

**RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
(Expte. VS/0256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS)****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 9 de mayo de 2017

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VS/0256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 30 de julio de 2012, recaída en el expediente S/0256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 30 de julio de 2012 (expte. S/0256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS), el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), acordó:

“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.”*

2. Con fecha 31 de julio de 2012 les fue notificada a AOGLP y SEDIGAS (folios 439 y 440) la citada Resolución contra la que ambas interpusieron recurso contencioso administrativo:

- AOGLP interpuso recurso ordinario (467/2012) y de derechos fundamentales (7/2012), solicitando en el marco de éste último la suspensión de la ejecución de la Resolución, que le fue concedida por Auto de la Audiencia Nacional de 22 de octubre de 2012 en el único extremo de la multa, subordinada a la presentación de aval, que fue declarado suficiente mediante Providencia de 26 de diciembre de 2012.

El recurso 7/2012 fue desestimado por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2013. Contra dicha Sentencia AOGLP interpuso recurso de casación (2627/2013) del que posteriormente desistió.

En cuanto al recurso ordinario 467/2012, éste fue estimado mediante sentencia, firme, de la Audiencia Nacional, de 14 de marzo de 2014, anulando la Resolución por disconformidad a derecho.

En consecuencia, con fecha 11 de septiembre de 2014, se comunicó a la Audiencia Nacional que proceda al levantamiento del aval.

- SEDIGAS interpuso recurso contencioso administrativo ordinario (427/2012), solicitando la suspensión de la ejecución de la resolución, que se concedió en el único extremo de la multa por Auto de 5 de noviembre de 2012, subordinada a la presentación de aval, que fue declarado suficiente por Providencia de 15 de enero de 2013.

Por Sentencia de 10 de marzo de 2014, la Audiencia Nacional estimó el recurso anulando la Resolución por disconformidad a derecho. Contra dicha Sentencia la Abogacía del Estado interpone recurso de casación (1981/2014), que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2017.

Con fecha 17 de febrero se comunica a la Audiencia Nacional para que proceda al levantamiento del aval.

3. Con fecha 20 de febrero de 2017, la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC elevó su Informe Final de Vigilancia de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 30 de julio de 2012, recaída en el expediente S/0256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS, proponiendo a la Sala de Competencia de la CNMC dar por concluida la vigilancia.
4. Son interesados en este expediente:

- Asociación Española de Operadores de Gases Licuados del Petróleo (AOGLP)
 - Asociación Española del Gas (SEDIGAS).
5. El Consejo en Sala de Competencia, deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 9 de mayo de 2017.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial.

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre las Sentencias de la Audiencia Nacional

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, mediante Sentencias firmes, de 10 de marzo y 14 de marzo de 2014, la Audiencia Nacional estimó los recursos presentados por SEDIGAS (recurso nº 427/2012) y AOGLP (recurso nº 467/2012) anulando la Resolución de la CNC de fecha 30 de julio de 2012.

La Audiencia Nacional en su Sentencia de 10 de marzo de 2014 (recurso nº 427/2012 presentado por SEDIGAS), en el Fundamento 8 expone lo siguiente:

“(…) Para que la actuación resulte prohibida por ir más allá de la actividad normal de presión ejercida por cualquier asociación en defensa de los intereses de sus asociados, no basta con apreciar como hace la Resolución que “la propia actuación de las partes busca distorsionar el ejercicio de esta potestad o alterar las condiciones en las que la misma se produce, hasta el punto de ser apta para viciar su resultado” (página 133), pues no cabe duda del amplio margen de discrecionalidad con que las Comunidades Autónomas cuentan a la hora de determinar dichas tarifas, lo que resulta de la existencia misma de variaciones entre

los costes propuestos por la Asociación y las tarifas finalmente aprobadas por las distintas Administraciones Autonómicas, como igualmente de los diferentes niveles de precios establecidos así como las contestaciones a que nos hemos referido de las distintas Comunidades Autónomas sobre el escaso o incluso nulo uso que hicieron de los estudios de costes en cuestión.

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

Este mismo criterio es seguido por la Audiencia Nacional en su Sentencia de 14 de marzo de 2014, referente al recurso presentado por AOGLP, en la que se anula de igual manera la Resolución de 30 de julio de 2012.

TERCERO.- Sobre la vigilancia de la Resolución de 30 de julio de 2012 (VS/0256/10)

En su Informe Final de Vigilancia fechado el pasado 20 de febrero de 2017, la DC considera que a la vista de todo lo expuesto, *"entiende esta Dirección de Competencia que procede dar por finalizada la vigilancia de la Resolución de 30 de julio de 2012, toda vez que ha sido anulada por no ser ajustada a derecho"*.

Por todo ello, esta Sala se muestra conforme con las conclusiones alcanzadas por la DC en su Informe Final de vigilancia de fecha 20 de febrero de 2017.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar el cierre de la vigilancia de la Resolución de 30 de julio de 2012, recaída en el expediente S/0256/10 INSPECCIONES PERIÓDICAS DE GAS.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.