

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 216/97. Transformadores Eléctricos)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Alonso Soto, Vicepresidente  
Bermejo Zofío, Vocal  
Fernández López, Vocal  
Berenguer Fuster, Vocal  
Hernández Delgado, Vocal  
Rubí Navarrete, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal

En Madrid, a 24 de julio de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el expediente r 216/97 (número 1145/94 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) de recurso presentado por Transformadores Eléctricos de Medida S.L. (TEM) contra la Providencia dictada por el Instructor del expediente en el Servicio, con la conformidad del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por la que se acuerda no proponer las medidas cautelares solicitadas por dicha empresa que tiene denuncia contra Eléctricas Unidas de Zaragoza S.A. (ERZ) por abuso de posición de dominio al exigir normas internas sin respaldo oficial a los transformadores eléctricos que instalan sus clientes-abonados.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El expediente tiene su origen en el recurso presentado por la empresa TEM ante este Tribunal, que tuvo entrada el 31 de marzo de 1997, contra la Providencia de 27 de febrero de 1997 del Instructor del expediente 1145/94 del Servicio por la que se denegaba la medida cautelar solicitada por la empresa referida, consistente en la suspensión cautelar de la exigibilidad de las recomendaciones formuladas por UNESA.
2. La denegación tenía su fundamento, tal como expresa dicha Providencia, en que en opinión del Servicio sería difícilmente reparable el perjuicio causado al sector eléctrico en el caso de que se otorgara lo solicitado si finalmente el Tribunal resolviera que no hay conducta prohibida por la Ley

16/1989, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) o que ésta es autorizable.

3. En fecha 31 de marzo el Tribunal requirió del Servicio la remisión del correspondiente informe, así como que expresara la fecha de notificación de la Providencia y que remitiera las actuaciones seguidas hasta la misma.

4. En respuesta al escrito del Tribunal, el Servicio señala:

1º) El recurso no debe ser admitido, por no cumplirse los requisitos del artículo 47 LDC, ya que el acto recurrido es un acto de trámite que no paraliza el procedimiento ni produce indefensión.

2º) En las actuaciones llevadas a cabo a lo largo de la instrucción del expediente se han observado indicios claros de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia que, de confirmarse, pueden dar lugar a la formulación del correspondiente Pliego de Concreción de Hechos. Sin embargo, no se ha considerado necesaria la solicitud de la medida cautelar para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte por las siguientes razones:

a) Las Recomendaciones UNESA son de carácter voluntario y en consecuencia no son exigibles, ni hay evidencias de que UNESA esté ejerciendo algún tipo de presión sobre sus miembros en este sentido, por lo que resulta improcedente la suspensión de su exigibilidad.

b) Las Recomendaciones UNESA objeto de este expediente 4201 A y 4202 A fueron aprobadas en los años 1983 y 1984, por lo que no se da en el presente caso el requisito de la urgencia y por lo que corresponde esperar a la resolución definitiva del expediente por parte del TDC.

c) De las empresas miembros de UNESA:

ENDESA y SALTOS DEL GUADIANA no son empresas distribuidoras de energía eléctrica, por lo que no cuentan con normas internas que guarden relación con los equipos transformadores.

IBERDROLA, FENOSA y FECSA cuentan con normas internas que no han sido aprobadas por las Administraciones Central o Autonómicas.

COMPAÑIA SEVILLANA DE ELECTRICIDAD, ENHER, HIDROELECTRICA DE CATALUÑA y ELECTRA DEL VIESGO cuentan con normas internas aprobadas las Administraciones Autonómicas donde desarrollan sus actividades. Las citadas normas guardan relación con las Recomendaciones UNESA pero no existe evidencia de que se hayan producido dificultades para la instalación de los equipos de TEM.

UNELCO, GESA, HIDROELECTRICA DEL CANTABRICO y ENECO no cuentan con normas técnicas internas particulares y tampoco hay evidencia de dificultades de comercialización e instalación de equipos de TEM.

Unicamente con ERZ, FENOSA e IBERDROLA parece existir indicios de dificultades, pasadas o presentes, relacionadas con la instalación de equipos de TEM y las mismas guardan relación con la aplicación de las normas internas aprobadas por cada una de las empresas y no con el contenido de las Recomendaciones UNESA.

- d) Resulta desproporcionado que se ponga en riesgo la calidad y seguridad del servicio eléctrico del conjunto de abonados/clientes de las compañías eléctricas porque se discrepe de la valoración técnica que los transformadores de TEM merecen para las compañías ERZ, FENOSA e IBERDROLA, teniendo en cuenta, además, que en las instalaciones de las dos primeras funcionan con normalidad equipos distribuidos por TEM.

