

# RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

## EXPEDIENTE AXION/ABERTIS

**(VS/0646/08)**

### CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

#### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién

#### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

#### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Barcelona, a 11 de diciembre de 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición señalada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VS/0646/08, AXION/ABERTIS, cuyo objeto es la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por CELLNEX TELECOM S.A. (CELLNEX), contra la resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) de 29 de septiembre de 2016 (Expediente S/0646/08).

## 1. ANTECEDENTES

- (1) Mediante resolución de 29 de septiembre de 2016, en el marco del expediente VS/0646/08 AXION/ABERTIS, la Sala de Competencia de la CNMC acordó lo siguiente:  
*“ÚNICO.- Imponer a CELLNEX TELECOM, S.A., en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2015 (recurso 2064/2012) que casa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 2012 (recurso 333/2009), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de mayo de 2009 (Expte. S/0646/08, AXION/ABERTIS) la multa de 18.717.500 euros.”*
- (2) Contra la citada resolución, CELLNEX interpuso recurso contencioso-administrativo (P.O. 6/572/2016). Por Auto de 3 de marzo de 2017, la Audiencia Nacional (**AN**) concedió la suspensión de la ejecución de la resolución.
- (3) Mediante Sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 27 de julio de 2022 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) se desestimó el recurso interpuesto por CELLNEX contra la resolución de 29 de septiembre de 2016. Contra dicha Sentencia, CELLNEX interpuso recurso de casación (rec.nº 8113/2022).
- (4) El 18 de octubre de 2024, el Tribunal Supremo ha estimado parcialmente el recurso de casación interpuesto, casando la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de julio de 2022 y ordenando a la CNMC a realizar un nuevo cálculo de la sanción atendiendo al volumen de negocios de ventas correspondiente al ejercicio 2008.
- (5) Con fecha 8 de noviembre de 2024 se ha comunicado a la Audiencia Nacional la procedencia del levantamiento de la garantía constituida por CELLNEX en el marco del PO 6/333/2009 (resolución inicial de 19 de mayo de 2009).
- (6) La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día xx de xxx de 2024.

## 2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 2.1. Competencia para resolver

- (7) Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.
- (8) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete *“aplicar*

*lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio” y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”.*

- (9) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

## **2.2. Contenido de la sentencia del Tribunal Supremo**

- (10) La resolución del Consejo de la CNMC de 29 de septiembre de 2016, dictada en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2015, impuso a CELLNEX una multa por importe de 18.717.500 euros correspondiente al 5% del volumen de negocios total en 2008
- (11) La Sentencia del TS de 18 de octubre de 2024 señala que la Comisión no está habilitada para aplicar retroactivamente la metodología de cálculo de las sanciones establecido en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a hechos anteriores a su entrada en vigor cuando tenga consecuencias desfavorables para el sancionado, por lo que ordena que se vuelva a calcular la multa atendiendo al volumen de negocios de ventas correspondiente al ejercicio 2008.
- (12) Resuelve por tanto el TS, estimando en parte el recurso y “ordenando a la Comisión que se imponga una sanción atendiendo al volumen de ventas correspondiente al ejercicio de 2008, que se cuantifica en 50.982.733 euros (cifra correspondiente al volumen de ingresos facturados en relación con los contratos con los operadores radiodifusores de TDT), con conservación de los criterios de graduación de la conducta infractora, que determinó la aplicación del porcentaje del 5% sobre el volumen de ventas referido, para la imposición de la sanción, al apreciarse que de este modo se respeta plenamente el principio de proporcionalidad”.

## **2.3. Determinación de la sanción en ejecución de sentencia**

- (13) El Tribunal Supremo en la sentencia que ahora se ejecuta ordena a la CNMC imponer una sanción atendiendo al volumen de ventas correspondiente al ejercicio 2008 únicamente teniendo en cuenta los ingresos facturados en relación con los contratos con los operadores radiodifusores de TDT, pero “con conservación de los criterios de graduación de la conducta infractora, que determinó la aplicación del porcentaje del 5% sobre el volumen de ventas referido, para la imposición de la

*sanción, al apreciarse que de este modo se respeta plenamente el principio de proporcionalidad”.*

- (14) Por tanto, procede aplicar un tipo sancionador del 5% sobre el volumen de ventas en el mercado afectado en el año 2008, que ascendió a 50.982.733 euros, lo que arroja una multa de 2.549.137 euros.

### **3. RESUELVE**

**Único.** - Imponer, en ejecución de la Sentencia dictada el 18 de octubre de 2024 por el Tribunal Supremo y en sustitución de la impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 29 de septiembre de 2016 (Expte. S/DC/0646/08, AXION/ABERTIS), una multa por importe de 2.549.137 euros.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a la parte interesada haciéndole saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que contra ella pueden interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de notificación de la resolución.