CNMC
COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

(Expte. VS/0329/11 ASFALTOS DE CANTABRIA, empresa HERMANOS TORRES ROIZ, S.L.)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente
D. José María Marín Quemada
Consejeros
Dª. María Ortíz Aguilar
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz
D. Benigno Valdés Díaz
Dª. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín
Secretario
D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 14 de mayo 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/0329/11 ASFALTOS DE CANTABRIA, cuyo objeto es la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2014 (recurso 146/2013) dictada como consecuencia del recurso interpuesto por la empresa HERMANOS TORRES ROIZ, S.L., en relación con la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 8 de Marzo de 2013 (Expediente S/0329/11 ASFALTOS DE CANTABRIA).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 8 de Marzo de 2013, en el expediente de referencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), acordó, en relación con HERMANOS TORRES ROIZ, S.L., entre otras cosas:

> ***"PRIMERO.-*** *Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la LDC, desde 1998 a 2011, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho QUINTO.*

SEGUNDO.- *De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de derecho SEXTO, declarar responsables de dicha infracción a las siguientes empresas: ….. HNOS. TORRES ROIZ,….*

TERCERO.- *Imponer a las autoras responsables de la conducta infractora las siguientes multas: ….. HERMANOS TORRES ROIZ, S.L., la cantidad de 93.460 € (noventa y tres mil cuatrocientos sesenta Euros). …*

CUARTO- *Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución."*

2. Con fecha 11 de Marzo de 2013, le fue notificada a HERMANOS TORRES ROIZ, S.L. la citada Resolución contra la que interpuso recurso Contencioso Administrativo (146/2013), solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.

3. Primeramente, la suspensión fue denegada por Auto de la Audiencia Nacional con fecha 3 de Junio de 2013. Mediante Auto de 24 de Julio de 2013, la Audiencia Nacional concedió en reposición la suspensión solicitada, condicionada a la prestación de aval o garantía, que fue declarada finalmente insuficiente por Auto de 6 de Junio de 2014.

4. Por Sentencia de 30 de Junio de 2014, declarada firme por Providencia de 9 de Octubre de 2014, la Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso *"en los términos que se expresan en el FD 5 fine de esta Sentencia"*, confirmando la Resolución salvo en lo relativo a la cuantificación de la multa.

5. Cabe referir que mediante acuerdo de la CNC de fecha 7 de febrero de 2013, se requirió a HERMANOS TORRES ROIZ, S.L. la aportación del volumen de negocios correspondiente al mercado de contratación, suministro y ejecución de obras en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Cantabria, para cada uno de los años del periodo que va desde diciembre de 2001 y hasta abril de 2011, desglosado en cada caso en público y privado, así como el volumen de negocios total del año 2012. La empresa aportó dicha información el 14 de febrero de 2013, desglosando la cifra correspondiente a público y privado. Aportó además la información correspondiente a 2012, constando como importe de la facturación total pública de la empresa en 2012 la cantidad de 141.338,74 €. (folio 8182 del S/0329/11).

   Dicha información ha sido aportada nuevamente por la empresa en los mismos términos, mediante escrito de 9 de septiembre de 2014 (folio 956 del VS/0329/11).

6. Es interesado:

   HERMANOS TORRES ROIZ, S.L.

7. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 14 de mayo de 2015.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial

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.- Sobre la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional

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.

Tal y como se recoge en el Antecedente de hecho 5, la Audiencia Nacional en su sentencia de 30 de Junio de 2014, que es firme, estima parcialmente el recurso "*en los términos que se expresan en el FD 5 fine de esta Sentencia*", confirmando la Resolución salvo en lo que a la imposición de la multa se refiere.

