

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA

(Expte. VS/0648/08 HORMIGONES CÁNTABROS)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep María Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 18 de febrero de 2016

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/0648/08 HORMIGONES CÁNTABROS, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 22 de julio de 2009 recaída en el expediente 648/08 HORMIGONES CÁNTABROS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 22 de julio de 2009, en el expediente 648/08 HORMIGONES CÁNTABROS, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), acordó:

“PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en su apartado e), consistente en un reparto del mercado del hormigón premezclado en Cantabria desde marzo de 1993 hasta marzo de 2003 en el que han participado y del que son responsables las empresas CANTERAS DE SANTANDER S.A.; ÁRIDOS Y HORMIGONES DEL DEVA, S.A.; HORMIGONES CÁNTABROS, S.A.; HONGOMAR S.A.; CANTERAS Y HORMIGONES QUINTANA; FERNÁNDEZ ROSILLO Y CIA, S.L.; HORMIGONES Y MINAS S.A. y TRACMAN, S.L.

SEGUNDO.- Imponer a CANTERAS DE SANTANDER S.A. una multa de seiscientos cuarenta y cuatro mil ciento ochenta euros (644.180€); imponer a ÁRIDOS Y HORMIGONES DEL DEV A, S.A. una multa de ciento cuarenta y un

mil novecientos setenta euros (141.970€); imponer a HORMIGONES CÁNTABROS, S.A. una multa de setecientos ochenta y cinco mil treinta euros (785.030€); imponer a HONGOMAR S.A. una multa de trescientos veintisiete mil novecientos euros (327.900€); imponer a CANTERAS Y HORMIGONES QUINTANA una multa de trescientos trece mil ochocientos cincuenta euros (313.850€); imponer a FERNÁNDEZ ROSILLO Y CIA, S.L. una multa de doscientos sesenta y un mil doscientos diez euros (261.21 0€); imponer a HORMIGONES Y MINAS S.A. una multa de ciento ochenta y dos mil ochocientos veinte euros (182.820€) e imponer a TRACMAN, S.L. una multa de ciento cincuenta y nueve mil trescientos noventa euros (159.390 €).

TERCERO.- *Intimar a cada una de las empresas sancionadas a que se abstengan de realizar dicha conducta en el futuro.*

CUARTO.- *Imponer a cada una de las empresas sancionadas la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de información económica de dos diarios de información general de mayor circulación, uno nacional y otro de la Comunidad Autónoma Cantabria.*

En caso de incumplimiento por parte de alguna empresa se impondrá una multa coercitiva de seiscientos Euros por cada día de retraso.

QUINTO.- *Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución. Las empresas sancionadas acreditarán y justificarán ante la Dirección de Investigación de esta Comisión Nacional de la Competencia el puntual y correcto cumplimiento de todo lo acordado y dispuesto en los apartados anteriores.”*

2. Las entidades sancionadas (salvo HORMIGONES Y MINAS, S.A.) interpusieron recursos contencioso-administrativos contra la citada Resolución. Entre septiembre de 2009 y noviembre de 2010, mediante los correspondientes Autos de la Audiencia Nacional, se acordó para cada una de las entidades recurrentes la suspensión de la ejecutividad de la mencionada Resolución de 22 de julio de 2009 en el único extremo relativo a la sanción. Suspensiones que quedaban condicionadas a que cada una de ellas aportase garantía en forma de aval bancario. Los avales de cada una de las entidades sancionadas fueron declarados suficientes por sendos Oficios de la Audiencia Nacional entre noviembre de 2009 y enero de 2011.
3. Los recursos contenciosos administrativos interpuestos contra la mencionada Resolución de 22 de julio de 2009, fueron desestimados por las siguientes sentencias:
 - ÁRIDOS Y HORMIGONES DEL DEVA, S.A. (ÁRIDOS Y HORMIGONES DEL DEVA) (recurso 508/2009), Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2011, declarada firme por Oficio de 18 de julio de 2011.

