

RESOLUCIÓN

(Expte. VS/0192/09 ASFALTOS) - GRUPO CAMPEZO

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortíz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 29 de abril de 2015.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VS/0192/09 ASFALTOS, cuyo objeto es la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2014 relativa al recurso interpuesto por las empresas del Grupo CAMPEZO contra la Resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) de 26 de Octubre de 2011 (Expediente S/0192/09 ASFALTOS).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 26 de Octubre de 2011, en el expediente S/0192/09 de referencia, el Consejo de la extinta CNC acordó:

“PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 consistente en haber acordado y ejecutado el reparto del mercado de las Mezclas Bituminosas en Caliente (MBC) y productos relacionados en las provincias de León, Burgos y en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el periodo que va desde febrero de 2007 hasta, al menos, octubre de 2009, y de la que son responsables las empresas AGLOMERADOS LEÓN, S.L.; ASFALTOS VIDAL FERRERO, S.L.; COMPAÑÍA GENERAL DE HORMIGONES Y ASFALTOS, S.A. GEHORSA); CONSTRUCCIONES PÚBLICAS COPRISA, S.A.; CONSTRUCCIONES Y OBRAS LLORENTE, S.A. (COLLOSA); EXCAVACIONES Y TRANSPORTES ORSA, S.L.; TEBYCON, S.A., TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN, S.A. (TECONSA); GUIPASA, S.A.; CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. (anteriormente denominada OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.); CAMPEZOCONSTRUCCIÓN S.A.U., y CONALVI, S.L.

SEGUNDO.- Imponer las siguientes sanciones a las autoras de la conducta infractora:

- CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. (antes OSCAL Obras y Servicios) una multa de 866.535 € (Ochocientos sesenta y seis mil quinientos treinta y cinco euros), de la que es responsable solidaria su matriz, GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L.

- CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A.U. una multa de 7.036.341 € (Siete millones treinta y seis mil trescientos cuarenta y un euros), de la que es responsable solidaria su matriz, GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L.

- GUIPASA, S.A. una multa de 3.660.471 € (Tres millones seiscientos sesenta mil cuatrocientos setenta y un euros), de la que es responsable solidaria su matriz, GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L.

...

TERCERO. - Declarar que no ha quedado acreditada la comisión de la infracción analizada en este expediente por parte de CONSTRUCCIONES MARIEZCURRENA, S.L., y ASFALTOS URRETXU, S.A., por lo que las actuaciones realizadas serán archivadas.

CUARTO. - Se insta a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.”

2. Con fecha 27 de Octubre de 2011, le fue notificada a GUIPASA, S.A.; CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U.; CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A.U. y GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L. la citada resolución contra la que interpusieron recurso Contencioso Administrativo, de manera conjunta, solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.
3. Mediante Auto de 28 de marzo de 2012, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la aportación de garantía, declarada suficiente por Providencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2012.
4. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el día 30 de abril de 2014, estimo parcialmente el recurso y “... en consecuencia anulamos la resolución recurrida con los efectos que se determinan en el FJ Octavo de esta resolución”. La Audiencia Nacional considera:

“OCTAVO: La recurrente considera, en un nuevo motivo de recurso, que se solapa con el anterior, en relación con el modo de calcular las sanciones. En este punto, debemos resolver de acuerdo con los criterios establecidos en las resoluciones precedentes, y por ello procede estimar el recurso a fin de que se realice una estimación sobre el concreto volumen de negocio de cada una de las empresas en el territorio de cada uno de los tres cárteles identificados, debiendo justificar, en su caso, los incrementos de porcentajes sobre el montante inicial para el cálculo de la multa.

Para concluir y a modo de resumen sobre los efectos de la anulación que acordamos, cabe añadir al supuesto que acabamos de mencionar, la total exoneración de responsabilidad respecto de la empresa Campezo Construcción SAU¹”.

¹ Según Auto de Aclaración de 22 de mayo de 2014

5. La Audiencia Nacional, en el FD Séptimo, concluye que *“Las pruebas indiciarias y directas que se encuentran en la base de la redacción de los Hechos Probados de la resolución recurrida, nos permiten concluir que, efectivamente han existido las prácticas colusorias descritas, eso sí, limitadas al área geográfica establecida en cada Mesa.”* Y por tanto, declarada la existencia de tres cárteles distintos, cada uno con una duración independiente, ésta habrá de ser considerada para, en su caso, *“calcular eventuales variaciones en la responsabilidad de las sociedades sancionadas como autoras materiales y su repercusión en la sociedad Holding del grupo”*, todo ello con referencia a su FJ Sexto.
6. Finalmente, la Audiencia Nacional exonera a Campezo Construcción S.A.U. al considerar que la misma causó baja en la actividad industrial de productos asfálticos el 28 de febrero de 2007, en el momento del inicio del cártel, no existiendo prueba suficiente para sancionarla.
7. El día 30 de abril de 2014, la Dirección de Competencia, a la vista de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2014, solicita a:
 - a. CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U., volumen de negocio de las Mezclas Bituminosas Calientes, mes a mes antes de la aplicación del IVA y otros impuestos en la provincia de Burgos, para el periodo comprendido entre febrero y septiembre de 2009, en la provincia de León, para el periodo comprendido entre febrero de 2007 y mayo de 2008, y el correspondiente al año 2010.
 - b. GUIPASA, S.A., el volumen de negocio de las Mezclas Bituminosas Calientes, antes de la aplicación del IVA y otros impuestos, mes a mes, en el País Vasco para el periodo comprendido entre marzo de 2008 y octubre de 2009, y el correspondiente al año 2010.

