

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

**Expte. VS/0192/09, ASFALTOS, empresas ASFALTOS VIDAL FERRERO, S.L.,
AGLOMERADOS LEÓN, S.L. y CONSTRUCCIONES Y OBRAS LLORENTE, S.A.**

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 17 de mayo de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VS/0192/09, ASFALTOS, cuyo objeto es la ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 16 y 22 de diciembre de 2016 (recursos 479/2014 y 371/2014), y 12 de enero de 2017 (recurso 452/2014) dictadas como consecuencia de los recursos interpuestos por las empresas ASFALTOS VIDAL FERRERO S.L. (en adelante ASFALTOS VIDAL), AGLOMERADOS LEÓN S.L. (en adelante AGLOMERADOS LEÓN) y CONSTRUCCIONES Y OBRAS LLORENTE, S.A. (en adelante COLLOSA) en relación con las Resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 18 de junio de 2014 y 25 de septiembre de 2014 (Expediente VS/0192/09 ASFALTOS).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En el marco de la vigilancia de la Resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 26 de octubre de 2011, referida al expediente VS/0192/09 ASFALTOS, y en ejecución de las anteriores Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2013, y de 7 y 26 de mayo de 2014, en relación con las empresas ASFALTOS VIDAL, AGLOMERADOS LEÓN y COLLOSA, el Consejo de la CNMC resolvió:

- Por Resolución de 18 de junio de 2014:
“ÚNICO.- Imponer a AGLOMERADOS LEÓN, S.L., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2013 (recurso 715/2011), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 26 de octubre de 2011 (Expte. S/0192/09 ASFALTOS), la multa de 155.063 euros.”
 - Asimismo, por Resolución de 25 de septiembre de 2014:
“ÚNICO.- Imponer a ASFALTOS VIDAL FERRERO, S.L., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2014 (recurso 713/2011), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 26 de octubre de 2011 (Expte. S/0192/09 ASFALTOS), la multa de 208.042,20 €.”
 - Por Resolución de 25 de septiembre de 2014:
“ÚNICO.- Imponer a CONSTRUCCIÓN Y OBRAS LLORENTE, S.A., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2014 (recurso 640/2011), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 26 de octubre de 2011 (Expte. S/0192/09 ASFALTOS), la multa de 108.178,18 €.”
2. Contra las anteriores resoluciones AGLOMERADOS LEÓN, COLLOSA y ASFALTOS VIDAL interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos, que han sido resueltos por las sentencias citadas dictadas por la Audiencia Nacional el 16 y 22 de diciembre de 2016 (recursos 479/2014 y 371/2014) y el 12 de enero de 2017 (recurso 452/2014), declarando nulas las resoluciones administrativas mencionadas en lo relativo a la cuantía de la multa. Dichas sentencias han sido declaradas firmes.
3. Con fecha 26 de junio de 2017, la Dirección de Competencia realizó requerimiento de información a AGLOMERADOS LEÓN sobre su volumen de negocios, desagregado por meses, en mezclas bituminosas calientes en la provincia de León en los años 2007 y 2008. Con fecha 19 de julio de 2017, AGLOMERADOS LEÓN envió la información solicitada.
4. Son interesados:
- AGLOMERADOS LEÓN, S.L.
 - ASFALTOS VIDAL FERRERO, S.L.
 - CONSTRUCCIONES Y OBRAS LLORENTE, S.A.
5. La Sala de Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 17 de mayo de 2018.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial

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”*.

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

SEGUNDO. Sobre la ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional

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.

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, las Resoluciones de la CNMC de 18 de junio y 25 de septiembre de 2014 impusieron multas de:

- 155.063,00 euros a AGLOMERADOS LEÓN
- 208.042,20 euros a ASFALTOS VIDAL
- 108.178,18 euros a COLLOSA

Los recursos interpuestos fueron estimados parcialmente por la Audiencia Nacional, anulando las multas y ordenando a la CNMC a cuantificar de nuevo las sanciones pecuniarias conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en los términos fijados en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, entre otras.

TERCERO. Sobre la determinación de la sanción

3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en las Resoluciones de 18 de junio y 25 de septiembre de 2014

Las Resoluciones del Consejo de la CNMC de 18 de junio y de 25 de septiembre de 2014 fundamentaron la determinación de la multa a AGLOMERADOS LEÓN, ASFALTOS VIDAL y COLLOSA sobre la base de los criterios siguientes (cfr. FD tercero):

“TERCERO.- A la hora de calcular el importe de la sanción habrá que tenerse en cuenta los mismos criterios que se tuvieron en cuenta en la Resolución 26 de Octubre de 2011, pero como ordena la Audiencia Nacional, referidos al territorio del cártel de León y, por tanto, al período comprendido entre Febrero de 2007 y Mayo de 2008.