- HORMIGONES CÁNTABROS, S.A. (HORMIGONES CÁNTABROS)¹ (recurso 638/2009), Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2011, declarada firme por Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014.
 - CANTERAS Y HORMIGONES QUINTANA S.A. (CANTERAS Y HORMIGONES QUINTANA) (recurso 639/2009), Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2011, declarada firme por Oficio de 28 de junio de 2011.
 - CANTERAS DE SANTANDER S.A. (CANTERAS DE SANTANDER) (recurso 510/2009), Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2011, declarada firme por Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2015.
 - FERNÁNDEZ ROSILLO Y CÍA, S.L. (FERNÁNDEZ ROSILLO) (recurso 536/2009), Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2011, declarada firme por Oficio de 28 de diciembre de 2011.
 - HONGOMAR S.A. (HONGOMAR) (recurso 461/2009), Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2011, declarada firme por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2014.
4. Mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2011 (recurso 501/2009), firme por Oficio de 6 de julio de 2011, la Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por TRACMAN, S.L. contra la Resolución de 22 de julio de 2009 del Consejo de la CNC, en los siguientes términos:
- “Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por promovido Tracman, S.L., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D.^a Isabel Campillo García, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 22 de julio de 2009, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en lo que a la cuantificación de la sanción se refiere, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos en tal extremo, declarando que la sanción a imponer corresponde al 7% del promedio de su volumen de ventas durante el periodo considerado, confirmándola en sus restantes pronunciamientos, sin imposición de costas.”*
5. Con fecha 15 de marzo de 2012, en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2011, previo Informe Parcial de Vigilancia, el Consejo de la CNC dictó Resolución que resolvió:

“PRIMERO.- Dar cumplimiento a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2011 imponiendo a TRACMAN S.L. una multa por un importe de 111.574 euros.

SEGUNDO.- Interesar de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia el cumplimiento de la presente Resolución.

¹ Desde octubre de 2012 : CANTERAS Y HORMIGONES DE SANTANDER, S.L.

TERCERO.- *Dar traslado de esta Resolución a la Audiencia Nacional en prueba de la ejecución de su Sentencia de 11 de mayo de 2011.”*

6. Con fecha 8 de octubre de 2015, la DC elaboró su Propuesta de Informe Final de Vigilancia notificándose a los interesados durante el mes de octubre.

Ninguna de las empresas notificadas presentó escrito de alegaciones, excepto TRACMAN que mediante escrito que tuvo entrada en la CNMC el 23 de octubre de 2015, manifestó estar de acuerdo con el contenido de la Propuesta de la DC.

7. Con fecha 18 de noviembre de 2015, la Dirección de Competencia (DC) elevó su Informe Final de Vigilancia de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de diciembre de 2011 recaída en el expediente S/0648/08 HORMIGONES CÁNTABROS, considerando que procede acordar la finalización del expediente de vigilancia VS/0648/08 HORMIGONES CÁNTABROS.

8. Son interesados:

- CANTERAS DE SANTANDER S.A. (CANTERAS DE SANTANDER).
- ÁRIDOS Y HORMIGONES DEL DEVA, S.A. (ÁRIDOS Y HORMIGONES DEL DEVA).
- CANTERAS Y HORMIGONES SANTANDER (HORMISA), desde el 19 de enero de 2012 nuevo nombre de la empresa HORMIGONES CÁNTABROS, S.A.
- HONGOMAR S.A. (HONGOMAR).
- CANTERAS Y HORMIGONES QUINTANA S.A. (CANTERAS Y HORMIGONES QUINTANA).
- FERNÁNDEZ ROSILLO Y CÍA, S.L. (FERNÁNDEZ ROSILLO).
- HORMIGONES Y MINAS, S.A.
- TRACMAN, S.L.

9. El Consejo en Sala de Competencia, deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 18 de febrero de 2016.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial.

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC “*vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.*”

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *"El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia"*, previa propuesta de la Dirección de 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 Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre el cumplimiento de la Resolución de la CNC de 22 de julio de 2009 y las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de vigilancia VS/0648/08 HORMIGONES CÁNTABROS.

En el Informe Final de Vigilancia de 18 de noviembre de 2015, la DC indica que:

1º) *"En relación al cumplimiento del dispositivo segundo de la Resolución de 22 de julio de 2009 relativo a las multas:*

- *HORMIGONES Y MINAS procedió al pago de los 182.820 € el 2 de septiembre de 2009.*
- *CANTERAS Y HORMIGONES QUINTANA procedió al pago de los 313.850 € el 8 de junio de 2011.*
- *ÁRIDOS Y HORMIGONES DEL DEVA procedió al pago de los 141.970 € el 12 de marzo de 2012.*
- *TRACMAN procedió al pago de los 111.574 € el 25 de abril de 2012.*
- *CANTERAS DE SANTADER procedió al pago de los 644.180 € el 8 de mayo de 2014.*
- *HONGOMAR ha solicitado ante la Delegación de Economía y Hacienda de Cantabria, (a la que corresponde la gestión del cobro de la sanción), el aplazamiento/fraccionamiento del pago de los 327.900 €, estando actualmente pendiente de su resolución.*
- *HORMIGONES CÁNTABROS² solicitó ante la Delegación de Economía y Hacienda de Cantabria, (a la que corresponde la gestión del cobro de la sanción) el aplazamiento/fraccionamiento del pago de los 785.030 €, fraccionamiento que le ha sido concedido y cuya última liquidación tiene fecha de 20 de febrero de 2019.*
- *FERNÁNDEZ ROSILLO, con fecha 23 de abril de 2014 liquidó el pago de la sanción por un total de 274.253,80 €, correspondientes a los 261.210 de la sanción 13.043,80 de los intereses derivados del fraccionamiento que le fue concedido por el Consejo de la CNC con fecha de 1 de marzo de 2012."*

² Desde octubre de 2012 : CANTERAS Y HORMIGONES DE SANTANDER, S.L.

