

RESOLUCION

(Expediente SNC/0019/12 CPV)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 31 de mayo de 2012.

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejero Ponente D. Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente Sancionador SNC/0019/12 incoado por la Dirección de Investigación contra CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A (en adelante CPV), conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, por un presunto incumplimiento del deber de colaboración con la CNC, regulado en el artículo 39.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), durante la instrucción del expediente S/0179/09, Hormigones y productos relacionados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 12 de enero de 2012 el Consejo de la CNC, dictó Resolución en el Expediente S/0179/09, Hormigones y productos relacionados, declarando acreditada la existencia de una infracción de cártel del artículo 1 de la LDC, 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, declarando responsables de dicha infracción a varias empresas, entre las que se encontraba CPV. En el apartado quinto de la parte dispositiva de esta Resolución de 12 de enero, el Consejo interesó a la Dirección de Investigación (DI) a que analizase los hechos señalados en el Fundamento de Derecho Undécimo de la misma y, en su caso, incoase un procedimiento sancionador.
2. El 9 de febrero de 2012, en cumplimiento del citado apartado quinto, la Dirección de Investigación procedió al inicio de una información reservada bajo la referencia SNC/0019/12 CPV, disponiendo igualmente la incorporación a

dicha información reservada de la versión pública de la Resolución del Consejo de la CNC. Asimismo, el 9 de febrero y el 29 de marzo de 2012, la Dirección de Investigación solicitó de la Secretaría del Consejo de la CNC la deducción de testimonio de determinada documentación del expediente S/0179/09, Hormigón y productos relacionados, para su incorporación al expediente SNC/0019/12, CPV. La documentación solicitada fue facilitada el 10 de febrero y 30 de marzo de 2012, respectivamente. Asimismo el 24 de febrero de 2012 se procedió a la incorporación a la información reservada de una copia de determinados informes anuales de CPV, obtenidos en su página web.

3. El 1 de marzo de 2012, la DI notificó a CPV el acuerdo de inicio de una información reservada, así como la deducción de testimonio de determinada documentación anteriormente mencionada, otorgándole un plazo de cinco días para realizar posibles alegaciones y solicitar la confidencialidad de la documentación. Igualmente la Dirección de Investigación incorporó un requerimiento a CPV sobre determinada información.
4. El 2 de marzo de 2012, la Dirección de Investigación notificó a HORMAVASA, SYM, LESA, REINARES, DELFÍN, CALAHORRA y BAZTÁN, el acuerdo de inicio de una información reservada así como la deducción de testimonio de determinada documentación procedente del expediente S/0179/09 relacionada y/o aportada por cada una de estas empresas, otorgándoles un plazo de cinco días para realizar posibles alegaciones y solicitar la confidencialidad de dicha documentación.
5. El 7 de marzo de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de CPV, solicitando la confidencialidad de determinada documentación incorporada a la información reservada SNC/0019/12, mediante deducción de testimonio del expediente sancionador S/0179/09, Hormigón y productos relacionados. Al día siguiente, tuvieron entrada en la CNC los escritos presentados por DELFÍN, REINARES, HORMAVASA y BAZTÁN, solicitando la confidencialidad de determinada documentación incorporada a la información reservada SNC/0019/12, mediante deducción de testimonio del citado expediente sancionador S/0179/09, aportando en su caso versiones censuradas de las mismas.
6. El 13 de marzo de 2012 se recibió escrito de CPV en contestación al requerimiento de información de la Dirección de Investigación de 1 de marzo de 2012, aportando una serie de anexos adjuntos, solicitando la confidencialidad de parte de la documentación aportada, y facilitando las correspondientes versiones censuradas.
7. El 3 de mayo de 2012 la Dirección de Investigación procedió a la incoación de expediente sancionador SNC/0019/12, CPV, contra esta empresa, toda vez que consideró que su actitud durante la instrucción del expediente S/0179/09, Hormigones y productos relacionados, podría constituir un incumplimiento del deber de colaboración con la CNC, regulado en el artículo 39.1 de LDC, consistente en la ocultación y no puesta a disposición de la CNC de la actividad relativa al hormigón, árido y mortero durante los años 2008 y 2009 en

la Comunidad Foral de Navarra realizada por alguna de sus empresas filiales o participadas, tipificado en el artículo 62.2.c) de la LDC. Con esa misma fecha tuvo lugar la notificación a CPV del acuerdo de incoación, en la que se hacía constar que con fecha 9 de febrero y 29 de marzo de 2012 se había deducido testimonio y se incorporaban al expediente de referencia una larga serie de documentación que constaba en el Expediente S/0179/09, Hormigones y productos relacionados, en el que CPV también era parte interesada.

8. El 3 de mayo de 2012 también se requirió información a CPV sobre el importe neto de su cifra de negocios en el año 2011, recibándose en la CNC el escrito de contestación a este requerimiento el 15 de mayo de 2012.
9. Con fecha 3 de mayo de 2012 se notificó a una serie de empresas (REINARES, DELFIN, HORMAVASA, CPV Y BAZTÁN), el acuerdo de denegación de la confidencialidad relativa a sus escritos de contestación a requerimientos de información de la DI, incluidos en la documentación incorporada al expediente de referencia mediante deducciones de testimonio de fecha 9 de febrero y 29 de marzo de 2012.