Las Sentencias que ahora se ejecutan obligan a reconsiderar todo el proceso de determinación de la sanción.

En las Resoluciones del Consejo de la CNMC de 18 de junio y de 25 de septiembre de 2014 el proceso de determinación de la multa obedeció a los factores y datos siguientes:

- Cálculo del importe básico: en los tres casos se aplicó el mismo porcentaje de 10% consignado en la Resolución de 26 de octubre de 2011 sobre la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor correspondiente al mercado del asfalto o mezclas bituminosas en caliente, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, *“pero limitada a la provincia de León y al periodo febrero 2007 y mayo 2008”*, tal y como ordenaba la Audiencia Nacional (Sentencia de 26 de mayo de 2014 (recurso 640/2011), Sentencia de 7 de mayo de 2014 (recurso 713/2011) y Sentencia de 29 de mayo de 2013 (recurso 715/2011).
- Atenuantes o agravantes: no se aplicaron agravantes ni atenuantes.
- Límite del 10%: en los tres casos las multas así calculadas resultaron inferiores al 10% del volumen de negocios total de cada infractora durante el año 2010, de acuerdo con el límite legal máximo que impone el artículo 63.1.c) de al LDC.

La determinación de estas multas se resume en la siguiente tabla:

	Volumen de negocios en el mercado afectado ponderado por antigüedad de la infracción (€)	Porcentaje aplicado (%)	Importe básico de la sanción (€)	Límite legal del 10% del volumen de negocios total en 2012 (€)	Multa Impuesta (€)
AGLOMERADOS LEÓN	1.550.630	10%	155.063	645.436	155.063
ASFALTOS VIDAL	2.080.422	10%	208.042	725.056	208.042
COLLOSA	1.081.782	10%	108.178	614.500	108.178

3.2. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

De acuerdo con los razonamientos jurídicos de las Sentencias de la Audiencia Nacional que aquí se ejecutan, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la Sentencia de 29 de enero de 2015¹.

En este sentido, debe tenerse en cuenta, en esencia, lo siguiente:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”*. Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen”*.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

3.3. Criterios para la determinación de la sanción de **AGLOMERADOS LEON, ASFALTOS VIDAL y COLLOSA** basados en los hechos acreditados de la resolución original

Las infracciones acreditadas tanto por la anterior Resolución de 26 de octubre de 2011 como por las posteriores Resoluciones de 14 de junio y 25 de septiembre de 2014 (y confirmadas por la Audiencia Nacional), de la que son responsables AGLOMERADOS LEÓN, ASFALTOS VIDAL y COLLOSA, son infracciones muy graves (art. 62.4.a) de la LDC) y, por tanto, podrán ser sancionadas con una multa de hasta el 10% del volumen

¹ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2010.

Por lo que se refiere a los volúmenes de negocio total de las empresas, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados en el año 2010, consta en el expediente lo siguiente:

	Volumen de negocios total en 2010 (€)
AGLOMERADOS LEON	6.454.368
ASFALTOS VIDAL	7.250.565 ²
COLLOSA	6.145.000

Sobre estas premisas, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en Resoluciones de 14 de junio y 25 de septiembre (y confirmadas por la Audiencia Nacional), siguiendo los criterios de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Las infractoras en este expediente acordaron y ejecutaron un reparto del mercado para la provisión de mezclas bituminosas en caliente (MBC) y productos relacionados en la provincia de León. Los hechos acreditados en el expediente muestran que los imputados, en reuniones y contactos referidos en las propias tablas o cuadros de reparto, se distribuían las obras entre ellos, y lo hacían por zonas.

En particular, los acuerdos de reparto se llevaban a cabo mediante distintas actuaciones: el establecimiento de cupos en toneladas de producción de MBC, el intercambio de información sensible sobre obras y clientes, el establecimiento de las tarifas base para los productos y los servicios necesarios para la realización del asfaltado, el reparto de las obras a ejecutar atendiendo a los cupos de cada una de ellas, y finalmente el control sobre las plantas de asfalto del área de influencia de cada empresa.

Queda acreditado en el expediente la vigilancia realizada por los infractores para garantizar el cumplimiento de los acuerdos a través de la verificación por los compradores del cumplimiento en un 65% del reparto de la Mesa de León.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción se refiere a un producto intermedio, las MBC, que son demandadas fundamentalmente por las empresas dedicadas a la construcción de obra pública y más concretamente a la

² Dato procedente del Registro Mercantil.

ejecución de obras de carreteras y urbanización, por lo que por lo que nos encontramos ante dos tipos de clientes. Clientes ocasionales y grandes clientes, a través de licitaciones públicas o privadas o a través de subcontratos. Por tanto, las conductas podrían haber tenido un efecto sobre el mercado encareciendo los precios y sobre los consumidores, bien como adquirentes de los servicios en obra privada, pero sobre todo como contribuyentes (art. 64.1.e).