5. Una vez que el Servicio dio cumplimiento al requerimiento del Tribunal, el 15 de abril se dictó Providencia en la que se designaba Ponente. Mediante Providencia de 22 de abril se corrigió un error detectado en la Providencia anterior, consistente en haber omitido la referencia a la cumplimentación del trámite de alegaciones a que se refiere el artículo 48.3 de la LDC concediendo, al efecto, un plazo de quince días a partir del siguiente al de la notificación de la misma para que los interesados puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
6. Dentro del plazo concedido al efecto, los interesados formularon sus alegaciones en las que planteaban, en esencia, lo siguiente:

A) UNESA alega que:

- 1º) La aplicación de las Recomendaciones UNESA durante el procedimiento no es obstáculo para la eficacia de la posible Resolución si es condenatoria. Además, se producirían perjuicios irreparables para empresas eléctricas y consumidores porque el Sistema Eléctrico Nacional es una red mallada y en cada zona la red está dotada de características homogéneas que pueden diferir de otras áreas por condiciones orográficas, geográficas e industriales.
- 2º) La medida cautelar solicitada supondría violación de derechos fundamentales (a la defensa, presunción de inocencia, utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa).
- 3º) Resulta desproporcionado y falta de fundamento exigir la suspensión de la aplicación de las Recomendaciones UNESA sin haber sido capaz el denunciante de aportar prueba o indicio de la malicia de dichas Recomendaciones, las cuales son de carácter técnico, no son obligatorias y las empresas las aplican cuando les parece oportuno.

B) UNION FENOSA alega que la medida cautelar solicitada no sólo causaría un daño difícilmente reparable al sector eléctrico en la medida que pudiera afectar a la eficiencia y seguridad del suministro eléctrico, sino que además resultaría inútil e ineficaz porque esta empresa nunca ha exigido o presionado para que los transformadores comprados por sus clientes-abonados cumplan las Recomendaciones UNESA y, de hecho, los transformadores comercializados por TEM han sido instalados libremente en su área de distribución. Por otra parte, esta empresa en sus compras directas exige a sus proveedores las condiciones técnicas que estima pertinentes. Por tanto, considera que la medida cautelar solicitada resulta no sólo inútil sino también una violación de los derechos que poseen las empresas eléctricas como compradores, por lo que se provocaría un perjuicio irreparable e injustificado.

C) IBERDROLA alega:

- 1º) El recurso es extemporáneo al finalizar el plazo el día 25 de marzo de 1997 y tener entrada en el Tribunal el día 31 del mismo mes y año.

- 2º) Esta empresa no exige el cumplimiento de las Recomendaciones UNESA para los aparatos que colocan sus abonados, sino el de las normas UNE. Sólo exige el cumplimiento de sus normas internas sobre verificación de aparatos de transformación y medida a aquellos aparatos que compra directamente a sus proveedores. Las Recomendaciones UNESA son de carácter voluntario, no existiendo ningún tipo de presión sobre su exigibilidad y sólo han contribuido a la mejoría de la calidad del servicio y a la seguridad de las instalaciones.
- 3º) Discrepa en el contenido del informe del Servicio, sobre la existencia de indicios claros de infracción de la LDC al no haberse cumplimentado toda la instrucción, ni practicado todas las pruebas propuestas.

D) ERZ: No presenta alegaciones.

E) El recurrente, TEM, alega esencialmente que:

- 1º) La suspensión de las Recomendaciones UNESA, al ser voluntarias, no puede causar ningún perjuicio. En el expediente consta acreditado que el Gobierno Autónomo de Aragón y la Comunidad Valenciana han rechazado expresamente la obligatoriedad de las mismas y su carencia de respaldo oficial.
- 2º) La alegación de no exigencia de Recomendaciones UNESA por las compañías eléctricas está en contradicción con la información obrante en el expediente: las empresas eléctricas exigen a sus abonados el cumplimiento de las Recomendaciones UNESA en sus instalaciones, e informan a los instaladores de los fabricantes que cumplen las mismas.
- 3º) La obtención de Certificado de Calidad UNESA supone un alto coste, prácticamente igual al de un certificado de calidad de reconocimiento oficial.
- 4º) No se respetan las directivas de la UE referentes al mercado único.

7. El Pleno del Tribunal en su sesión del día 1 de julio de 1997 deliberó y falló, encargando al Vocal-Ponente la redacción de la presente Resolución.