Con fecha 14 de mayo de 2012 CPV presentó escrito de alegaciones a la incoación del expediente sancionador, en el que considera que no se ha producido infracción del artículo 62.2c) de la LDC, por lo que no sería apropiado imponerle una sanción.

CPV justifica esta afirmación en los siguientes motivos, que posteriormente desarrolla con mayor detalle:

1. CPV no se ha negado a suministrar información solicitada por la CNC en ningún momento y, en este sentido, el relato de los hechos contenido en la Resolución es manifiestamente erróneo.
 2. CPV respetuosamente considera que la información facilitada en cada momento correspondía, o incluso iba más allá, a lo solicitado por la CNC.
 3. Aun si existieran diferencias de interpretación en relación con los requerimientos, CPV considera, en todo caso, que su interpretación no puede, en todas las circunstancias, tacharse de deliberada o negligente.
 4. El expediente demuestra que CPV ha actuado de forma transparente sin que exista indicio alguno de ocultación o de intención de engañar; y
 5. En cualquier caso, los supuestos errores en las contestaciones de CPV no habrían tenido efecto alguno en el desarrollo del expediente o en su resultado.
- 10.** Con fecha 21 de mayo de 2012, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.3 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, la DI formuló la siguiente propuesta de resolución al Consejo:

Primero: Que por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia se declare que la actuación de CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. constituye un incumplimiento del deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia al haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa, tipificada como infracción leve en el artículo 62.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A.,

Segundo: Que se imponga a CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. la sanción establecida en el artículo 63.1.a) de la citada Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que podrá alcanzar hasta un máximo del 1% del volumen de negocios de CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. en el ejercicio 2011, inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

11. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 30 de mayo de 2012.
12. Es parte interesada CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A (CPV)

HECHOS PROBADOS

1. El 15 de diciembre de 2009, la Dirección de Investigación acordó la incoación del expediente sancionador S/0179/09 Hormigón y productos relacionados, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC, “consistentes en acuerdos para el reparto de mercado y la fijación de precios y condiciones comerciales en los mercados de producción y suministro de hormigones, morteros y áridos en el territorio nacional”.
2. En el mencionado acuerdo fue declarada parte interesada del expediente S/0179/09 (junto a otras cuatro empresas investigadas) la empresa CEMENTOS PORTLAND VALDERRIBAS, S.A. (CPV), notificándosele el Acuerdo de incoación y dándole traslado del escrito de denuncia presentado por CTH Navarra, S.L. (también declarada interesada en el expediente).
3. De acuerdo con la Resolución de la CNC de 12 de enero de 2012 que puso fin al expediente sancionador S/0179/09, CPV es el primer grupo cementero de capital español y dispone -directa o indirectamente- de centros de producción estratégicamente situados en diversas regiones españolas. Dentro de la empresa se distinguen tres divisiones para la fabricación y venta de cemento, hormigón y áridos o morteros.

De acuerdo con la información acreditada en el marco del expediente sancionador S/0179/09, Hormigón y productos relacionados, y complementada durante la tramitación del presente expediente SNC/0019/12, CPV, durante los años de duración del cártel sancionado (2008 y 2009) CPV participó en el capital social y estuvo presente en el órgano de administración de las

siguientes empresas con sede y o actividad en Navarra en los mercados afectados por las conductas imputadas:

- Hormigones y Morteros Preparados SAU (HYMPSA), dónde CPV ostenta el 100% del capital social.
- Canteras de Alaiz SA, donde CPV ostenta el 70,02% del capital social, distribuyéndose el restante capital social entre distintas personas físicas.
- Hormigones Calahorra SA, donde CPV ostenta el 50% del capital social y el 50% restante pertenece a una persona física. [Don XXX] (hasta el 4/02/2008) y [Don XXX] durante 2008 y 2009 fueron administradores de la sociedad en representación del Grupo CPV.
- Hormigones en Masa de Valtierra SA, donde CPV ostenta el 50% del capital social mientras que el capital restante pertenece a varias personas físicas. CPV estuvo representada en el órgano de administración, siendo vocal por el grupo CPV durante 2009 [Don XXX].
- Hormigones Delfin SA, empresa en la que CPV ostenta el 50% del capital social, y el restante pertenece a dos personas físicas. En los años 2008 y 2009 era vocal del órgano de administración en representación del grupo CPV el [Sr. XXX].
- Hormigones Reinares SA. CPV ostenta el 50% del capital social y el restante pertenece a varias personas físicas. En los años 2008 y 2009 era vocal del órgano de administración en representación del grupo CPV el [Sr. XXX].
- Hormigones del Batzan SL. CPV ostenta el 50% del capital social y el restante pertenece a Hormigones Yanci SA. En los años 2008 y 2009 era vocal del órgano de administración en representación del grupo CPV el [Sr. XXX].
- Lazaro Echeverría SA. CPV ostenta el 40% del capital social a través de la filial Canteras de Alaiz SA y el restante pertenece a varias personas físicas. En los años 2008 y 2009 era vocal del órgano de administración en representación del grupo CPV el [Sr. XXX].
- Silos y Morteros SL. CPV ostenta el 33,33 % del capital social (a través de HYMPSA), y el resto pertenece a Hormigones Logroño. [Don XXX] (hasta el 4/02/2008) y [Don XXX] (durante 2008 y 2009) eran administradores de la sociedad en representación del Grupo CPV.
- Áridos de Navarra SA. CPV ostenta el 66% del capital social, pero declara que carece de actividad alguna desde su constitución en 1990.