2º) *“En relación al cumplimiento del dispositivo cuarto de la mencionada Resolución relativo a la publicación de dicha Resolución, todas las entidades sancionadas aportaron copia de las publicaciones realizadas de manera conjunta los días 19 y 21 de agosto de 2009 en la sección de economía de los diarios Diario de Cantabria y La Razón respectivamente, y de la publicación en el BOE el 2 de septiembre de 2009.”*

Por otra parte, en relación con el cumplimiento del dispositivo tercero de la Resolución de la CNC de 22 de julio de 2009, que intimaba a las empresas sancionadas a abstenerse de realizar la conducta sancionada en el futuro, la DC ha llevado a cabo las siguientes actuaciones:

- *“En diciembre de 2014, para conocer la evolución del mercado de hormigón premezclado en Cantabria desde el año 2009, a las ocho entidades sancionadas sobre su producción y comercialización de hormigón premezclado desde el año 2009 en la provincia de Cantabria, clientes y porcentajes de descuento que se les aplica y contrato-tipo utilizado para el suministro; y a la ASOCIACION NACIONAL ESPAÑOLA FABRICANTES HORMIGON PREPARADO (ANEFHOP).*
- *En febrero de 2015, para que aclararan diferentes aspectos de sus escritos a, CANTERAS DE SANTANDER, ÁRIDOS Y HORMIGONES DEL DEVA, CANTERAS Y HORMIGONES SANTANDER, S.L.³, HONGOMAR, CANTERAS Y HORMIGONES QUINTANA y FERNÁNDEZ ROSILLO.*
- *En marzo de 2015, a varios clientes de hormigón premezclado de la provincia de Cantabria con el fin de conocer su procedimiento de selección del proveedor y obtener información relevante sobre el mercado del hormigón premezclado en Cantabria y su evolución desde el año 2009 hasta la actualidad.”*

Así, teniendo en cuenta la información recabada, la DC señala en su Informe Final de Vigilancia lo siguiente:

“...hay que destacar que el mercado del hormigón premezclado ha sufrido importantes cambios tras la Resolución de 22 de julio de 2009 debido a la difícil situación que arrastra el sector de la construcción desde el año 2008.

Según los datos aportados por ANEFHOP, la producción de hormigón premezclado en Cantabria se ha reducido desde el año 2009 hasta el 2013 en un 55%.

Las empresas se han reestructurado con el fin de reducir costes, llegando incluso en algunos casos a tener que abandonar el mercado al tener que aplicar precios por debajo de éstos, en concreto:

³ Actual denominación de HORMIGONES CÁNTABROS.

- *HORMIGONES Y MINAS dejó de realizar ventas de hormigón premezclado en Cantabria en el año 2010⁴.*
- *TRACMAN, del GRUPO SIECSA, suministró entre los años 2009 y 2012 el hormigón premezclado que produjo principalmente a empresas de su grupo (desde un 74% en el año 2009 hasta un 92% en el 2012), y desde el año 2013 no produce hormigón premezclado, limitándose a hacer labores de suministro y transporte de otras empresas.*
- *Las otras seis sancionadas que permanecen en el mercado del hormigón premezclado en Cantabria han visto disminuida al 50% su producción y facturación en el período 2009-2014*

Está caída vertiginosa de las ventas, según sus propias afirmaciones, ha provocado que las empresas que quedan en el mercado compitan por los clientes bajando los precios y durante los últimos ejercicios, tal y como ya se ha indicado, las entidades sancionadas han incluso aplicado precios de venta por debajo del coste, planteándose en estos momentos, algunas de ellas, la transferencia de la propiedad.

Esta situación ha sido confirmada por TRAGSA, S.A. (TRAGSA), uno de los más importantes clientes de hormigón premezclado de Cantabria, que ha confirmado, a la Dirección de Competencia, que la situación de crisis del sector de la construcción ha fomentado la competencia entre las empresas suministradoras que, ante la concurrencia de ofertantes, han ajustado los precios, aumentado los descuentos que aplican sobre sus tarifas.

