



Roj: **SAN 4186/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:4186**

Id Cendoj: **28079230062020100394**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **21/12/2020**

Nº de Recurso: **500/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000500 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05823/2016

Demandante: BETONALIA S.L.

Procurador: D. ROBERTO SASTRE MOYANO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil veinte.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. **500/2016** promovido por el Procurador D. Roberto Sastre Moyano, en nombre y representación procesal de la entidad mercantil **BETONALIAS.L.**, contra la Resolución de fecha 5 de septiembre de 2016 dictada por la Sala de Competencia del Consejo Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en Expediente número S/DC/0525/14 CEMENTOS / mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 226.493 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando que se

dicte sentencia por la que, previa estimación íntegra de la presente demanda y por los motivos fundados en la misma, se anule la resolución recurrida y en consecuencia, la sanción económica impuesta a la recurrente por no ser ajustada a derecho y, en su defecto, se minore la cuantía de la misma en atención a los parámetros establecidos en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia y la interpretación jurisprudencial que de los mismos mantiene el Tribunal Supremo en la actualidad.

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO. - Acordado el recibimiento del recurso a prueba con el resultado obrante en autos, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, quedaron las actuaciones concluidas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 11 de noviembre del año en curso.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A través de este proceso la entidad actora impugna la Resolución de fecha 5 de septiembre de 2016 dictada por la Sala de Competencia del Consejo Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en Expediente número S/DC/0525/14 CEMENTOS / mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 226.493 euros.

La parte dispositiva de dicha resolución era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO. - Declarar que en el presente expediente se ha acreditado cuatro infracciones del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución.

SEGUNDO. - De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Cuarto, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

5-BETONALIA SL. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado y acuerdos de precios del hormigón en la zona Sur.

TERCERO. - Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

5. BETONALIA, S.L.: 225.493 euros [...]

CUARTO. - Intimar a las empresas sancionadas para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

QUINTO. - Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

(...)"

Como antecedentes procedimentales de interés para resolver el litigio merecen destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1) La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), tras acceder a determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en los mercados del cemento, hormigón y productos relacionados, inició una información reservada con el número de referencia DP/0031/14 para verificar la existencia y el alcance de las posibles conductas.

2) En el marco de dicha información reservada y en cumplimiento de las Órdenes de Investigación dictadas el 8 de septiembre de 2014, corregidas por Acuerdo de 12 de septiembre siguiente(folios 209 a 210 expte) , la Dirección de Competencia (DC) realizó inspecciones domiciliarias simultáneas los días 16 a 18 de septiembre de 2014 en los locales y oficinas de la Asociación Nacional Española de Fabricantes Hormigón Preparado (ANEFHOP) y de las sociedades CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A., CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A., BETÓN CATALÁN, S.A. y CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U.

3) Con fecha 22 de diciembre de 2014 y de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, la DC acordó la incoación del expediente sancionador S/DC/0525/14 CEMENTOS por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC en los mercados del cemento, hormigón y productos relacionados, consistentes en posibles acuerdos o prácticas concertadas de fijación de precios u otras condiciones comerciales, intercambios de información, así como reparto de mercado, contra las siguientes entidades:) Betón Catalán S.A., 2) Cementos Molins Industrial S.A. (CMI), 3) Promotora Mediterránea 2 S.A. (PROMSA), 4) Hanson Hispania, S.A. (HANSON), 5) Cemex España Operaciones, S.L.U., 6) Tenesiver S.L., 7) Comercial Arroyo Construcción S.A., 8) Hormigones Giral S.A., 9)



Cementos Portland Valderrivas, S.A., y 10) Cementos Lemona, S.A, procediéndose a notificar el acuerdo de incoación a las diez interesadas en la misma fecha de 22 de diciembre de 2014 (folios 1168 a 1217).

4) Incorporada al expediente parte de la documentación recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de ANEFHOP, BETÓN CATALÁN, S.A., CEMENTOS PORTLAND VALDERRIBAS, S.A. y CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. se concedió a las incoadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC, un plazo de diez días, para solicitar la confidencialidad de aquellos documentos que consideraran oportuno, aportando la correspondiente versión censurada de los mismos.

