

**RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
(Expte. VS/0642/08 CENTRICA/UNIÓN FENOSA)****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 18 de febrero de 2016

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/0642/08 CENTRICA/UNIÓN FENOSA, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 2 de abril de 2009, recaída en el expediente 642/08 CENTRICA/UNIÓN FENOSA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 19 de Marzo de 2007, CENTRICA ENERGIA SLU. presentó escrito ante el antiguo Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) -posteriormente sustituido por otro fechado el día 30 de Abril- en el que, formula denuncia contra cinco distribuidoras de energía (Electra de Viesgo Distribución SL; Iberdrola Distribución Eléctrica SAU; Endesa Distribución Eléctrica SLU; Unión Fenosa Distribución SA; e Hidrocantábrico Distribución Eléctrica SAU) por supuestas conductas contrarias al Artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y Artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE), consistentes en la denegación de acceso, completo e incondicionado, al Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPSA).

De acuerdo con la denuncia, las empresas de distribución dificultaban la actividad comercializadora de CENTRICA al restringir su capacidad de acceso a los datos contenidos en la *Base de Datos de Puntos de Suministro*, regulada por el Real Decreto 1435/2002 de 27 de Diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja

tensión, modificado por el Real Decreto 1454/2005 de 2 de Diciembre, por el que se modifican determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico.

2. El 11 de mayo de 2007 el antiguo SDC, a la vista de la denuncia presentada por CENTRICA contra las cinco distribuidoras relacionadas, acordó escindir el expediente original en los cinco expedientes siguientes, uno por cada distribuidora, correspondiendo a Unión Fenosa Distribución SA (en adelante, UNIÓN FENOSA) el expediente 642/08:

- 641/08 CENTRICA/ENDESA
- 642/08 CENTRICA/UNION FENOSA
- 643/08 CENTRICA/ELECTRA VIESGO
- 644/08 CENTRICA/IBERDROLA
- 645/08 CENTRICA/HIDROCANTABRICO

3. Con fecha 30 de abril de 2008, la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNC) elevó al Consejo su Informe Propuesta en el que consideraba acreditadas dos infracciones: la primera, que la negativa de Unión Fenosa Distribución a permitir el acceso al sistema de Información de Puntos de Suministro suponía una infracción del Artículo 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y del Artículo 82 del TCE, consistente en un abuso de posición de dominio; la segunda, que la transmisión discriminatoria de Unión Fenosa Distribución a Unión Fenosa Comercial SL., suponía una infracción del Artículo 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y del Artículo 81 del TCE, consistente en un abuso de posición de dominio.
4. Por Resolución de 2 de abril de 2009, el Consejo de la CNC acordó en relación con el expediente 642/08 CENTRICA/UNIÓN FENOSA lo siguiente:

“PRIMERO.- Declarar acreditadas dos conductas incardinables en el Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y del Artículo 82 del Tratado de la Unión, de las que es responsable UNION FENOSA DISTRIBUCIÓN SL., consistentes, en cuanto distribuidor eléctrico, en abusar de su posición de dominio, negando a Céntrica el acceso al Sistema de Información de Puntos de Suministro y transmitir, por el contrario, de manera discriminatoria información a otras empresas de su grupo.

SEGUNDO.- Imponer a UNION FENOSA DISTRIBUCION SL., una multa sancionadora de EUROS CINCO MILLONES (€ 5.000.000) por la comisión de dichas conductas prohibidas.

TERCERO.- Intimar a UNION FENOSA DISTRIBUCION SL., a que en lo sucesivo se abstenga de cometer prácticas como las sancionadas u otras equivalentes, que puedan obstaculizar, directa o indirectamente, el

acceso masivo e incondicionado al Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPS), en los términos previstos en la normativa aplicable o puedan suponer una discriminación en contra de las comercializadoras ajenas a su grupo empresarial.

CUARTO.- Ordenar a UNION FENOSA DISTRIBUCION SL., la publicación a su costa y expensas, de la parte dispositiva de esta Resolución, en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos periódicos, de ámbito nacional.