8. Son interesados:
- TRANSFORMADORES ELECTRICOS DE MEDIDA S.L.
  - UNIDAD ELECTRICA S.A. (UNESA)
  - IBERDROLA S.A.
  - UNION ELECTRICA FENOSA S.A.
  - ELECTRICAS REUNIDAS DE ZARAGOZA S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Es objeto de impugnación en este recurso la Providencia del Instructor del expediente 1145/94 en el Servicio dictada el día 27 de febrero de 1997 por la que se resuelve que, vistas las actuaciones llevadas a cabo y la petición de adopción de medida cautelar por la representación de TEM consistente en la suspensión de la aplicación de las Recomendaciones UNESA, el Servicio no entiende necesario elevar propuesta al Tribunal de adopción de tal medida cautelar para asegurar la eficacia de la Resolución que en su día se adopte, ya que para que por el Tribunal se otorguen las medidas cautelares deben cumplirse todos los requisitos previstos en los arts. 45.1 y 45.2 de la LDC y en el artículo 72 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los cuales no se dan en el presente caso. En opinión del Servicio de Defensa de la Competencia sería difícilmente reparable el perjuicio causado al sector eléctrico en el caso de que se otorgara la medida solicitada si finalmente el Tribunal resolviera que no hay conducta prohibida por la LDC o que ésta es autorizable.
2. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto procede analizar dos cuestiones previas una planteada por la representación de uno de los interesados y otra por el Servicio.

La representación de IBERDROLA alega que el recurso es extemporáneo al finalizar el plazo para la presentación del mismo el día 25 de marzo de 1997 y haberse presentado ante el Tribunal el día 31 de marzo. A este respecto hay que señalar que, si bien es verdad que el recurso fue recibido en este Tribunal en dicha fecha, había sido certificado en la oficina de Correos el propio día 25 (folio 5 del expediente del Tribunal), lo que está en conformidad con el artículo 38.4.c) de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse en las oficinas de Correos.

Por otra parte, el Servicio considera que el recurso no debe ser admitido por no cumplirse los requisitos del artículo 47, ya que el acto recurrido es un acto de trámite que no paraliza el procedimiento ni produce indefensión. A este respecto se ha de señalar que este Tribunal entiende que el Acuerdo del Servicio de no proponer al Tribunal la medida cautelar que había pedido el recurrente es recurrible conforme al art. 47 LDC por estimar que es un acto de trámite que produce indefensión (Resolución de 23 de diciembre de 1996, Expte. MC 15/96); indefensión que debe remediarse por el Tribunal examinando el fondo del acto recurrido, esto es, si la negativa del Servicio a atender la pretensión del interesado de que proponga al Tribunal la medida solicitada está o no justificada.

3. En relación al fondo de la cuestión planteada en este expediente hay que señalar que la adopción de medidas cautelares requiere el cumplimiento de una serie de requisitos, señalados por este Tribunal en múltiples Resoluciones. Entre ellos está el principio de *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho; hay que tener en cuenta que éste ha de concebirse no sólo como la convicción indiciaria de quien toma la decisión de que al solicitante de una medida cautelar le asiste un derecho y que existe un interés público lesionado, sino que dicha convicción ha de ser lo suficientemente fuerte y el derecho ha de ser de considerable importancia como para adoptar una decisión en un procedimiento de urgencia que, aunque no sea definitiva tiene trascendencia, lo que implica que debe existir proporción entre el derecho aparente y la medida cautelar. Como ya ha señalado este Tribunal, véase al respecto la Resolución de 24 de febrero de 1997 (Expte. MC 19/96, AENOR), la apariencia de buen derecho debe justificar una medida cautelar que trate de restaurar, aun cuando sea provisionalmente, un derecho vulnerado pero no por ello ha de pensarse que justifique cualquier medida cautelar que pueda resultar tan amplia que resulte desproporcionada.

En este expediente la apariencia de buen derecho se refiere a que los "transformadores eléctricos de medida, protección y alimentación" para baja y media tensión no necesitan cumplir las normas internas de las empresas eléctricas o las Recomendaciones UNESA para poder ser instalados por los abonados-clientes; sin embargo, la medida cautelar propuesta va mucho más allá de la protección de este derecho aparentemente vulnerado afectando a numerosas empresas con actividades relacionadas con el sector eléctrico, y por tanto, se ven afectados derechos de terceros que no están incluidos en el expediente. Hay que tener en cuenta que según consta en el expediente sólo las Recomendaciones UNESA aprobadas por el "Comité de Distribución de UNESA" en octubre de 1994 eran unas setenta, versando sobre cuestiones muy diversas referentes al sector eléctrico.

En principio, podría parecer proporcionada y no causar perjuicios irreparables una medida que se refiriese exclusivamente a la no exigibilidad a los abonados de las normas internas de determinadas empresas eléctricas encausadas o de las Recomendaciones UNESA 4201 A y 4202 A relativas a los transformadores de medida y protección y transformadores de intensidad, pero una medida de la amplitud de la propuesta resulta claramente inadmisibile.

**VISTOS** los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

**Único** Desestimar el recurso interpuesto por Transformadores Eléctricos de Medida S.L. contra la Providencia de 27 de febrero de 1997, adoptada por el Instructor del expediente 1145/95 del Servicio, por la que se denegaba la medida cautelar solicitada por la referida empresa.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.