CNMC
COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

(Expte. VS/0287/10 POSTENSADO Y GEOTECNIA, empresa CTT STRONGHOLD, S.A.)

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 16 de julio 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/0287/10, POSTENSADO Y GEOTECNIA cuyo objeto es la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2014 (recurso 425/2012) dictada como consecuencia del recurso interpuesto por la empresa CTT STRONGHOLD, S.A. en relación con la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de agosto de 2012 (Expediente S/0287/10 POSTENSADO Y GEOTECNIA).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 2 de agosto de 2012, en el expediente S/0287/10 POSTENSADO Y GEOTECNIA, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en relación a CTT STRONGHOLD, S.A. (CTT) acordó:

   *"**Primero.-** Declarar la existencia de conducta colusoria consistente en una infracción única y continuada tipificada en et artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE, por los acuerdos adoptados e implementados por Dywidag*

Sistemas Constructivos, S.A., Mekano4, S.A., Freyssinet, S.A., VSL-SPAM, S.A., CTT Stronghold, S.A., BBR Pretensados y Técnicas Especiales, S.L. y Técnicas del Pretensado y Servicios Auxilia-res, S.L., a través de los contactos y las reuniones entre representantes de dichas empresas desde al menos 1996 hasta 2010, que entran en la definición de cártel, tal y como se ha razonado en el FD sexto, y por tanto esta conducta colusoria se califica, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Segundo. - *Como autores de esta infracción responden, como responsables de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC:*
….
2.- CTT Stronghold, S.A., a la que se le impone una sanción de 2.426.000€ (DOS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL EUROS)

….
Cuarto. - *Las empresas anteriores justificarán ante la Dirección de investigación de la CNC el cumplimiento de tal obligación impuesta en el resuelve segundo.*

Quinto.- *Se insta a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide el cumplimiento íntegro de esta Resolución.*

2. Con fecha 6 de agosto de 2012 le fue notificada a CTT la citada Resolución, contra la que interpuso recurso contencioso administrativo (425/2012), solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma.

3. Mediante Auto de 18 de octubre de 2012, la Audiencia Nacional acordó la suspensión solicitada exclusivamente en cuanto a la multa impuesta, condicionada a la aportación de garantía en forma de aval bancario por importe de 2.426.000 €. La garantía presentada por CTT fue declarada suficiente por Providencia de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2012.

4. Mediante Sentencia de 21 de julio de 2014, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (425/2012) interpuesto por CTT contra la Resolución de 2 de agosto de 2012 en cuanto a la cuantificación de la multa. Dicha sentencia de la Audiencia Nacional devino firme en virtud del Auto del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2015, en el que se inadmitió el recurso de casación (3258/2014) interpuesto por la Abogacía del Estado contra la citada sentencia de 21 de julio.

5. Con fecha 12 de mayo de 2015 la DC acordó requerir a CTT la aportación de información de su volumen de negocios total en el ámbito del postensado en 2011, certificado por persona con capacidad suficiente para garantizar su veracidad.
   CTT presentó escrito el 28 de mayo de 2015 (folios 558-560) certificando, que su volumen de negocio total en el ámbito del postensado en 2011, ascendió a un total de 2.055.566,46€ (folio 561), importe que desglosa del modo siguiente: [confidencial] de postensado, y [confidencial] de suministro de barras.

6. Es interesado:

   - CTT STRONGHOLD, S.A.

7. La Sala de Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 16 de julio 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, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. 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 Real Decreto 657/2013, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Sobre la ejecución de 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, 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 4, la Audiencia Nacional en su sentencia de 21 de julio de 2014, que es firme, estima parcialmente el recurso contencioso dejando sin efectos la sanción impuesta a CTT, debiendo el Consejo de la CNMC mediante Resolución motivada, dictar acuerdo sancionador atendiendo al volumen afectado, conforme al fundamento de derecho quinto de dicha Sentencia.

