU 4201 A y RU 4202 A, por constituir recomendación colectiva que restringe la libre competencia a tenor del *artículo 1.1 b) de la Ley 16/1989, de 17 de julio* , de Defensa de la Competencia.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Fernando Ledesma Bartret.- Óscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ- CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico. Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.