

RESOLUCIÓN

ÇIMSA / ACTIVOS CEMEX

VC/1052/19

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de diciembre de 2021

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente VC/1052/19.

ÍNDICE DE CONTENIDO

I. Antecedentes de hecho	3
II. Hechos	4
1. Compromisos en relación con el uso del silo de Motril	4
2. Cambio de circunstancias en relación con el compromiso del silo de Motril	5
A. Hechos comunicados por ÇIMSA.....	5
III. Solicitud de ÇIMSA	6
IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO	7
PRIMERO. Competencia para Resolver	7
SEGUNDO. Propuesta de la Dirección de Competencia	8
TERCERO. Valoración de la Sala de Competencia	8
V. RESUELVE	9

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de septiembre de 2020, el Consejo de CNMC, en virtud del artículo 58 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), dictó resolución, en segunda fase, en el marco del expediente C/1052/19 ÇIMSA / ACTIVOS CEMEX, consistente en la adquisición por parte de ÇIMSA ÇIMENTO SANAYI VE TICARET A.S (**ÇIMSA**) del negocio de cemento blanco de las sociedades CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U., CEMEX, S.A.B. DE C.V. y CEMEX ESPAÑA, S.A. (**CEMEX**), excluyendo determinados activos (folios 1 a 13).
2. La citada resolución acordaba subordinar la autorización de la mencionada concentración al cumplimiento de los compromisos presentados por la notificante, de acuerdo con el artículo 58.4.c) de la LDC. Entre los compromisos se encuentra el Acuerdo de Servicios de Terminal Portuaria y de Almacén en relación con el uso del silo de Motril, que se describe en los siguientes apartados de esta resolución.
3. El 21 de octubre de 2021 se dictó orden de la Vicepresidenta Tercera del Gobierno y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital por la que se acordó no elevar a Consejo de Ministros la citada operación de concentración.
4. La transmisión del referido negocio tuvo lugar el 9 de julio de 2021¹, una vez que, previamente, con fecha 28 de junio de 2021², se había procedido a la transmisión efectiva por ÇIMSA a CEMENTOS MOLINS del derecho de uso de la terminal del puerto de Alicante y el correspondiente fondo de comercio relativo al negocio del cemento blanco, desinversión a la que se encontraba supeditado el cierre de la operación principal, en virtud de lo dispuesto en el compromiso primero aprobado por la referida resolución.
5. En el marco del expediente de vigilancia de referencia, que tiene por objeto la vigilancia de la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la mencionada resolución, con fecha 5 de octubre de 2021³, tuvo entrada un escrito de ÇIMSA mediante el que informaba de un cambio en la política empresarial de la empresa en relación con la terminal portuaria de Sevilla, cuya

¹ Folio 3.071.

² Folios 2.925 y 2.927 a 3.061.

³ Folios 3.253 a 3.267.

previsión de cierre había motivado la propuesta del compromiso relativo al silo de Motril.

6. El 22 de noviembre de 2021 la Dirección de Competencia (**DC**) elevó a la Sala de Competencia de la CNMC su **Informe Parcial de Vigilancia** (folios 3.410 a 3.416).
7. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 14 de diciembre de 2021.

II. HECHOS

1. Compromisos en relación con el uso del silo de Motril

La Resolución de 29 de septiembre de 2020 acordó subordinar la autorización de la concentración de referencia al cumplimiento de los compromisos propuestos por ÇIMSA, entre los que se encontraban las obligaciones presentadas con fecha 24 de septiembre de 2020, relativos al Acuerdo de Servicios de Terminal Portuaria y de Almacén en relación con el uso del silo de Motril, para resolver los problemas de competencia detectados en el sur de España (folios 3.256 a 3.261).

Concretamente, el compromiso segundo que asumió ÇIMSA implica las siguientes obligaciones:

“ÇIMSA se compromete a firmar el Acuerdo de Servicios de Terminal Portuaria y de Almacén con anterioridad a la decisión de autorización de la CNMC (y sujeto a una condición suspensiva en relación con el cierre de la Operación Propuesta). Este acuerdo de servicios permitirá a ÇIMSA utilizar el silo de CEMEX situado en Motril, que está siendo utilizado actualmente por Cemex para suministrar cemento blanco de Buñol a determinados clientes, incluyendo en el sur de España. La duración inicial del Acuerdo de Servicios de Terminal Portuaria y de Almacén será incrementada en lo que respecta al uso del silo de Motril, hasta la fecha de expiración de la actual concesión de Cemex, el 18 de octubre de 2022.

Con el objetivo de minimizar los costes de transporte para asegurar que ÇIMSA continúa sirviendo a sus clientes de manera competitiva, ÇIMSA servirá desde el silo de Motril, durante la duración del Acuerdo de Servicios de Terminal Portuaria y de Almacén:

1. *A la totalidad de los clientes de cemento blanco de ÇIMSA servidos por ÇIMSA desde el silo situado en Sevilla a fecha de cierre de la Operación Propuesta; y*

2. A la totalidad de los clientes de cemento blanco del Negocio Objetivo servidos por Cemex desde Motril a fecha de cierre de la Operación Propuesta”.