En el referido Fundamento de Derecho Quinto la Audiencia parte de la base de que la Resolución impugnada aplica a la recurrente la sanción del 15% del volumen del mercado afectado en los ejercicios imputados, 1996 a 2010, por ser inferior al 10% de la cifra total de negocios del ejercicio 2011, y recuerda su doctrina sobre la

proporcionalidad de la sanción recogida en la sentencia de fecha 6 de marzo de 2013. Concluye de tal modo que el límite del 10% para las infracciones muy graves exige atender al 10% correspondiente al ámbito de actividad económica de la empresa en el que se ha producido la infracción, esto es, al ámbito del mercado directa o indirectamente afectado por 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.

Continúa la Audiencia, "*Aplicando dicha doctrina, procedería la estimación parcial del recurso, en el sentido de aplicar la cifra correspondiente del volumen de mercado afectado en el ejercicio anterior al de la fecha de la resolución, esto es, el ejercicio 2011. Y que estimamos en el 8%, dada la mayor participación de la recurrente en la producción de los hechos desde sus orígenes y hasta su finalización, aunque no fuese piloto, y participó en los medios desarrollados para la efectividad del mismo y que alcanza a la conducta de reparto de contratos y clientes de postensado y suministro de barras de postensado en España, conforme a lo previsto en el fundamento de derecho segundo, tal como se expresa la propia resolución impugnada.*

[…]

También rechaza la recurrente la cifra de negocios apreciada por la resolución de la CNC, en la medida en que no se ha tenido en cuenta la cifra indicada por la actora en folio nº19666, y en cuantía de 16.093.649,04 euros. Y en este sentido ha de darse la razón a la actora, en cuanto alega arbitrariedad, falta de motivación y vulneración de los principios de buena administración a la hora de considerar la cifra sancionadora, en la medida en que la resolución impugnada, pese a lo expresado en el folio 163 de excluir a las matrices se desconoce, a ciencia cierta, si ha tenido en cuenta o no la cifra de negocios de la matriz, VSL Internacional y Acciona, pues los términos de la misma no ofrecen la claridad suficiente. En cualquier caso, deduciéndose que el Consejo de la CNC, a diferencia de la DI, que no ha querido incluir las matrices (folio 159), dado que no tienen un dominio efectivo sobre CTT debe aplicarse un porcentaje del 8% del volumen del mercado afectado en España en 2.011 de la recurrente en el ámbito del postensado tal como hemos expuesto, lo que deberá ser tenido en cuenta por la Administración demandada conforme a lo establecido en este fundamento de derecho, realizando las comprobaciones oportunas, lo que incluye la posibilidad de valorar las cuentas depositadas en el Registro Mercantil.

En consecuencia, por todas las razones expuestas, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo que formula la recurrente con carácter parcial, anulándose la resolución impugnada en los términos expresados en el presente fundamento de derecho, y debiéndose dictar otra en ejecución de sentencia que tenga en cuenta lo establecido en este fundamento de derecho".

Resulta pues claro que la sentencia impone como multa un porcentaje del 8% sobre el volumen del mercado afectado en España en 2011, de CTT.

TERCERO. Sobre el cálculo de la sanción.

Tal y como se señala en la información aportada por CTT tras el requerimiento realizado por la DC el 12 de mayo de 2015, la cifra total de negocios en el ámbito de postensado en 2011 asciende a 2.055.566, 46 €.

Siendo ello así, el importe de la multa que resulta de sentencia firme sería el 8% de dicho importe, lo que asciende a 164.445,31 €.

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

HA RESUELTO

PRIMERO.- Imponer a CTT STRONGHOLD, S.A. en ejecución de la Sentencia firme de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2014 (Recurso 425/2012), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 2 de agosto de 2012 (Expte. S/0287/10 POSTENSADO Y GEOTECNIA), la multa de **164.445,31 €**.

SEGUNDO.- Solicitar a la Audiencia Nacional el levantamiento de la fianza constituida por CTT STRONGHOLD, S.A. por importe de 2.426.000€, como garantía de la suspensión de la sanción concedida por Auto de 18 de octubre de 2012.

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.