Además el grupo CPV es suministrador estable (único en el caso de Lazaro Echeverría SA) de cemento de las siguientes empresas, si bien todas ellas declaran que no existe acuerdo formal de exclusividad en el suministro o de compra de cantidades mínimas.

- HORMIGONES DEL ZADORRA, S.A.U. (en adelante, ZADORRA), filial de CPV con sede en Legutiano (Álava) y participando CPV en un 100 % de su capital social,
- HORMIGONES DE JACETANIA, S.A. (en adelante, JACETANIA), con sede en Jaca (Huesca) y participada al 62,5% por CPV, y
- NOVHORVI, S.A. (en adelante, NOVHORVI) con sede en Vitoria (ÁLAVA), en la que CPV participa al 24,86%.

4. En el marco del expediente sancionador S/0179/09, la Dirección de Investigación, mediante Acuerdo del Instructor del expediente de fecha 19 de julio de 2010, requirió a los representantes legales de CPV, entre otra información, que se describiese el objeto social de la empresa y se indicase *"las cifras de venta y, de producción de su empresa, de hormigón, árido y mortero en la Comunidad Autónoma de Navarra, en los años 2008 y 2009, desglosado por meses"*.

El 3 de agosto de 2010 entró en la CNC la contestación al anterior requerimiento de información, afirmando en cuanto a la descripción de su objeto social que *"VALDERRIVAS no tiene actividades relativas a hormigón, árido y morteros en la Comunidad Foral de Navarra. De las sociedades dependientes del Grupo CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS consolidadas por integración global solamente CANTERAS DE ALÁIZ S.A. (...) desarrolla actividades relativas a esos productos en Navarra. Por tanto las respuestas a este requerimiento se refieren a CANTERAS DE ALÁIZ"*. La información sobre la cifra de ventas de ALÁIZ en Navarra, fue foliada e incorporada al expediente de referencia; documentación que de acuerdo con la diligencia de 29 de octubre de 2010 fue desglosada del expediente dado su carácter confidencial.

5. Posteriormente, el 3 de noviembre de 2010, la DI requirió a los representantes legales de CPV diversa información sobre su volumen de negocios en la región; en particular, *"los volúmenes de negocios anuales generados por la fabricación y venta de hormigón, mortero y de áridos en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes mencionados en el Pliego de Concreción de Hechos del expediente de referencia, de la empresa PORTLAND, antes de la aplicación de IVA y de otros impuestos relacionados en los años 2008 y 2009, desglosados por años"*.

El 16 de noviembre de 2010 tuvo entrada en la CNC escrito de CPV contestando el requerimiento anterior, indicando que *"VALDERRIVAS no ha desarrollado actividades ni en 2008, ni en 2009 relativas a hormigón, árido y mortero en la Comunidad Foral de Navarra. Tampoco fabricó ni vendió estos productos en los territorios limítrofes mencionados en el pliego de concreción de hechos"*.

6. En el Informe-Propuesta de Resolución emitido por la Dirección de Investigación con fecha 29 de diciembre de 2010, el órgano instructor señaló que CPV desarrollaba sus actividades en Navarra relativas al hormigón, a los

áridos y al mortero a través de su filial Canteras Aláiz S.A, añadiendo a continuación que CPV tenía participaciones en otras empresas con sede en Navarra a través de las cuales comercializa hormigón, tal y como constaba en la página web de la empresa. Estas empresas, conforme a la información que había aportado CPV al expediente eran:

- Hormigones Calahorra SA,
- Hormigones en Masa de Valtierra, SA,
- Hormigones Delfín SA y
- Hormigones Baztán, S.L

En todas ellas el grupo CPV disponía del 50 % del capital social y de los derechos de voto, o bien a través de la matriz o de sus filiales.

Asimismo CPV disponía de los siguientes porcentajes de capital y votos en el órgano de administración de las sociedades que se reseñan a continuación:

- Lázaro Echeverría SA. (40 % del capital y de los derechos de voto).
- Hormigones Reinares SA (50% del capital y de los derechos de voto).
- Silos y Morteros SL, (33,33% del capital y de los derechos de voto).

En cuanto a Hormigones Reinares SA y Silos y Morteros SL, si bien tenían su domicilio social fuera de la Comunidad Foral de Navarra, otras empresas parte del expediente las señalaron como activas en Navarra en los productos afectados por la infracción imputada. Así, por ejemplo, [XXX], otra de las empresas imputadas en el expediente sancionador S/0179/09, incluía entre sus principales competidores en Navarra para el hormigón en los años 2007 y 2008, a CPV a través de sus filiales Hormigones en Masa de Valtierra, SA, Hormigones Delfín SA y Hormigones Reinares SA.