El requerimiento, finalmente, fue contestado el 23 de septiembre de 2014.

8. Con fecha 28 de octubre de 2014, la Dirección de Competencia elevó el Informe Parcial de Vigilancia relativo al expediente VS/0192/09 ASFALTOS, para el cálculo de la sanción a CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. y solidariamente a su matriz, GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L.; a GUIPASA, S.A.U. y solidariamente a su matriz, GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L., en ejecución de sentencia de 30 de abril de 2014 (vigilancia de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 26 de octubre de 2011, expediente S/0192/09, ASFALTOS).
9. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014, estimó el recurso de casación 4324/2011 interpuesto por Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L., Campezo Construcción S.A.U. y Guipasa, S.A., contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 133/2010 contra la Resolución del Consejo de la CNC de 28 de diciembre de 2009 (Expte. R/0025/09), anulando el acto de inspección realizado el 15 de octubre de 2009 en la sede del Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L.
10. A la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014, por acuerdo de 22 de enero de 2015, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

acordó instar a la Dirección de Competencia para que analice los efectos de la anulación, por parte de la mencionada Sentencia del Supremo, de la actuación inspectora ejecutada el 15 de octubre de la sede del Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L., sobre las multas a imponer a las empresas Campezo Asfaltos de Castilla y León, S.L.U., Guipasa, S.A. y, solidariamente, la matriz de ambas, Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2014.

11. Con fecha 2 de febrero de 2015, la Dirección de Competencia elevó nuevo informe parcial de vigilancia para el cálculo de la sanción a CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. y solidariamente a su matriz, GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L.; a GUIPASA, S.A.U. y solidariamente a su matriz, GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L., en ejecución de sentencia de 30 de abril de 2014, y teniendo en cuenta el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014 que anuló el acto de inspección realizado el 15 de octubre de 2009 en la sede del Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L.
12. Son interesados:
 - GUIPASA, S.A.
 - CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U.
 - CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A.U.
 - GRUPO CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS como matriz de las tres.
13. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 29 de abril de 2015.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1. a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por RD 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), 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.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2014, que estima parcialmente el recurso contra la Resolución de la extinta CNC de 26 de Octubre de 2011, es firme.

La Audiencia Nacional exonera a CAMPEZO CONSTRUCCIONES, S.A.U. al considerar (Fundamento de Derecho Quinto) que la misma causó baja en la actividad industrial de productos asfálticos el 28 de febrero de 2007, es decir en el momento del inicio del cártel, considerando que no existe prueba suficiente para sancionarla.

Asimismo, la Audiencia Nacional, 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, y que las otras recurrentes, CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. y GUIPASA, S.A., únicamente han participado en Burgos y León la primera y en el País Vasco la segunda, considera que la determinación de la sanción queda afectada tanto en el aspecto temporal como en el geográfico, procediendo devolver las actuaciones a la CNMC para que establezca de nuevo el importe de la sanción teniendo en cuenta dichas circunstancias.

Por otro lado, de acuerdo con la Dirección de Competencia, en aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014 en la que se anula la actuación inspectora realizada el 15 de octubre de 2009 en la sede del Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L., quedarían sin acreditarse los hechos relacionados con la Mesa del País Vasco, puesto que las pruebas que acreditan dichos acuerdos proceden en su totalidad de la inspección anulada, y por los que se sancionó a las empresas Campezo Construcción S.A.U. (exonerada por Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2014) y solidariamente a Grupo Campezo Obras y Servicios S.L., Guipasa, S.A., Excavaciones y Transportes Orsa, S.L. y Construcciones Públicas Coprisa, S.A.

Sin embargo, la documentación recabada en la inspección anulada no fue determinante para establecer las responsabilidades de las empresas participantes en los acuerdos de las Mesas de Burgos y León.

A la vista de lo anterior, procede ahora ejecutar la Sentencia de la Audiencia Nacional, firme, de 30 de abril de 2014, y determinar la sanción a imponer a Campezo Asfaltos de Castilla y León, SLU y solidariamente al Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L. por su responsabilidad respecto de las otras dos Mesas, de Burgos y de León.