En conclusión, de la información aportada por los clientes de las entidades sancionadas se puede concluir que a la hora de seleccionar su proveedor de hormigón premezclado lo hacen obra a obra, se solicitan varias ofertas económicas y eligen el proveedor en función de diversos criterios: precio, situación, servicio... Asimismo, hay que recalcar que en estos años⁵, todos los clientes preguntados, han trabajado indistintamente con distintos proveedores de hormigón premezclado sin que hayan destacado ninguna incidencia en el suministro de hormigón premezclado.

*Según han manifestado las seis entidades activas en el mercado no existe ningún **contrato tipo** ya que la negociación en la mayoría de los casos es verbal quedando posteriormente plasmado en la firma de un albarán de entrega de material, por lo que cada contrato se discute obra a obra, lo que hace que las condiciones de los distintos clientes no sean coincidentes, como se refleja en los diferentes descuentos aplicados a estos, algo que ha sido comprobado por esta Dirección en la documentación aportada.*

⁴ En el año 2009 sólo se efectuaron los suministros comprometidos con anterioridad.

⁵ Salvo, ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A. Y ASFÍN CANTABRIA, S.L. que suelen contratar con empresas de su mismo grupo empresarial.

*Por otro lado, en relación a la **prohibición de suministro a clientes morosos**, las entidades sancionadas que permanecen en el mercado afirman no haber dejado de abastecer a ningún cliente por este motivo. Todos los casos en los que se les ha dejado de suministrar es porque han desaparecido del mercado (concurso de acreedores, liquidación), porque han dejado de actuar en el sector de la construcción o por incumplimiento de sus obligaciones.”*

Asimismo, con los datos aportados, la DC ha obtenido las cuotas de cada una de las seis entidades que permanecen en el mercado respecto al total de las empresas sancionadas para los años 2009-2013 y la cuota conjunta de las 6 entidades sancionadas activas respecto del mercado del hormigón premezclado en Cantabria en el mismo período (página 8 del Informe Final de Vigilancia), que reflejan la comentada evolución de las ventas y cuotas.

TERCERO.- Valoración de la Dirección de Competencia

La DC, constatando que las ocho entidades sancionadas han dado cumplimiento a los dispositivos segundo (pago de la multa) y cuarto (publicación) de la Resolución de la CNC de 22 de julio de 2011, en relación con la situación actual del mercado del hormigón premezclado en Cantabria y su evolución, de acuerdo con la información recabada, concluye que:

- *“Desde el año 2007 el sector de la construcción sufre una notoria crisis, lo que ha aumentado la competencia entre las empresas suministradoras de hormigón premezclado en Cantabria que fueron sancionadas para intentar mantenerse en el mercado.*
- *Las empresas han llevado a cabo importantes reestructuraciones para intentar reducir costes, dos de ellas incluso han dejado de operar en el mercado del hormigón premezclado en Cantabria, y las que se mantienen han rebajado sensiblemente los precios, llegando en los últimos años a incurrir en pérdidas. Los propios clientes han puesto de manifiesto este aumento de la competencia entre las empresas proveedoras.*
- *En relación al intercambio de información sobre clientes morosos, la principal razón aducida por las empresas para dejar de abastecer a un cliente ha sido que dichos clientes han desaparecido del mercado, y los clientes preguntados no han destacado ninguna incidencia al respecto.*
- *En cuanto al posible contrato-tipo utilizado para el suministro de hormigón premezclado en Cantabria, tanto las empresas sancionadas como los clientes preguntados afirman que las negociaciones se llevan a cabo obra a obra condicionando los contratos a las especiales características de cada caso.”*

A la vista de lo expuesto, la DC entiende procedente la remisión de Informe Final de Vigilancia proponiendo al Consejo de la CNMC el cierre de las actuaciones de vigilancia seguidas en el expediente VS/0648/08 HORMIGONES CÁNTABROS.

Como se ha expresado en los antecedentes, las empresas interesadas no presentaron escritos de alegaciones, excepto TRACMAN que remitió escrito en el que manifestaba estar de acuerdo con las conclusiones alcanzadas.

CUARTO.- Valoración de la Sala de Competencia

A la vista del cumplimiento de los dispositivos segundo y cuarto de la Resolución de la CNC de 22 de julio de 2011 y de la inexistencia de indicios de incumplimiento de su dispositivo tercero en la información recabada en este expediente, esta Sala se muestra conforme con la propuesta de cierre de las actuaciones de la DC.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Considerar que las empresas han dado cumplimiento los dispositivos segundo, tercero y cuarto de la Resolución de la CNC de 22 de julio de 2011.

SEGUNDO.- Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la Resolución recaída en el expediente VS/0648/08 HORMIGONES CÁNTABROS.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.