7. Por otra parte, en la lista de sociedades dependientes integradas en el Grupo CPV, que aportó esta misma empresa al expediente S/0179/09, figuraba la sociedad "Áridos de Navarra SA",- con domicilio social en la localidad Navarra de Estella y cuya actividad principal era la fabricación y venta de hormigón. En esa misma lista se incluía también a la sociedad "Hormigones y Morteros Preparados SA" con domicilio social en la ciudad de Madrid y cuya actividad principal era la fabricación de hormigón. Esta sociedad también se identificaba en el mercado con el acrónimo "HYMPSA", y en la página web del grupo CPV como "Hympsa Vera de Bidasoa". Si bien, al menos una de las empresas imputadas en el expediente S/0179/09 consideraba a HYMPSA presente en el mercado navarro durante la duración de la infracción, no existía en el expediente información sobre el porcentaje de capital y de votos en los órganos de gobierno del grupo CPV en dicha sociedad ni de su volumen de negocios en Navarra.
8. Ante la ausencia de información sobre el volumen de negocios de las sociedades integradas en el grupo CPV en los mercados considerados relevantes para la resolución del expediente S/0179/09, el Consejo de la CNC

acordó, el 18 de julio de 2011, una actuación complementaria consistente en requerir a CPV diversa información relativa a la composición del capital social, miembros de los órganos de administración y volumen de negocio de las sociedades reseñadas en el Informe propuesta presentado al Consejo por la DI, con apercibimiento de imposición de multa coercitiva en caso de incumplimiento.

9. Con fecha de 25 de agosto de 2011, CPV contestó a este requerimiento mencionado en el hecho probado anterior, quedando acreditada la presencia y participación del Director de la División de Hormigón de la Zona Norte de CPV en los órganos de administración de las siguientes empresas, al menos durante los años 2008 y 2009:

- Hormigones de Calahorra SA,
- Hormigones en Masa de Valtierra SA,
- Hormigones Delfín SA,
- Hormigones del Baztán SL,
- Lázaro Echeverría SA,
- Hormigones Reinares, Silos y
- Morteros SL y Canteras de Aláiz SA,

En su respuesta al requerimiento de información también refirió CPV que era el único accionista de HYMPSA, a través de la cual poseía la mayoría del capital social (66%) de la sociedad Áridos de Navarra S.A, que carecía de actividad de explotación desde su inicio.

CPV manifestó igualmente que suministraba con carácter estable cemento a estas sociedades referidas, sin que exista acuerdo que determine la exclusividad o el volumen de ventas de cemento.

En relación a HYMPSA, CPV reconoció que, efectivamente, sí llevó a cabo ventas de hormigón, árido y mortero en Navarra en 2008 y 2009. Según CPV la omisión de esta sociedad en el escrito que presentó a la DI como contestación al requerimiento de información de 19 de julio de 2010, fue fruto de una omisión involuntaria, probablemente producida por el hecho de que esta sociedad, con sede en Madrid, actuaba normalmente en las zonas Sur y Centro de España, si bien había pasado a operar en Navarra a resultas de la absorción en 2009 de otra filial de CPV denominada Hormigones Arkaitza SAU; por otro lado, explicaba CPV, estos productos se comercializaban principalmente en Guipúzcoa y La Rioja, si bien CPV reconocía que esta sociedad, en los años 2008 y 2009, realizó más ventas de las habituales en Navarra, lo que, según CPV, pasaría inadvertido en el momento de contestar al requerimiento de información.

- 10.** En su Resolución de 12 de enero de 2012, que resolvía el expediente sancionador, el Consejo de la CNC declaró acreditada la existencia de una infracción de cártel del artículo 1 de la LDC, 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, declarando responsables de dicha infracción a varias empresas, entre las que se encontraba CPV.

Con respecto a CPV, consideró el Consejo en su Resolución que *"...no solo tiene poder de dirección sobre las sociedades que consolidan cuentas con el grupo (HYMPSA y Canteras de Aláiz) sino también sobre las demás empresas participadas antes relacionadas. La presencia, directa o través de filiales, de CPV en el capital social y en el órgano de administración de todas ellas (filiales y participadas), el hecho de ser el suministrador estable o único de cemento de todas esas sociedades y, en particular, el hecho de que la misma persona que acude a las reuniones operativas del cártel en representación de CPV pertenezca al órgano de administración de tales sociedades (criterio utilizado por el TDC en la Resolución de 3 de abril de 2007, Expte. 611/06 Excursiones Puerto de Soller, para afirmar la existencia de unidad económica, FD 1º, confirmada por la SAN 3 de noviembre de 2008), permiten afirmar que todas ellas (las dos filiales y las siete participadas) conforman una unidad económica bajo el poder de dirección de CPV, que tiene capacidad para condicionar su comportamiento en el mercado, mas allá de que esas siete sociedades participadas por CPV no consoliden fiscalmente cuentas con el grupo. Por tanto, a los efectos de cuantificar la sanción a imponer a CPV como responsable de la infracción de cártel acreditada, este Consejo tendrá en cuenta el volumen de negocio realizado por las dos filiales y las siete sociedades participadas arriba reservadas en los mercados afectados por la conducta infractora y durante el tiempo de duración acreditada del cartel, conforme a los datos suministrados directamente por la propia CPV"*.

Así, el Consejo impuso una multa de 5.726.431 euros a CPV, y puesto que de las contestaciones a los distintos requerimientos de información consideró que se desprendían indicios de infracción por parte de CPV del deber de colaboración del artículo 39.1 de la LDC, interesó a la Dirección de Investigación a que analizara sus efectos y que, en su caso, incoase procedimiento sancionador.

