

RESOLUCIÓN (Exp. VS/0179/09 HORMIGÓN Y PRODUCTOS RELACIONADOS)

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 26 de febrero del 2015.

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición *ut supra*, ha dictado **RESOLUCIÓN** para ejecución provisional de Sentencia en el Expediente de Vigilancia VS/0179/09 de la *Resolución* del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012 en el Exp. S/0179/09 HORMIGON Y PRODUCTOS RELACIONADOS.

Ha sido Ponente el Consejero Don Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por *Resolución* de 12 de enero de 2012 en el Exp. S/0179/09 HORMIGON Y PRODUCTOS RELACIONADOS, el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) acordó, entre otras cosas:

«PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una infracción de cártel del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la fijación de los precios del suministro de hormigón, mortero y áridos y el reparto de mercado, mediante el reparto de obras en las zonas delimitadas por el cártel en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes.

Declarar responsables de esta infracción de cártel a:

*[...] 2. CEMEX ESPAÑA SA por la fijación de precios del suministro de hormigón, así como la participación en un reparto de mercado en lo relativo al hormigón, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde junio de 2008 y hasta al menos el 22 de septiembre de 2009.
[...]*

*SEGUNDO.- Imponer a las empresas responsables citadas las siguientes sanciones:
[...] 502.283 E, a CEMEX ESPAÑA SA [...]*

TERCERO.- Intimar a las empresas sancionadas al cese de la conducta infractora sancionada

CUARTO. - Interesar a la Dirección de Investigación a que analice los hechos señalados en el Fundamento de Derecho Décimo y, en su caso, incoe procedimiento sancionador.

QUINTO.- Interesar a la Dirección de Investigación a que analice los hechos señalados en el Fundamento de Derecho Undécimo y, en su caso, incoe procedimiento sancionador.

SEXTO. - Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.»

Dicha *Resolución* fue notificada a *CEMEX ESPAÑA, S.A.* el 12 de enero de 2012, y contra ella interpuso recurso contencioso-administrativo (91/2012) solicitando suspensión de ejecutividad.

SEGUNDO.- Por *Auto* de 28 de enero de 2013 la Audiencia Nacional acordó la suspensión de la ejecución, condicionada a la presentación de aval, declarado suficiente por *Providencia* de 1 de octubre de 2012.

TERCERO.- Mediante Sentencia de 12 de diciembre de 2013, la Audiencia Nacional estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa, estableciendo que la multa impuesta en la *Resolución* de la extinta CNC debe ser reducida en los términos declarados en el Fundamento Jurídico 7 de la Sentencia, a saber:

«7. Por último, en la demanda se articula un tercer bloque de fundamentos jurídicos que, con carácter subsidiario, habrían de conducir a estimar parcialmente el recurso con reducción de la sanción impuesta. En efecto, la resolución impugnada imputa a la actora una infracción del artículo 1 cuya duración se extendería desde junio de 2008 hasta al menos el 22 de septiembre de 2009. Dicha duración, no obstante, no ha tenido en cuenta, tal y como por la actora se alega, la salida de CEMEX del mercado considerado en el expediente, por la cesión de sus plantas a VRESA, el 8 de septiembre de 2008.

La duración del cártel para cada empresa afectada ha de comprender el período temporal desde que comienza su respectiva participación en él hasta que deja definitivamente de tomar parte en el mismo. Así se reconoce en la propia resolución impugnada:

"Consta acreditado que, para la zona de Pamplona, las empresas se repartieron inicialmente el suministro del hormigón en los porcentajes siguientes: 42% para BERAIN, 26% para CETYA, 13% para CPV, 13% para CEMEX y 6% para CTH (HP 72 a 75). No obstante, este inicial acuerdo de reparto del mercado del hormigón se modificó por dos circunstancias sobrevenidas. En primer lugar por el hecho de que CTH finalmente decidiese no participar en los acuerdos anticompetitivos (HP 24), y en segundo lugar por el hecho de que en septiembre de 2008 CEMEX enajenó a favor de VRESA (filial al 50% de CPV v CETYA) cuatro de sus cinco plantas de hormigón situadas en Navarra (HP 4 v 6), entrando desde esta fecha VRESA a formar parte del acuerdo de cártel (HP 77). Así, consta acreditado que en una reunión entre directivos de

BERIAIN y CPV se discutió del cupo asignado a CEMEX (donde BERIAIN habría propuesto "Repartir el cupo de CEMEX pagando lo que sea", a lo que CPV se opuso; HP 76), quedando finalmente fijadas las cuotas de hormigón en: 13,76% para CPV, 21,51% para CETYA, 44,97% , para BERIAIN, y 13,76% para VRESA (según resulta de las tablas de control del acuerdo incautadas en la inspección de la sede de BERIAIN; HP 77)"

Consta, en efecto, en el expediente que HORMICEMEX se desprendió de cuatro de sus plantas en Navarra el 8 de septiembre de 2008 por lo que dejó de participar en el cártel; sin que sea suficiente, a juicio de la Sala, la referencia a la planta de Tudela que, al parecer y según la apreciación de la propia CNC "NO FUNCIONA".

En definitiva, hemos de corregir el período de tiempo tomado en consideración para el cálculo de la multa, ya que la actora sólo habría participado en la infracción sancionada un total de dos meses y ocho días, período de tiempo que ha de tenerse en consideración para la modulación del importe de la sanción, con la consiguiente estimación del recurso en cuanto a este único extremo se refiere.

8. De lo anterior deriva la procedencia de estimar parcialmente el recurso en lo referente a la cuantía de la multa impuesta, que deberá ser graduada de nuevo por la CNC teniendo en cuenta la reducción del periodo considerado, con la consiguiente reducción proporcional en la cuantía correspondiente.»

CUARTO.- La Abogacía del Estado no ha recurrido la mencionada Sentencia, pero sí lo ha hecho CEMEX ESPAÑA, S.A. para unificación de doctrina, por lo que la Sentencia no es firme.

QUINTO.- La Dirección de Competencia de la CNMC ha elevado a esta Sala de Competencia del Consejo, la propuesta de ejecución provisional de la mencionada Sentencia, aplicando a la multa de 502.283 euros inicialmente impuesta por la CNC, la reducción estipulada por la AN, dando lugar a **la cifra resultante de 279.641 euros.**

FUNDAMENTO DE DERECHO

ÚNICO.- Si bien la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 2013 no es firme, al estar recurrida por la empresa, es cierto que una vez el TS resuelva el correspondiente recurso de casación, la recurrente no podrá quedar en peor condición que la estipulada por la AN. Por ello, no existe obstáculo para ejecutar provisionalmente la Sentencia de la AN.

En virtud de todo lo descrito, esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC, en su Sesión Plenaria del día 26 de Febrero de 2015,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Ejecutar provisionalmente la Sentencia de la Audiencia Nacional referida en el *ANTECEDENTE TERCERO* de la presente *Resolución*, fijando el importe de la multa a CEMEX ESPAÑA, S.A. en **279.641 euros**.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a la totalidad de partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en esta vía previa administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de *DOS MESES*, contados desde el día siguiente a su notificación, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.