Este compromiso tenía por objeto solventar los problemas de competencia en la zona sur de España derivados de la reducción del número de alternativas, como resultado del abandono de la actividad importadora desde el silo de Sevilla tras la ejecución de la operación.

Según lo declarado por ÇIMSA, su plan en ese momento era, una vez autorizada la operación por la CNMC, no continuar operando la terminal de Sevilla después del cierre de la misma y abandonarla tras la expiración de la autorización administrativa concedida sobre tal instalación, **[CONFIDENCIAL]** (folio 3.258).

En su lugar, la intención manifestada por ÇIMSA era pasar a servir a todos sus clientes de la Península Ibérica desde la planta de Buñol una vez efectuada la operación, con sujeción a los procesos logísticos y de optimización de la producción. Todo ello, con la finalidad de maximizar la capacidad de producción de la planta de Buñol.

2. Cambio de circunstancias en relación con el compromiso del silo de Motril

A. Hechos comunicados por ÇIMSA

En la información recogida en el escrito que ÇIMSA presenta el 5 de octubre de 2021 se detalla que, una vez ejecutada la operación y en el marco de la mencionada reorganización de los procesos logísticos y de optimización de la producción del negocio adquirido, la decisión de la empresa es continuar con sus actividades de suministro de cemento blanco desde el silo de Sevilla, al menos hasta la expiración de la autorización administrativa de uso del mismo **[CONFIDENCIAL]** (folio 3.258).

Sin bien ÇIMSA indica en su escrito la posibilidad de que su estrategia empresarial cambie en el futuro, alega que tal potencial cambio “*parece actualmente improbable*” y que, en cualquier caso, si finalmente decidiera abandonar sus operaciones desde el silo de Sevilla antes del vencimiento del compromiso de Motril, el 18 de octubre de 2022, dicho compromiso debería considerarse plenamente aplicable también en lo que respecta a los clientes previamente suministrados desde Sevilla (folio 3.259).

Por lo que respecta a la eventual renovación de la autorización del silo de Sevilla, **[CONFIDENCIAL]**. No obstante, la empresa considera que esta circunstancia es

irrelevante a los efectos del compromiso del silo de Motril, **[CONFIDENCIAL]** (folio 3.260).

III. SOLICITUD DE ÇIMSA

ÇIMSA considera que la decisión empresarial de continuar con sus operaciones desde el silo de Sevilla constituye un cambio material en las circunstancias de hecho que motivaron la adopción del compromiso descrito, consistentes en el abandono previsto inicialmente de estas operaciones. Por ello, considera que se elimina el problema de competencia relativo a la reducción de las alternativas de suministro de cemento blanco en el Sur de España, que justificó la introducción del referido compromiso, haciéndolo innecesario (folio 3.258).

A juicio de la empresa, teniendo en cuenta la decisión de negocio adoptada sobre el silo de Sevilla, la obligación de servir desde el silo de Motril a los clientes previamente suministrados desde la primera instalación carecería de toda racionalidad y sería gravoso para los mismos (folio 3.259).

En cuanto a los clientes procedentes de CEMEX, ÇIMSA indica que los mismos también podrán beneficiarse de los suministros procedentes del silo de Sevilla, sin perjuicio de que estos clientes están siendo servidos actualmente desde el silo de Motril, de conformidad con el compromiso adoptado.

Por todo ello, en el escrito de 5 de octubre de 2021, ÇIMSA procede a solicitar una declaración escrita por parte de la CNMC que se manifieste, alternativamente, en los siguientes términos (folios 3.259 y 3.260):

- Con carácter principal, la confirmación por escrito de que la referencia del compromiso segundo relativa a la obligación de servir desde el silo de Motril a la totalidad de los clientes de cemento blanco de ÇIMSA servidos por esta empresa desde el silo situado en Sevilla a fecha de cierre de la operación, *“no es operativa y, por tanto, no es aplicable, en tanto que Çimsa continúe sus operaciones desde la terminal de Sevilla”*.
- Con carácter subsidiario, esto es, en caso de que la CNMC no esté de acuerdo con acceder a la anterior declaración, ÇIMSA solicita que se le dispense por escrito del cumplimiento de la obligación descrita, es decir, el suministro desde Motril a los clientes servidos desde el silo de Sevilla a la fecha del cierre de la operación, en tanto que la continúe sus operaciones desde la terminal de Sevilla.

Adicionalmente, ÇIMSA se compromete al cumplimiento de las siguientes obligaciones (folios 3.260 y 3.261):

- Mantener debidamente informada a la Subdirección de Vigilancia de cualquier cambio adicional que pueda tener incidencia en el cumplimiento del compromiso relativo al silo de Motril.
- En el improbable caso de que ÇIMSA finalmente decidiera abandonar sus operaciones desde el silo de Sevilla antes de la expiración del compromiso relativo al silo de Motril el 18 de octubre de 2022, ÇIMSA reconoce que el compromiso relativo a Motril debería considerarse plenamente aplicable en lo que respecta a los clientes previamente servidos desde Sevilla.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia para Resolver

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en su artículo 41, dispone que la CNMC vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones impuestas en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

La previsión anterior respecto a las operaciones de concentración incluye la vigilancia del cumplimiento de los compromisos propuestos por los notificantes y recogidos en la resolución del Consejo que pone fin al procedimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 57 y 58 de la LDC.