- 11.** Durante la información reservada iniciada para ejecutar el mandato del Consejo de la CNC, la DI realizó distintos requerimientos de información a CPV. En la contestación que, con fecha 13 de marzo de 2012, CPV dio al requerimiento referido en el antecedente de hecho tercero de la presente resolución, CPV relacionó las siguientes empresas filiales y/o participadas por CPV que habían suministrado hormigón, mortero y áridos durante el periodo de vigencia del cártel (2008 a 2009) en la Comunidad Foral de Navarra:

- HORMIGONES ARKAITZA, S.A.U. (absorbida en noviembre de 2009 por HYMPSA),
- ALÁIZ,
- BAZTAN
- DELFÍN,
- LESA,
- VRESA,
- CALAHORRA,
- REINARES,
- HORMAVASA y SYM.

La anterior relación de empresas filiales y participadas de CPV fue omitida en las contestaciones de CPV a los requerimientos de información de la DI con fecha 3 de agosto y 16 de noviembre de 2010, si bien fue posteriormente incluida en la contestación de CPV al requerimiento de información efectuado por la DI el 29 de julio de 2011 en cumplimiento del acuerdo del Consejo de la CNC de 18 de julio de 2011. Todo ello tras la puesta de manifiesto por la DI, después de analizar la documentación mercantil de CPV obrante en la página web www.valderrivas.es (y nunca sobre la base de la información facilitada por dicha sociedad), de la existencia de otra serie de sociedades filiales y participadas por CPV con actividad en el mercado de producto y geográfico de las conductas investigadas en el ámbito del expediente S/0179/09 Hormigón y productos relacionados.

Asimismo, en su escrito de 13 de marzo de 2012 CPV relacionó tres empresas (una filial y dos participadas) hasta entonces no mencionadas en ninguno de sus escritos en contestación a los requerimientos de información realizados por la DI de fecha 3 de agosto, 16 de noviembre de 2010 y 29 de julio de 2011, pero activas en la fabricación y venta en el mercado de hormigón, áridos y mortero en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes durante los años 2008 a 2009:

- HORMIGONES DEL ZADORRA, S.A.U. (en adelante, ZADORRA), filial de CPV con sede en Legutiano (Álava) y participando CPV en un 100 % de su capital social, absorbida en noviembre de 2009 por HYMPSA
- HORMIGONES DE JACETANIA, S.A. (en adelante, JACETANIA), con sede en Jaca (Huesca) y participada al 62,5% por CPV, y
- NOVHORVI, S.A. (en adelante, NOVHORVI) con sede en Vitoria (ÁLAVA), en la que CPV participa al 24,86%.

El Consejo, no pudo por tanto tener en cuenta, a los efectos de cuantificar la sanción impuesta a CPV, el volumen de negocio realizado por estas tres empresas citadas en el párrafo anterior, puesto que la relevancia de las mismas se conoció con posterioridad a la Resolución del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, si bien los datos de ZADORRA correspondientes al año 2009 debían estar incluidos en los que CPV facilitó de HYMPSA, la empresa que la absorbió

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Sobre el objeto del expediente.

La presente Resolución tiene por objeto determinar si, como señala la DI en su informe- propuesta, CPV ha incumplido la obligación impuesta por el artículo 39.1 de la LDC, en virtud del cual toda persona física o jurídica tiene el deber de colaborar con la CNC, estando obligada a proporcionar, a requerimiento de esta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de la LDC.

De ser así esta conducta está tipificada como infracción leve en el artículo 62.2 c) de la LDC, en el que expresamente se señala que:

“2. Son infracciones leves:

(...)c) No haber suministrado a la Comisión Nacional de la Competencia la información requerida por ésta o haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa.

Por lo cual el Consejo de la CNC podría imponer sanciones por un valor que no supere el 1% del volumen de negocios de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la multa, tal y como se dispone en el artículo 63.1 a) del mismo texto legal.

SEGUNDO.- Sobre el elemento objetivo del tipo infractor previsto por el artículo 62.2 c) de la LDC.

La presente Resolución tiene por objeto determinar si, como propone la Dirección de Investigación, CPV, incumplió con la obligación de colaborar con la CNC, establecida en el artículo 39.1 de la LDC, al suministrar una información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa en sus contestaciones a los requerimientos de información por parte de la Dirección de Investigación. De ser así, dicha conducta se encontraría tipificada como infracción leve en el artículo 62.2 c) de la LDC.

De los hechos declarados probados en la presente resolución el Consejo considera que resulta acreditado, sin lugar a dudas, que CPV suministró una información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa en sus contestaciones a los requerimientos de información efectuados por la DI el 19 de julio de 2010 y el 3 de noviembre de 2010, durante la fase de instrucción, y al requerimiento de información efectuado por la DI el 29 de julio de 2011, efectuado durante la fase de resolución del expediente a petición del Consejo de la CNC. Prueba evidente de que la información era incompleta y, por lo tanto, daba una idea engañosa es que hasta después de la resolución no se ha tenido conocimiento completo de la estructura de filiales y participadas de CPV en el mercado relevante, y no precisamente por causas imputables a la CNC.