En el citado FD 5 de la Sentencia, la Audiencia Nacional considera que:

> ***"QUINTO:*** *Resta por analizar el motivo de recurso invocado por la recurrente en relación con la falta de proporcionalidad de la sanción. Debemos desestimar las alegaciones en las que se sostiene que la multa debe, en su caso, calcularse sobre las licitaciones obtenidas y no sobre el volumen total de la obra pública ejecutada, pues dicha pretensión es contraria al artículo 63 de la Ley 15/2007 que obliga a tomar en consideración el volumen de negocios de la empresa en el año anterior al de imposición de la sanción, situación en la que ninguna relevancia tiene la minoración del 6% del beneficio industrial invocado por la recurrente.*
>
> *No obstante lo anterior, la recurrente, si bien de forma genérica, ha invocado la falta de proporcionalidad de la sanción, cuestión que ha sido resuelta por esta Sección en múltiples sentencias (a título de ejemplo, la de 7 de abril de 2014,*

recurso 6/12), en el sentido de entender que el límite del 10% para imponer la sanción no debe calcularse, como se hace en la resolución recurrida, sobre el volumen total de negocios de la empresa sancionada, sino sobre su volumen de negocio en el sector de actividad que ha motivado la infracción.

Por esta razón, procede estimar el recurso en este punto a fin de que por la CNC se realice la comprobación pertinente y determinar si realizado el cálculo desde estos parámetros, la multa debe rebajarse hasta el límite así calculado."

En consecuencia, la sentencia impone que la multa sea impuesta respetando el límite tal y como en ella se concibe, esto es, sin que su importe pueda superar el 10% del volumen de negocios "en el sector de actividad que ha motivado la infracción". Todo ello se entiende sin perjuicio de que dicha doctrina haya sido casada por el Tribunal Supremo (sentencia de 29 de enero de 2015 y posteriores), por cuanto procede en esta resolución limitar la actuación a la ejecución de la sentencia firme en sus puros términos.

Siendo ello así, es preciso en primer lugar concretar cuál sería el mercado afectado por la infracción. Tal y como resulta del acuerdo de 7 de febrero de 2013 por el que se requirió a las empresas información previa para la adopción de la resolución de 8 de marzo de 2013, el mercado afectado queda circunscrito a la contratación, suministro y ejecución de obras en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria. No obstante, la resolución distingue el tipo de participación de cada empresa para incorporar en un caso el importe de licitaciones tanto públicas como privadas, y limitar el ámbito al de las licitaciones públicas en otro caso. Así, puede leerse en el FD 7º: "El Consejo, para calcular el volumen de ventas afectado por la infracción, ha tomado en cuenta los ingresos, antes de impuestos, obtenidos por las empresas en las licitaciones realizadas en la Comunidad de Cantabria y en atención a las circunstancias de cada caso, para los miembros del G5 se computa el volumen de ingresos de licitaciones tanto públicas como privadas y en el caso de las empresas que solo están presentes en la conductas de acompañamiento, los ingresos por licitaciones públicas exclusivamente. La información utilizada es la aportada por las partes en el mes de febrero de 2013 a solicitud del Consejo."

HERMANOS TORRES ROIZ fue declarada responsable en la citada resolución como "acompañante" de forma que solo se tuvo en cuenta el importe correspondiente a licitaciones públicas.

Por su parte, la sentencia antes citada no revoca ningún extremo relativo a la delimitación del mercado afectado hecho en la resolución.

TERCERO.- Sobre el cálculo de la sanción

HERMANOS TORRES ROIZ, S.L. en su escrito de 9 de septiembre de 2014 en contestación al requerimiento de información realizado por la DC el 31 de julio de 2014, presenta de nuevo desglosados los importes relativos a facturación pública y privada, y

manifiesta que el volumen de negocio en el sector de las licitaciones públicas en el ejercicio 2012, ascendió a un total de 141.338,74€ (antecedente de hecho 6º).

Al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de Junio de 2014, teniendo en cuenta que el volumen de ventas para 2012 (año anterior al de la Resolución) correspondiente a licitaciones públicas es de 141.338,74 €, corresponde rebajar la multa al límite máximo de 14.133 € (10% de 141.338,74).

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Imponer a HERMANOS TORRES ROIZ, S.L., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de Junio de 2014 (Recurso 146/2013), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 8 de Marzo de 2013 (Expte. S/0329/11 ASFALTOS DE CANTABRIA), la multa de **14.133 €.**

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.