La ejecución de la referida sentencia firme de la Audiencia Nacional se lleva a cabo en sus justos términos, de conformidad con lo ordenado por el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Estima este Consejo que no cabe en esta fase introducir variaciones que pudieran resultar de jurisprudencia posterior (en particular, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 y otras dictadas con posterioridad), ya fueran estas favorables o desfavorables para la empresa sancionada.

TERCERO.- A la hora de calcular el importe de la sanción habrá que atender a los mismos criterios que se tuvieron en cuenta en la Resolución 26 de Octubre de 2011, pero como ordena la Audiencia Nacional, referidos en el caso de CAMPEZO

ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. a la provincia de Burgos, en el período comprendido entre febrero y septiembre de 2009, y a la provincia de León, en el período comprendido entre febrero de 2001 y mayo de 2008.

Tal y como se desprende de la Resolución, el Consejo de la CNC tuvo en cuenta para imponer la sanción:

- Que *“El importe básico de la sanción vendrá determinado por la aplicación de los criterios señalados en las letras a) a e) del artículo 64.1 de la LDC teniendo en cuenta, por tanto, la dimensión y características del mercado afectado, la cuota de mercado del infractor, el alcance de la infracción, su duración y sus efectos. Este importe básico se calculará como una proporción del volumen de ventas afectado por la infracción”*, entendiéndose el volumen de ventas afectado por la infracción como la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados de producto o servicio y geográficos donde la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos, durante el tiempo que la infracción haya tenido lugar.
- Que junto a la duración de la infracción en el cálculo del volumen de ventas afectado por la infracción, se debe atender a las otras circunstancias como la gravedad, la parte del mercado afectado, los efectos sobre consumidores y usuarios para fijar el porcentaje a aplicar al volumen de ventas afectado por la infracción.
- Que se trata de un cártel y, por lo tanto, de una conducta de las tipificadas como muy graves en el artículo 62.4 de la LDC, que afecta a una parte del mercado nacional de asfaltos y, por lo tanto, la multa puede alcanzar hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa, según el artículo 62.1.c) de la LDC.
- Que acreditada la aplicación efectiva del acuerdo, el Consejo de la extinta CNC consideró la existencia de agravantes aplicables, entre otros, a las empresas responsables de la conducta controladas por GRUPO CAMPEZO.

Aplicando tales criterios, la Resolución de 26 de octubre de 2011 impuso a CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN una multa de 866.535 euros, siendo de ella responsable solidaria GRUPO CAMPEZO. Dicha multa resulta de cuantificar el volumen de ventas en el mercado afectado (tal y como fue éste delimitado en dicha resolución) por el tiempo de duración imputado (10 meses en 2007, todo el 2008 y 10 meses en 2009) y con la aplicación de un coeficiente descendiente (75% y 50%) en los importes anteriores a los del último año de la conducta. Sobre dicha suma (7.535.089) la resolución aplicó un 10%, resultando de ello un importe básico de la sanción de 753.509 €. Sobre dicho importe se aplica un incremento del 15% en atención a la agravante prevista en el artículo 64.2.a) de la LDC.

A la vista de lo anterior y del Informe Parcial de vigilancia de 10 de febrero de 2015 elaborado por la Dirección de Competencia, en el caso de CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. y solidariamente a su matriz, GRUPO CAMPEZO Obras y

Servicios, S.L., esta Sala de Competencia ha tenido en cuenta que, según información aportada por la empresa, el volumen de negocios de CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. correspondiente al mercado del asfalto o mezclas bituminosas en caliente en las provincias de Burgos –entre febrero y septiembre de 2009- y de León –entre febrero de 2007 y mayo de 2008-, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, es de 5.007.071 euros. La aplicación de la ponderación decreciente relativa a ejercicios anteriores al año (tal y como resulta de la resolución de 26 de octubre de 2011) conduce a un valor de 4.472.107 €. Siguiendo la lógica de la resolución, sobre dicha base corresponde aplicar un 10% (447.210 €), y sobre dicho resultado un incremento del 15% por la agravante del art. 64.2.a) de la LDC, resultando así una multa de 514.282 €.

A la luz de todo lo anterior, la sanción que corresponde imponer, en ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2014, a CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. (Mesa Burgos y León), S.L. asciende a 514.282 euros. En el caso de CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN dicha multa resulta inferior al 10% del volumen de ventas de 2010 (727.122 euros).

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

UNICO.- Imponer a CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.U. y solidariamente a su matriz GRUPO CAMPEZO Obras y Servicios, S.L. en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2014, que estima parcialmente el recurso contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 26 de octubre de 2011 (Expte. S/0192/09 ASFALTOS), y teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014, la multa de 514.282 euros (quinientos catorce mil doscientos ochenta y dos euros).

Comuníquese esta Resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, 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.