En concreto, mantenemos esta afirmación por las siguientes razones:

- En sus contestaciones a los requerimientos de información efectuados por la DI el 19 de julio de 2010 y el 3 de noviembre de 2010, durante la fase de instrucción, CPV respondió afirmando que “*VALDERRIVAS no tiene actividades relativas a hormigón, árido y morteros en la Comunidad Foral de Navarra*” o que “*VALDERRIVAS no ha desarrollado actividades ni en 2008, ni en 2009 relativas a hormigón, árido y mortero en la Comunidad Foral de Navarra.*”, mencionando como única sociedad dependientes del Grupo CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS a CANTERAS DE ALÁIZ S.A., sin mencionar la actividad, cifras de negocios o volúmenes de ventas del resto de las sociedades enumeradas en el Hecho Probado 3 del presente expediente. Es decir, la información suministrada por CPV en un primer momento no se correspondía con la realidad.
- En ninguno de los escritos presentados por CPV durante la tramitación del Expte. S/0179/09, y recordemos que estamos hablando de varios requerimientos de información, realizó mención alguna a la actividad llevada a cabo por ZADORRA, empresa dependiente de CPV al 100% en los años 2008 a 2009, ni por sus empresas participadas, JACETANIA (empresa participada por CPV en un 62,5%), y NOVHORVI (empresa participada por CPV en un 24,86%), que según el escrito de 13 de marzo de 2012 de la propia CPV suministraron hormigón, árido o mortero en la Comunidad Foral de Navarra al menos en los años 2008 a 2009, operando de esta manera en los mercados de producto y geográfico afectados por la infracción, y dentro de los requerimientos de información efectuados por los órganos de la CNC. Es decir, la CNC no ha tenido conocimiento de la existencia de estas sociedades durante la tramitación del procedimiento de referencia, a pesar de que la CNC le dio oportunidad, en dos ocasiones, de hacerlo.

A la vista del resultado final, lo que resulta evidente es que ni en su contestación a los requerimiento de fecha 19 de julio y 3 de noviembre de 2010, primero, ni al de fecha 29 de julio de 2011, después, CPV suministro una información cierta, correcta y ajustada a la realidad. De hecho, de no ser por la insistencia de la CNC, no se hubiera aportado. Esta apreciación es suficiente, a juicio de este Consejo, para considerar que concurre el elemento objetivo del tipo infractor previsto por el artículo 62.2 c) de la LDC.

Cuestión distinta a la anterior es la relativa a los efectos que dicho suministro de información ha podido tener en el expediente S/0179/09, pero tal no es una circunstancia que en modo alguno afecta al tipo sino, en su caso, a la cuantificación de la sanción, que es objeto de análisis en un ulterior Fundamento de la presente Resolución.

Ninguna de las alegaciones presentadas por CPV en su escrito de 14 de mayo de 2012 puede desvirtuar el carácter incompleto, incorrecto, engañoso o falso de la información proporcionada por CPV.

- Según los representantes de CPV su representada se limitó a facilitar la “*información requerida por la CNC de acuerdo con la literalidad de los requerimientos y la normativa aplicable*” ya que los requerimientos de

información de la CNC de 20 de julio y de 3 de noviembre de 2010 se dirigieron a CPV S.A. y pidieron datos relativos a, en cada caso, “su empresa”. En estas circunstancias, según las alegaciones, CPV interpretó “su empresa” como una referencia a CPV, empresa destinataria del requerimiento y, además, aportó información sobre la sociedad denunciada, Canteras de Aláiz, con objeto de facilitar la mayor información a la CNC.

- Por otra parte CPV considera que *“una interpretación de ‘su empresa’ que incluya a las ‘empresas participadas por CPV en Navarra’ no se corresponde con la literalidad del requerimiento o con las definiciones establecidas en la normativa aplicable”*, citando a este respecto la Disposición Adicional Cuarta de la LDC que, en su definición de empresa, no hace referencia alguna a la inclusión o no de participadas, y al artículo 5.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) en el que se diferencia el concepto de empresa y el concepto de grupo de empresas a los efectos del cálculo del volumen de negocio para la notificación de operaciones de concentración.

Ninguna de las alegaciones resulta suficiente para justificar la ausencia del elemento objetivo de la infracción. Como ya manifestó este Consejo en su resolución de 12 de enero de 2012, según la interpretación formulada de antiguo por el Tribunal de Justicia de la UE *“las normas de competencia deben ser aplicadas atendiendo a la realidad económica y no a la forma jurídica del autor, pues el sujeto destinatario de aquéllas es la empresa (entendida como unidad económica) y no la persona física o jurídica que formalmente realiza la conducta (STJUE ICI de 14 de julio de 1972 y STJIJE Continental Can de 21 de febrero de 1973, en relación con la extensión de responsabilidad a la dominante de la conducta infractora de la dominada), aunque es preciso identificar a un ente dotado de personalidad al que imputarle la responsabilidad e imponerle la sanción que corresponda, pero atendiendo a la realidad económica que subyace”*.

Por ello, explicaba también la citada resolución *“Las multas por infracciones de competencia deben atender a la realidad económica subyacente a las estructuras societarias que formalmente integran una infracción de cártel, con el objeto de evitar que las empresas se valgan o amparen en estructuras jurídico formales para evitar la imposición de sanciones efectivamente disuasorias de la comisión de conductas anticompetitivas”*.

Se trata de una regla de interpretación del derecho de la competencia de aplicación general, reiteradamente defendida por la jurisprudencia nacional o comunitaria y presente en la propia LDC (art. 61.2: *A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas*) que CPV no puede alegar desconocer y, menos aún, pretender basar su razonamiento en una norma del RDC –el artículo 5.2- cuyo objeto es completamente ajeno a la instrucción de expedientes sancionadores al referirse al cálculo del volumen de negocios a los efectos de determinar si se alcanza el umbral de notificación obligatoria de operaciones de concentración.