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, precisa en su apartado 3 que "*el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actualmente CNMC] resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia*", previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 21.2 de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la CNMC, y 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la competencia para dictar este acuerdo corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Propuesta de la Dirección de Competencia

La Dirección de Competencia propone al Consejo de la CNMC que proceda a autorizar la suspensión del referido compromiso segundo, exclusivamente en lo que respecta a lo dispuesto en su apartado primero, previamente transcrito. Esto es, la suspensión temporal de la obligación de ÇIMSA de suministrar desde el silo de Motril a aquellos clientes de cemento blanco que la empresa venía sirviendo desde la terminal de Sevilla a la fecha del cierre de la operación de referencia.

Asimismo, la Dirección de Competencia solicita que dicha suspensión quede supeditada, en todo caso, al mantenimiento por ÇIMSA de la actividad del citado silo de Sevilla.

TERCERO. Valoración de la Sala de Competencia

En su Informe Parcial de Vigilancia de 22 de noviembre de 2021, a la vista de las comunicaciones presentadas por ÇIMSA para su aprobación por la CNMC, relativas al compromiso sobre el silo de Motril, la DC considera que, en el ámbito del compromiso sobre el silo de Motril, se ha producido un cambio de las circunstancias de hecho en lo que se refiere a la primera de las obligaciones en las que éste se concreta. Esto es, en relación con la obligación de ÇIMSA de suministrar, desde el silo de Motril, a sus clientes de cemento blanco que, a la fecha de cierre de la operación, venían siendo servidos desde el silo de Sevilla.

Debido a la decisión empresarial de continuar, por el momento, con las operaciones desde las instalaciones del puerto de Sevilla, los clientes de ÇIMSA van a poder continuar siendo servidos de cemento blanco en las mismas condiciones de suministro que las que venían disfrutando hasta la ejecución de la operación.

Dado que para estos clientes no se ha producido, a fecha actual, un cambio de circunstancias en las condiciones de suministro aplicadas por ÇIMSA, el compromiso segundo, es decir, la obligación de servicio descrita desde el puerto de Motril, permanecería inactivo, en tanto en cuanto el silo de Sevilla continúe siendo operado por esta empresa y que este punto de suministro siga ajustándose a las necesidades y preferencias de los mismos.

Esta Sala considera que el cambio de circunstancias expuesto por ÇIMSA en su escrito de 5 de octubre de 2021 no debería suponer ni una modificación de los compromisos adoptados en la resolución de 29 de septiembre de 2020, ni, mucho menos, una dispensa a la citada empresa del cumplimiento del compromiso segundo, relativo al silo de Motril. De hecho, la propia empresa

indica que no puede garantizar el mantenimiento de la actividad de suministro de cemento blanco desde el silo de Sevilla hasta el fin de la vigencia del mencionado compromiso segundo, el 18 de octubre de 2022, con independencia de que su previsión inicial, una vez adquirido el negocio de CEMEX de forma efectiva, sea continuar operando las citadas instalaciones hasta, como mínimo, **[CONFIDENCIAL]**, fecha de expiración de la autorización administrativa otorgada sobre las mismas.

No sería apropiado considerar la aprobación de una modificación o de una dispensa en el compromiso relativo al silo de Motril toda vez que, en cualquier momento hasta expiración de los compromisos, podría ser necesario volver a activar y hacer exigible la obligación diseñada con objeto de disipar los problemas de competencia detectados en relación con la eventual desaparición del punto de suministro de cemento blanco en Sevilla.

Por tanto, la suspensión del citado compromiso no podría aprobarse si no es condicionada a que, en todo caso, se mantenga por ÇIMSA la actividad del citado silo de Sevilla.

En consecuencia, aunque dadas las actuales circunstancias de continuidad del suministro desde el silo de Sevilla, la exigencia del cumplimiento del compromiso relativo al silo de Motril queda suspendida, sin embargo la vigencia del mismo continúa estando justificada toda vez que la circunstancia que motivó su adopción sigue siendo una opción contemplada en el marco de la estrategia comercial de ÇIMSA, cuya eventual puesta en práctica generaría efectos adversos sobre los clientes del sur de España.

V. RESUELVE

Primero. Autorizar la suspensión provisional del compromiso relativo al silo de Motril recogido en la Resolución de 29 de septiembre de 2020.

Segundo. Declarar que la autorización otorgada a ÇIMSA quede supeditada al mantenimiento por la empresa de su actividad en el silo de Sevilla.

Tercero. Declarar que ÇIMSA queda obligada a mantener puntualmente informada a la CNMC de cualquier cambio adicional que se produzca respecto a la actividad desarrollada desde el silo de Sevilla, que pueda tener incidencia en el cumplimiento del compromiso relativo al silo de Motril, que continúa vigente en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Segundo.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y notifíquese a los interesados haciéndoles 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.