En caso de incumplimiento, total o parcial, de los anteriores mandatos, se impondrá a UNION FENOSA DISTRIBUCION SL., una multa coercitiva de € 3.000 por cada día de retraso o incumplimiento de lo aquí acordado y resuelto.

QUINTO.- En todo caso, UNION FENOSA DISTRIBUCION SL., acreditará y justificará, fehacientemente, ante la Dirección de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia el puntual y correcto cumplimiento de todo lo acordado y mandado en los anteriores apartados.”

5. La Resolución de 2 de abril de 2009 fue objeto de recurso contencioso administrativo por parte de UNION FENOSA (recurso nº 232/2009), solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.
6. Mediante Auto de 17 de junio de 2009, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la aportación de garantía por importe de 5.000.000 euros, que se declaró suficiente por Oficio de la Audiencia Nacional de 23 de septiembre de 2009.
7. Mediante Sentencia de 21 de noviembre de 2012, la Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por UNION FENOSA, confirmando la Resolución impugnada. Contra la misma UNION FENOSA presentó recurso de casación (recurso nº 28/2013).
8. Mediante Sentencia de 13 de mayo de 2015, el Tribunal Supremo confirmó y declaró conforme a derecho la Resolución del Consejo de la CNC de 2 de abril de 2009 ya que, aunque el Tribunal Supremo casó la sentencia de 21 de noviembre de 2012 dictada por la Audiencia Nacional en virtud del recurso de casación interpuesto por UNIÓN FENOSA contra la misma, desestimó a continuación el recurso contencioso-administrativo 232/2009, promovido por dicha empresa contra la citada resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de abril de 2009
9. Con fecha 24 de junio de 2015, la DC formuló Propuesta de Informe Final de Vigilancia en el que se proponía el cierre de las actuaciones de vigilancia seguidas

en el expediente VS/0642/08 CENTRICA/UNION FENOSA. Dicha Propuesta fue notificada a CENTRICA y UNION FENOSA el día 29 de junio de 2015, sin que la empresa denunciante ni la denunciada presentaron alegaciones a la misma.

10. Con fecha 9 de julio de 2015, UNION FENOSA hizo efectivo el pago de la multa impuesta por importe de 5.000.000 €.
11. Con fecha 21 de octubre de 2015, la DC sometió a consulta de la Dirección de Energía de la CNMC su conformidad con la actualización de la información contenida en su Propuesta de Informe, en cuanto a inexistencia de hechos similares denunciados que pudieran considerarse una reiteración de la práctica declarada prohibida.
12. Con fecha 19 de enero de 2016, la Dirección de Energía de la CNMC informó acerca de la inexistencia de nuevas denuncias relacionadas con los hechos y autores del presente expediente de vigilancia VS/0642/08 CENTRICA/UNION FENOSA.
13. Con fecha 26 de enero de 2015, la DC elevó su Informe Final de Vigilancia de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de abril de 2009, relativo al expediente 642/08 CENTRICA/UNION FENOSA, proponiendo a la Sala de Competencia de la CNMC declarar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la Resolución de 2 de abril de 2009 y dar por concluida la vigilancia.
14. Son interesados en este expediente:
 - CENTRICA ENERGÍA, SLU (actualmente Enérgya VM Gestión de Energía SLU)
 - UNION FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A.
15. El Consejo en Sala de Competencia, deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 18 de febrero de 2016.

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 actuaciones seguidas en el expediente de vigilancia VS/0642/08 CENTRICA/UNION FENOSA.

Tal y como se recoge en el Informe Final de Vigilancia, **UNION FENOSA** ha dado cumplimiento a los dispositivos de la Resolución de 2 de abril de 2009 de la siguiente manera:

- **Respecto de las publicaciones ordenadas**

Con fecha 9 de abril de 2009 UNION FENOSA cumplió con la obligación de publicación de la parte dispositiva de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado nº 87 y en la Sección de Economía de dos de los diarios de información general entre aquellos de mayor difusión a escala nacional (Público y La Razón en este caso concreto).

- **Respecto de pago de multa impuesta**

Con fecha 13 de julio de 2015 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito presentado por UNION FENOSA en el que remitían justificante de abono de la sanción impuesta en la Resolución, por importe de 5.000.000 €, efectuado el 9 de julio de 2015 (folio 138).