TERCERO.-Sobre el elemento subjetivo del tipo: carácter doloso o negligente de la conducta ilícita enjuiciada.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, la culpabilidad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, viene afirmando que los principios del Derecho Penal son de aplicación con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador. En este sentido, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso, de al menos, un principio de culpa (STC 246/1991; STS 26-03-86 entre otras).

De esta forma, sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.

La conducta debe ser reprochable, al menos, a título de negligencia, lo que excluye que necesariamente deba concurrir como elemento subjetivo de lo injusto el dolo (en cualquiera de sus grados); sino que basta con que se presencie la falta de una debida y básica diligencia. (STS 20-12-96). Asimismo, cabe señalar que tanto en el ámbito del derecho penal como en el ámbito del derecho administrativo sancionador, es posible la exigencia de responsabilidad por la inactividad del sujeto, cuando el ordenamiento jurídico le impone una actuación positiva y especialmente, cuando lo sitúa en una posición de garante; si bien, en todo caso, también esta conducta omisiva requiere la concurrencia del elemento intencional o negligente.

Pues bien, la actuación de CPV debe considerarse sin duda alguna dolosa o, cuando menos, de una falta de diligencia extrema. La propia CPV reconoció una acusada negligencia cuando, en su respuesta de 25 de agosto de 2011 al requerimiento de la DI de 19 de julio de 2010 efectuado a instancia del Consejo de la CNC, admitió que la omisión de toda mención a su filial HYMPSA (de la que es único accionista) fue ocasionado por una omisión involuntaria, probablemente producida por el hecho de que esta sociedad, con sede en Madrid, actuaba normalmente en las zonas Sur y Centro de España, aunque había pasado a operar en Navarra a resultas de la absorción en 2009 de otra filial de CPV denominada Hormigones Arkaitza SAU. Igualmente intentaba justificar su omisión aduciendo que dichos productos se comercializaban principalmente en Guipúzcoa y La Rioja, si bien CPV acababa reconociendo que esta sociedad, en los años 2008 y 2009, realizó más ventas de las habituales en Navarra, lo que, según CPV, pasaría inadvertido en el momento de contestar al requerimiento de información.

Reconocida la existencia del elemento subjetivo del tipo, existen, no obstante, otra serie de elementos de su conducta que, sin duda, la elevan a dolosa. Deben considerarse así, entre otros, aspectos como la falta de toda coherencia a la hora de decidir la inclusión en sus respuestas de empresas que consolidaban cuentas con el grupo según las disposiciones del Código de Comercio; la inclusión en sus respuestas a los requerimientos de la CNC de una información inconsistente con la que la propia empresa proporcionaba en su página web; o la aparición de

nuevas empresas dependientes o filiales con volumen de negocios en la Comunidad Foral de Navarra incluso una vez finalizado el expediente sancionador S/0179/09 y solo ante los nuevos requerimientos de información efectuados por la DI en el presente expediente. Las circunstancias descritas revelan una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación prevista por el artículo 39 de la LDC.

En este sentido, y a la vista de los hechos declarados probados no puede aceptarse en modo alguno que la interpretación efectuada por CPV fuera *“en todas las circunstancias, razonable”*, como se defiende en las alegaciones presentadas el pasado 14 de mayo. La interpretación realizada por CPV nunca pudo considerarse razonable a la vista de los requerimientos emitidos por la DI pero, con menor razón, puede defenderse su razonabilidad según el expediente sancionador S/0179/09 iba tramitándose y los requerimientos de información reiteraban la necesidad de precisar los datos de volumen de negocios de CPV y sus filiales y participadas en el mercado relevante. La propia conducta de CPV, variando en cada momento la información proporcionada, revela una falta de coherencia de su planteamiento y sus respuestas que no puede ser definida como mera negligencia.

Igualmente tampoco puede aceptarse la alegación sobre la ausencia de engaño u ocultación alguna en la conducta de CPV, como sostiene la cuarta alegación presentada por la empresa que defiende la transparencia de su actuación. El examen de los hechos declarados probados acredita la consideración contraria. Una actuación transparente por parte de CPV no habría dificultado la instrucción del expediente sancionador ejecutada por la DI ni habría obligado a reiterar los requerimientos de información, incluso como actuación complementaria del Consejo en fase de resolución del expediente.

Y, en definitiva, una actitud transparente por parte de CPV no habría provocado que este Consejo impusiera una multa por las actividades de las sociedades que conformaban su unidad económica a efectos de la LDC sin incluir, puesto que las desconocía en ese momento, la llevada a cabo por ZADORRA, empresa dependiente de CPV al 100% en los años 2008 a 2009, ni por sus empresas participadas, JACETANIA (empresa participada por CPV en un 62,5%), y NOVHORVI (empresa participada por CPV en un 24,86%), que según el escrito de 13 de marzo de 2012 de la propia CPV, habían suministrado hormigón, árido o mortero en la Comunidad Foral de Navarra al menos en los años 2008 a 2009, operando de esta manera en los mercados de producto y geográfico afectados por la infracción, sin haber sido notificado durante la tramitación del expediente sancionador correspondiente.

