

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 06/10/2009
Fecha Sentencia: 09/10/2009
Núm. de Recurso: 0000233/2008
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 02617/2008
Materia Recurso: LIQUIDACIONES
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Demandante: UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A.
Procurador: D. LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ WIESE
Letrado:
Demandado: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia:

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000233/2008
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02617/2008
Demandante: UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A.
Procurador: D. LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ WIESE

Demandado: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Madrid, a nueve de octubre de dos mil nueve.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Unión Fenosa Distribución S.A.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Luís Fernando Álvarez Wiese, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 23 de abril de 2008**, relativa a tasa por análisis y estudio de operaciones de concentración, siendo la cuantía del presente recurso de 46.500 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por promovido Unión Fenosa Distribución S.A., y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Luís Fernando Álvarez Wise, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 23 de abril de 2008, solicitando a la Sala, declare la nulidad del acto impugnado.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día seis de octubre de dos mil nueve.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en éstos autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 23 de abril de 2008, relativa a tasa por análisis y estudio de operaciones de concentración. La cuestión discutida se centra en determinar el importe de dicha tasa.

En primer término recordaremos las disposiciones legales de aplicación.

El artículo 7 de la Ley 15/2007 establece:

“1. A los efectos previstos en esta Ley se entenderá que se produce una concentración económica cuando tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de:

a. La fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, o

b. La adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

c. La creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma.”

En el presente caso se notificó a la CNC la adquisición por la hoy actora de ciertos activos de distribución de energía eléctrica a Marcial Chacón e Hijos S.L. entendiéndose la CNC que dicha operación se encuentra en el supuesto del artículo 7.1 b), y ello no es discutido por la actora.

Existe pues el hecho imponible de la tasa previsto en el artículo 23.2 de la Ley 15/2007.

SEGUNDO: Sin embargo los problemas surgen al determinar la cuantía de dicha tasa. Veamos el precepto de aplicación:

“5. La cuota de la tasa será:

a.- De 3.000 euros cuando el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes en la operación de concentración sea igual o inferior a 240.000.000 de euros.

b.- De 6.000 euros cuando el volumen de negocios global en España de las empresas partícipes sea superior a 240.000.000 de euros e igual o inferior a 480.000.000 de euros.

c.- De 12.000 euros cuando el volumen de negocios global en España de las empresas partícipes sea superior a 480.000.000 de euros e igual o inferior a 3.000.000.000 de euros.

d.- De una cantidad fija de 24.000 euros cuando el volumen de negocios en España del conjunto de los partícipes sea superior a 3.000.000.000 de euros, más 6.000 euros adicionales por cada 3.000.000.000 de euros en que el mencionado volumen de negocios supere la cantidad anterior, hasta un límite máximo de 60.000 euros.

6. Para aquellas concentraciones notificadas a través del formulario abreviado previsto en el artículo 56 de esta Ley, se aplicará una tasa reducida de 1.500 euros. En caso de que la Comisión Nacional de la Competencia, conforme a lo establecido en dicho artículo 56, decida que las partes deben presentar el formulario ordinario, éstas deberán realizar la liquidación complementaria correspondiente”.

Entendió la actora que procedía la aplicación del artículo 23.6 y liquidó por importe de 1.500 euros, ahora bien, en este punto hemos de aceptar las argumentaciones de la CNC en cuanto a la concurrencia de los requisitos del artículo 56. Este precepto dispone:

“1. Se podrá presentar un formulario abreviado de notificación, que será establecido reglamentariamente, para su uso, entre otros, en los siguientes supuestos:

a. Cuando no exista solapamiento horizontal o vertical entre las partes de la operación porque ninguna de ellas realice actividades económicas en el mismo mercado geográfico y de producto de referencia o en mercados relacionados de modo ascendente o descendente dentro del proceso de producción y comercialización.

b. Cuando la participación de las partes en los mercados, por su escasa importancia, no sea susceptible de afectar significativamente a la competencia, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente.

c. Cuando una parte adquiera el control exclusivo de una o varias empresas o partes de empresa sobre la cual tiene ya el control conjunto.

d. Cuando, tratándose de una empresa en participación, ésta no ejerza ni haya previsto ejercer actividades dentro del territorio español o cuando dichas actividades sean marginales.”

Existe solapamiento horizontal en cuanto porque las partes en la operación operan en el mercado de la distribución eléctrica en Puerto Lápice, Herencia, Las Labores, Madridejos y Camuñas, así como en el suministro final de electricidad a consumidores en España. Basta la concurrencia de esta circunstancia para que no pueda aplicarse el formulario abreviado de notificación – existiera o no el correspondiente impreso -.

Argumenta la recurrente que la tasa debe estar vinculada en su cuantía al servicio prestado. Y ello es cierto porque las tasas, a diferencia de los impuestos, retribuyen un servicio prestado por las Administraciones Públicas. Ahora bien, la vinculación a dicho servicio se determina por la Ley en función del volumen de negocios en España de las empresas afectadas por la operación, y tal criterios es coherente con el principio expuesto, en cuanto a mayor volumen, mayor dificultad en la realización del informe.

Sin embargo, hemos de acoger el último razonamiento de la recurrente, y es que en la fijación del volumen de negocios no puede considerarse Unión Fenosa S.A. y ACS, ya que se trata de una operación entre Unión Fenosa y Marcial Chacón e Hijos S.L., y la realidad de la operación, cualquiera que sean los aspectos jurídicos, no puede ser equiparada, como sostiene la actora, a una integración entre Unión Fenosa y ACS.

TERCERO: Por todas las razones expuestas debemos estimar parcialmente el recurso contencioso interpuesto y declarar que la tasa ha de calcularse teniendo en consideración el volumen de negocio en España de Unión Fenosa y Marcial Chacón e Hijos S.L.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **estimando parcialmente** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Unión Fenosa Distribución S.A.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Luís Fernando Álvarez Wiese, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 23 de abril de 2008**, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en cuanto a la determinación del volumen de negocios para la fijación de la tasa, y en consecuencia **debemos anularla** y la **anulamos** en tal extremo, **declarando** que el volumen de negocios para la determinación del importe de la tasa es el que

corresponde a Unión Fenosa y Marcial Chacón e Hijos S.L., sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248.2 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 Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