- **Respecto de la conducta declarada prohibida**

La conducta analizada y declarada prohibida en la Resolución de 2 de abril de 2009 consistió en un abuso de la posición de dominio que ostentaba la denunciada como empresa distribuidora suministradora de energía eléctrica en régimen de práctico monopolio en las provincias de La Coruña, Pontevedra, Orense, Lugo, Segovia, Ciudad real, León, Zamora, Madrid, Guadalajara, Cuenca, Toledo y Soria.

Dicho abuso se llevó a cabo al denegar a la comercializadora el acceso completo e incondicionado al SIPS desde la aprobación del Real Decreto 1435/2002 hasta mayo de 2008, cuando la distribuidora procedió a dar acceso al SIPS a CENTRICA, en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden Ministerial ITC/3860/2007.

TERCERO.- Sobre el Informe de la Dirección de Energía de la CNMC.

Como se expone en el Antecedente de Hecho 10, la Dirección de Competencia solicitó Informe a la Dirección de Energía de la CNMC, en cuanto a la actualización de la información contenida en su Propuesta de Informe Final de Vigilancia, y más concretamente en cuanto a la inexistencia de hechos similares denunciados que pudieran considerarse una reiteración de la práctica declarada prohibida en la Resolución de 2 de abril de 2009.

La Dirección de Energía en su informe de 19 de enero de 2016 manifestó lo siguiente: *“(...) esta Dirección informa que en el plazo transcurrido desde dicha Resolución no ha tenido conocimiento de ninguna otra denegación del acceso al Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPS) por parte de UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A. a otra empresa comercializadora”.*

CUARTO.- Valoración de la Dirección de Competencia

La DC en su Propuesta de Informe Final de Vigilancia considera que, puesto que expresamente la Resolución de 2 de abril de 2009 en su Fundamento de Derecho Décimo reconoce que la conducta se produjo de manera continuada desde la entrada en vigor del Real Decreto 1435/2002 hasta la entrada en vigor de la Orden Ministerial ITC/3860/2007, y que *“no se tiene constancia de la existencia de nuevas denuncias en relación a los hechos descritos y sancionados, la Dirección de Competencia de la CNMC no ha creído pertinente la realización de actuaciones accesorias por lo que, a la vista de lo expuesto, entiende procedente la remisión de Informe Final de Vigilancia al Consejo de la CNMC concluyendo el cumplimiento por parte de UNION FENOSA de lo dispuesto en la Resolución de 2 de abril de 2009 y proponiendo el cierre de las actuaciones de vigilancia seguidas en el expediente VS//0642/08-CENTRICA/ UNION FENOSA.”*

Dicha Propuesta de Informe fue notificada a CENTRICA y UNION FENOSA el día 29 de junio de 2015, sin que se recibiesen alegaciones a la misma por parte de la empresa denunciante ni por la denunciada.

Por todo ello, la DC finaliza su Informe Final de 26 de enero de 2016, concluyendo que *“de acuerdo con la información recabada y no habiendo alegaciones de las que pudieran deducirse la existencia de prácticas semejantes a la declarada prohibida en el presente caso, la Dirección de Competencia de la CNMC no puede sino reproducir las conclusiones expuestas en su Propuesta de Informe de Vigilancia de 24 de junio de 2015, y, en ese sentido, concluir proponiendo al Consejo de la CNMC que adopte Resolución declarando el cierre de las actuaciones de vigilancia de la Resolución del Consejo de la CNC de 2 de abril de 2009, llevadas a cabo en el seno del expediente VS/642/08”.*

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala se muestra conforme con las conclusiones alcanzadas por la DC, en las que considera que UNION FENOSA ha dado cumplimiento a lo establecido en dicha Resolución.

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

HA RESUELTO

PRIMERO.- Considerar que UNION FENOSA DISTRIBUCIÓN, S.A. ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del Consejo de la CNC de 2 de abril de 2009.

SEGUNDO.- Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la Resolución, recaída en el expediente VS/0642/08 CENTRICA/UNION FENOSA.

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.