La Audiencia Nacional (Sentencias de 29 de mayo de 2013, 26 de mayo de 2014 y 7 de mayo de 2014), tras llegar a la conclusión de que no se trata de un único cártel como entendía el Consejo de la extinta CNC en la citada Resolución, sino de tres cárteles diferentes, consideró que AGLOMERADOS LEÓN, ASFALTOS VIDAL y COLLOSA únicamente habrían participado en la conducta relativa a la provincia de León. Por tanto, el mercado geográfico del asfalto o mezclas bituminosas en caliente queda restringido geográficamente a la provincia de León (art. 64.1.c).

En lo referente a la duración del cártel de León, tal y como queda determinado en la Sentencia de la Audiencia Nacional, abarca desde febrero de 2007 a mayo de 2008 (art. 64.1.d).

Los anteriores criterios permiten realizar una valoración general de la infracción de cara a su sanción. En cuanto a la valoración individual de la conducta de las tres entidades que son objeto de recálculo en esta resolución, conviene tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción sea proporcionada a su efectiva participación en la infracción

En cuanto a la efectiva dimensión del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a), la tabla siguiente recoge el volumen de negocios de las infractoras en el mercado afectado (VNMA) durante los meses que duró la infracción, de acuerdo con lo indicado en el párrafo anterior. Asimismo, a los efectos de la individualización de las sanciones, se muestra la cuota de participación de cada empresa en el VNMA total, teniendo en cuenta todas las empresas infractoras, y no sólo las que son objeto de esta resolución de recálculo:

Empresas infractoras	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Porcentaje sobre el VNMA total (%)
AGLOMERADOS LEÓN	1.872.471	0,22
ASFALTOS VIDAL	2.525.233	0,29
COLLOSA	1.442.375	0,17

Como puede apreciarse, las tres empresas objeto de recálculo tienen unas cuotas muy reducidas en el VNMA total de la infracción, en los tres casos por debajo del 1%.

No se apreciaron circunstancias atenuantes ni agravantes respecto de ninguna de las empresas mencionadas.

Siguiendo la precitada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y duración, y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado, participación en la conducta de la infractora, no concurrencia de agravantes y atenuantes– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta de las empresas.

El tipo sancionador que corresponde aplicar a las tres entidades infractoras, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella, es del 4%, como se muestra en la tabla siguiente junto con la correspondiente sanción en euros.

Empresas infractoras	Tipo sancionador total (% del volumen de negocios total)	Sanción correspondiente (€)
AGLOMERADOS LEÓN	4,00	258.175
ASFALTOS VIDAL	4,00	290.023
COLLOSA	4,00	245.800

La utilización del volumen total de negocios de cada empresa como base para la aplicación del tipo sancionador que le corresponde a cada una en función de su conducta, de acuerdo con el artículo 63 de la LDC, exige realizar un último ejercicio de ponderación de la proporcionalidad de la sanción. Para ello se hace necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado, bajo supuestos muy prudentes³, y aplicar después un factor de disuasión.

En el caso de COLLOSA, el importe de la sanción que correspondería imponerle de acuerdo con su conducta durante la infracción sería el reflejado en la tabla anterior (245.800 euros), mientras que se ha estimado un valor de referencia de proporcionalidad

³ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante. Cuando resulta posible, los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como los *Ratios sectoriales de empresas no financieras* publicadas por el Banco de España.

de 220.000 euros. Por tanto, la sanción de la tabla sería desproporcionada con la efectiva dimensión de la infracción, y procede realizar un ajuste de la sanción e imponer a COLLOSA una sanción no superior al mencionado valor de referencia.

En el caso de AGLOMERADOS LEÓN y ASFALTOS VIDAL, la multa derivada del tipo sancionador total se encuentra por debajo del valor de referencia de proporcionalidad estimado para estas empresas, por lo que no procede realizar ningún ajuste en el importe de la sanción mostrado en la tabla anterior.

En los tres casos, las multas son superiores a la original por lo que procede aplicar la prohibición de *reformatio in peius* y mantener las sanciones originales.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

ÚNICO.- Imponer, en ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 16 y 22 de diciembre (recursos 479/2014 y 371/2014), y 12 de enero de 2017 (recurso 452/2014), y en sustitución de las impuestas en las Resoluciones de 18 de junio de 2014 y 25 de septiembre de 2014 del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Expte. VS/0192/09, ASFALTOS), las siguientes multas a las siguientes empresas:

- AGLOMERADOS LEÓN, S.L., 155.063 euros
- ASFALTOS VIDAL FERRERO, S.L., 208.042 euros
- CONSTRUCCIONES Y OBRAS LLORENTE S.A., 108.178 euros

Comuníquese esta Resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia de la CNMC, y notifíquese a las partes interesadas haciéndoles 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 promover incidente de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de notificación de la resolución, de acuerdo con lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.