Por ello tampoco puede aceptarse la última alegación presentada por CPV referida a que la conducta de la empresa no habría tenido impacto alguno en la investigación de la CNC o en su resultado. Aparte de los impedimentos provocados en la instrucción y resolución del expediente, el Consejo de la CNC no incluyó en su acuerdo de 18 de julio de 2011, por desconocer, al no haberlo notificado CPV en sus contestaciones a los requerimientos anteriores, que varias

empresas dependientes y participadas habían tenido actividad en los mercados de producto y geográfico afectados durante la vigencia del cártel.

En consecuencia, no cabe duda de que el elemento subjetivo de la infracción está presente en el supuesto que nos ocupa, en forma de dolo o, al menos en su forma más leve de negligencia, cumpliéndose entonces el último de los requisitos necesarios para apreciar la infracción.

CUARTO.- Sobre el importe de la sanción.

Resulta acreditado que CPV ha incumplido el deber de colaboración establecido en el artículo 39.1 de la LDC, al haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa, lo que constituye una infracción leve de acuerdo con el artículo 62.2 c) de la LDC. En base al artículo 63.1 a) de la citada ley el Consejo de la CNC puede imponer una multa de hasta el 1% del volumen de negocios de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Según información contenida en la página web de la empresa, el volumen de negocios total neto de impuestos indirectos del Grupo Cementos Portland Valderrivas en el año 2011 fue 609,078 millones de euros.

A la hora de calcular la sanción el Consejo considera que se debe tener en cuenta la naturaleza y alcance de la infracción cometida, así como las consecuencias que la misma ha tenido

El Consejo ha tenido en cuenta, conforme al artículo 64 de la LDC, una serie de factores a efectos de calcular la sanción a imponer y a hacerlo de forma proporcionada. En concreto, se ha valorado la gravedad de la infracción y su incidencia en el procedimiento anterior, expediente S/0179/09 Hormigón y productos relacionados, obstaculizando, mediante la remisión parcial e interesada de la información requerida, tanto la labor de instrucción como la resolutoria, lo que incidió incluso en el cálculo de la sanción, cuestión esta que se desarrollará con posterioridad. También ha tenido en cuenta la duración de la infracción, que no ha sido puntual sino que se ha desarrollado a lo largo de la tramitación del citado expediente S/0179/09 e incluso con posterioridad, puesto que no es hasta el presente año cuando se ha conseguido obtener información que debiera haberse suministrado 19 meses antes. Del mismo modo, se ha tomado en consideración que, conforme a lo expuesto en el Fundamento precedente, la actuación de CPV no ha sido meramente negligente, sino dolosa y que no se aprecia la existencia de atenuantes. En último lugar, es fundamental atender, a la hora de calcular la sanción, a la capacidad económica del infractor, de ahí que se calcule a partir del volumen de negocios de CPV, empresa cabecera del Grupo Cementos Portland Valderrivas. Por todo lo anterior, y atendiendo al carácter disuasorio que deben tener estas multas, el Consejo considera adecuado fijar el importe básico de la sanción en el 0,5 por ciento del volumen de negocios de CPV en el ejercicio 2011 que, según información aportada por la empresa, es de 234,1 millones de euros, lo que supone 1.170.500 €.

Por otra parte, el Consejo considera que debe tenerse en cuenta que en este caso la infracción cometida ha tenido efectos sobre el cálculo de la sanción impuesta a CPV en el marco del expediente S/0179/09 Hormigón y productos relacionados al no haber podido tomar en consideración, en la Resolución de 12 de enero de 2012, el volumen de negocios en Navarra de las empresas del grupo sobre las que CPV no facilitó esta información. Como queda acreditado en el Hecho Probado 11, cuando se dictó aquella Resolución el Consejo no disponía de los datos de ZADORRA, JACETANIA y NOVHORVI porque CPV no había incluido estas empresas como suministradoras en el mercado geográfico de referencia en ninguno de los escritos de contestación a los requerimientos de información realizados por la DI hasta su respuesta de 13 de marzo de 2012. Sobre esta base, partiendo del volumen de negocios que figura en las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil en los años 2008 y 2009 por JACETANIA Y NOVHORVI, excluyendo a ZADORRA en tanto que el Consejo entiende que sus datos debían estar incluidos en los que CPV facilitó de HYMPSA, haciendo una estimación conservadora y prudente del volumen de negocios imputable al mercado afectado, 10% del total, similar al que CPV estimó para Silos y Morteros, prorrateando el resultado obtenido para adjudicar una cantidad a cada uno de los meses que duró la infracción y aplicando los criterios que figuran en el Fundamento de Derecho Noveno de su Resolución de 12 de enero de 2012, se obtiene un importe de 115.149€.

De la suma de ambas cifras, resulta una sanción de 1.285.649 € inferior al 1% del volumen de negocios total del Grupo Cementos Portland Valderrivas en el ejercicio 2011, que, como se ha indicado, asciende a 609,078 millones de euros.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la actuación de CPV constituye un incumplimiento del deber de colaboración con la CNC al haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa, lo que supone una infracción leve tipificada en el apartado 2.c) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A.

SEGUNDO.- Imponer a CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. una sanción de 1.285.649 EUROS (un millón doscientos ochenta y cinco mil seiscientos cuarenta y nueve euros), de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.a) del artículo 63 de LDC.

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

Comuníquese esta RESOLUCION a la Dirección de Investigación y notifíquese a la parte interesada CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de DOS MESES a contar desde el día siguiente al de su notificación.