

## **RESOLUCIÓN (Expediente VS/0089/08 UNION FENOSA INSTALACION)**

### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

### **Consejeros**

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

### **Secretario**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 21 de junio de 2016

La SALA de COMPETENCIA de la CNMC, con la composición *ut supra*, ha dictado la presente *Resolución* en el Expediente **VS/0089/08 UNION FENOSA INSTALACION**

Ha sido designado Consejero Responsable D. Benigno Valdés Díaz.

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.**- Con fecha 20 de septiembre de 2011, el Consejo de la extinta CNC dictó *Resolución* en el *Expediente S/0089/08*, acordando lo siguiente:

«*PRIMERO. Declarar que [...] se ha acreditado una infracción del artículo 6 de la LDC y del artículo 102 del TFUE de la que es responsable UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A. consistente en abusar en el mercado conexo de la instalación de redes eléctricas no reservadas de la posición de dominio que ostenta en determinados mercados geográficos de redes de distribución.*

*SEGUNDO. Imponer [...] a UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A. una sanción por importe de 1.938.000 €.*

*TERCERO. Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.»*

**SEGUNDO.**- *UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A.* interpuso ante la AN recurso contencioso-administrativo (570/2011) contra la citada *Resolución* y solicitó como medida cautelar la suspensión de su ejecución. La citada medida cautelar le fue denegada por Auto de la AN de 13 de febrero de 2012, y el 29 de febrero de 2012 la empresa abonó la multa de 1.938.000€.

**TERCERO.**- Por Sentencia de 27 de diciembre de 2013 la AN estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la *Resolución* de 20 de

septiembre de 2011, anulándola exclusivamente «en cuanto al importe de la multa que deberá reducirse al 5% del volumen de Fenosa Distribución SA en el mercado de instalaciones no reservadas desde el año 2004 hasta el comienzo del ejercicio 2010 ponderando el tiempo de infracción conforme a la comunicación de la CNC de cuantificación de sanciones».

Contra la citada Sentencia de la AN la empresa interpuso recurso de casación ante el TS.

**CUARTO.-** En ejecución provisional de la Sentencia de la AN de 27 de diciembre de 2013 y con fecha 10 de julio de 2014 la sala de Competencia de la CNMC impuso a *UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A.* una multa de 1.761.882€ en sustitución de la de 1.938.000€ inicialmente impuesta por la CNC en su *Resolución* de 20 de septiembre de 2011. La nueva cantidad fue –tal como ordenaba la Sentencia de la AN– el resultado de aplicar el 5% al volumen de negocios de la empresa en el mercado de instalaciones no reservadas desde el año 2004 hasta el comienzo del ejercicio 2010, ponderado el ingreso de cada año conforme a la *Comunicación de la CNC sobre Cuantificación de Sanciones* y ordenando, en consecuencia, devolver a *UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A.* la cantidad de 176.117€ (la diferencia con la sanción inicial que ya había sido abonada).

**QUINTO.-** Por sentencia de 3 de mayo de 2016, el Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto por *UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A.* contra la Sentencia de la AN de 27 de diciembre de 2013, estimándolo exclusivamente «en lo relativo a la duración de la infracción considerando que no existe prueba que acredite la comisión de la infracción en los años 2004 y 2005, por lo que procede considerar como fecha de inicio de la infracción el mes de enero de 2006, con la consiguiente repercusión en el importe de la sanción que habrá de ser reducida de forma proporcional [...] manteniendo la sentencia de instancia en los demás extremos».

**SEXTO.-** Con fecha 26 de mayo de 2016 la DC elevó a esta SALA su informe para la ejecución de la referida Sentencia del TS, que ahora nos ocupa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Para dar cumplimiento a la Sentencia del TS, el volumen de ventas afectado por la infracción desde 2006 hasta 2009, ambos incluidos, ponderado cada año conforme a lo estipulado en la *Comunicación de la CNC sobre Cuantificación de Sanciones*, es el siguiente:

AÑO	VOLUMEN de VENTAS AFECTADO por la infracción	PONDERACIÓN	TOTAL
2006	29.885.213	0.25	7.471.303
2007	23.078.044	0.50	11.539.022
2008	11.865.267	0.75	8.898.950
2009	3.081.729	1	3.081.729

En consecuencia, el volumen de ingreso relevante asciende a 30.991.004€, y la multa final al 5% de esa cantidad, es decir, 1.549.550€.

**SEGUNDO.-** Teniendo en cuenta que el 29 de febrero de 2012 *UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A.* abonó la cantidad de 1.938.000€ mientras que, según lo expuesto en el Fundamento de Derecho PRIMERO, le corresponde pagar 1.549.550€, se le deberían devolver 388.450€. Pero como por *Resolución* de la CNMC de 10 de julio de 2014 ya le fueron devueltos 176.117€ (Antecedente CUARTO), sólo resta devolver 212.333 €.

En virtud de lo señalado, vistos los preceptos legales arriba mencionados y los demás de general aplicación, esta **SALA de COMPETENCIA** de la CNMC, en su Sesión Plenaria del día 21 de junio de 2016,

### HA RESUELTO

**PRIMERO.-** Imponer a *UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A.*, en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2016, y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 20 de septiembre de 2011, la multa de 1.549.550€.

**SEGUNDO.-** Ordenar a la Secretaría General de la CNMC el inicio de expediente de devolución a *UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN S.A* de 212.333€ más los intereses a los que la empresa tenga derecho.

Comuníquese esta *Resolución* a la Dirección de Competencia de la CNMC y notifíquese fehacientemente, haciendo saber que no cabe recurrir en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional, en el plazo de *DOS MESES* contados desde el día siguiente a la notificación.