5) A la vista de la información obrante en el expediente, el 7 de abril de 2015 la DC acordó la ampliación de la incoación del expediente sancionador por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC contra las siguientes empresas: 1) MATERIALES Y HORMIGONES, S.L., 2) LAFARGE CEMENTOS, S.A., 3) HOLCIM ESPAÑA, S.A. y 4) HORMIBUSA, S.L., procediéndose a notificar el acuerdo de ampliación de incoación a las interesadas en la misma fecha.

6) Con fechas 27 y 28 de mayo de 2015 la DC realizó nuevas inspecciones domiciliarias, en cumplimiento de las Órdenes de Investigación dictadas el 18 de mayo de 2015, en los locales y oficinas de las sociedades ALMACENES Y HORMIGONES CREAONS, S.L., CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A., HORMIGONES DE SEVILLA, S.A., y BETONALIA, S.L.

7) Con fecha 25 de septiembre de 2015, la DC acordó una nueva ampliación del expediente sancionador por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC contra las siguientes empresas: 1) CEMINTER HISPANIA, S.A., 2) ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L., 3) BETONALIA, S.L., 4) ANDALUZA DE MORTEROS, S.A. (ANDEMOSA), 5) HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (HORSEV), 6) ALMACENES Y HORMIGONES CREAONS, S.L., 7) HORMIGONES PREMACONS, S.L., 8) PREFABRICADOS LEFLET, S.L., 9) PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L. (PRELHOR), 10) HORMIGONES UTRERA, S.L., 11) HORMIGONES POLICHI, S.L., 12) SURGYPS, S.A., 13) CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. y 14) PREBETONG HORMIGONES, S.A.

8) Con fecha 18 de noviembre de 2015, la DC formuló el Pliego de concreción de hechos (PCH) concediendo 15 días para la presentación de alegaciones.

9) En el Pliego de concreción de hechos, las prácticas sancionadas son calificadas como constitutivas de una infracción única, compleja y continuada tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la vigente LDC. consistente en el mercado del cemento e intercambios de información sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios en el mercado del hormigón y acuerdo de precios en el mercado del hormigón

10) Presentados los escritos de alegaciones por las empresas incoadas, con fecha de 22 de febrero de 2016 se les notificó el expediente el cierre de la fase de instrucción (folios 8878 a 8904) y el 8 de marzo se dictó Propuesta de Resolución.

11) En la propuesta de Resolución se modifica la calificación jurídica de los hechos acreditados de la siguiente forma:

a) En el mercado de cemento, las prácticas llevadas a cabo por VALDERRIVAS, CEMEX, CEMINTER y HOLCIM, consistentes en intercambio de información sensible y reparto de mercado de cemento del año 2013 al 2014 conforman una infracción única y continuada a nivel nacional tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la vigente Ley 15/2007.

b) En el mercado del hormigón,

i. En la zona Noreste de España, las prácticas llevadas a cabo por BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, CEMEX, HANSON, LAFARGE Y PROMSA, consistentes en intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado del hormigón y acuerdo de precios desde 1999 hasta 2014, conforman una infracción única y continuada en esa zona geográfica tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la vigente Ley 15/2007.

ii. En la zona Centro de España, las prácticas llevadas a cabo por BETON, CATALÁN, VALDERRIVAS, COMERCIAL ARROYO, TENESIVER, HORMIBUSA, LAFARGE, CEMEX y MAHORSA, consistentes en el intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado del hormigón y acuerdo de precios desde el 2009 hasta el 2014, conforman una infracción única y continuada en esa zona geográfica tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la vigente Ley 15/2007.

iii. En la zona Sur de España, las prácticas llevadas a cabo por BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, ANDEMOSA, HORSEV, PREBRETONG, HISPALENSE, LEFLET, BETONALIA, SURGYPS, POLICHI, PREMACONS PRELHOR, UTRERA y CREAONS, consistentes en el intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios desde 2005 hasta 2014 conforman una infracción única y continuada en esa zona geográfica tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la vigente Ley 15/2007.

12) Presentadas las alegaciones frente a la propuesta de Resolución, el 4 de abril de 2016, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó al Consejo de la CNMC su Informe y Propuesta de Resolución y se remitió el expediente al mismo para su resolución.

13) Con fecha 20 de junio de 2016, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerimiento de información del volumen de negocios total en 2015 de las empresas incoadas, o la mejor estimación disponible, así como del volumen de negocio afectado en la conducta de cada una de ellas.

14) Superado el plazo previsto en el Acuerdo de 20 de junio de 2016, la suspensión acordada se levantó con fecha de efectos de 17 de julio de 2016, continuando el cómputo del plazo para dictar Resolución.

15) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 5 de septiembre de 2016.

SEGUNDO. - En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, la resolución recurrida, cuando aborda la cuestión relativa a las partes intervinientes, describe a la ahora recurrente en los siguientes términos:

17. BETONALIA, S.L. ("BETONALIA")

BETONALIA es una empresa hormigonera con sede social en Montilla (Córdoba). Cuenta con 42 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013 2014 2015

5.000.000 € 4.274.796,20 € 5.662.327 €

Con carácter general, la resolución recurrida recoge el marco normativo y el régimen jurídico aplicable al cemento y, en especial la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, posteriormente, la citada Directiva 89/106/CEE, modificada por la Directiva 93/68/CEE de Mercado CE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros sobre los productos de construcción, cuyo objetivo es la supresión de las barreras técnicas en el sector de los productos de construcción, a fin de impulsar su libre circulación en el mercado interior, que fue traspuesta al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción. Cita también el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos, y la Decisión nº 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, sobre un marco común para la comercialización de los productos. Y en el ámbito nacional, el Real Decreto 956/2008, de 6 de junio, por el que se aprueba la instrucción para la recepción de cementos y Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, la instrucción de hormigón estructural.

A continuación, señala que los mercados afectados y donde se producen las prácticas investigadas son los del cemento, hormigón y sus productos relacionados. En concreto los códigos NACE correspondientes a los mercados afectados por las conductas son fundamentalmente el C.23.51 Fabricación de cemento y el C.23.63 Fabricación de hormigón fresco. Explica que el cemento es un aglomerante de base mineral, de difícil sustitución. Que, en hornos de gran potencia, en los que se calcinan los minerales básicos (tales como caliza y arcilla) se obtiene el Clinker y que éste se muele posteriormente para obtener el cemento. En los precedentes nacionales y comunitarios, se han diferenciado dos mercados según el tipo de cemento: el gris, ampliamente utilizado en la construcción, y el blanco, utilizado principalmente para fines decorativos, y de precio más elevado que el anterior. Por lo demás precisa que las conductas investigadas en el presente expediente se centrarían básicamente en el mercado de cemento gris que puede comercializarse a granel, o en sacos

Y por lo que se refiere al hormigón, expone que se utiliza como producto intermedio, entre otros, para la producción de hormigón y sus derivados. Que se obtiene por la mezcla de dicho producto con áridos, agua, aditivos y adiciones. Atendiendo a su elaboración, la Comisión Europea y la CNMC han distinguido entre hormigón de obra o in situ y hormigón industrial. Dentro de este último, se ha distinguido entre hormigón preparado (ready-mix) y hormigón seco. Especifica que el hormigón preparado es un producto de elaboración industrial que se mezcla en las instalaciones de producción y después se traslada en hormigoneras hasta donde vaya a emplearse. Este tipo de hormigón, que es el de mayor venta, se comercializa semihúmedo y se compone de cemento y áridos, además del agua, los aditivos y las adiciones, que se mezclan en la central de producción de hormigón de manera muy precisa. Es un producto muy perecedero, ya que el fraguado se produce en un corto espacio de tiempo (menos de 2 horas), en ausencia de determinados tipos de aditivos, por lo que la ubicación geográfica de la central donde se prepara este tipo de hormigón en relación con las obras a las que suministran tiene gran importancia.

Añade que las empresas suministradoras de hormigón son muy dependientes de los proveedores de materias primas, por lo que existe en estos mercados una intensa integración vertical. Así, muchos de los proveedores de

hormigón poseen canteras de extracción de áridos o empresas que suministran este producto y/o pertenecen a empresas que suministran cemento y que, entre los productos relacionados con los mercados de hormigón y cemento, se encuentran los morteros, un material de construcción obtenido de la mezcla de un aglomerante (cemento y/o cal), árido y agua. Para terminar, expone que los áridos son materiales granulares que sirven como base en muchas aplicaciones de la construcción.

En el Pliego de concreción de hechos se señaló que los dos mercados (de cemento y de hormigón) afectados por las conductas analizadas se encuentran estrechamente vinculados entre sí, puesto que el cemento constituye la materia prima esencial para la fabricación del hormigón. De hecho, las principales empresas cementeras se encuentran verticalmente integradas, estando presentes de forma simultánea en ambos mercados, lo que refuerza la vinculación entre ambos. Al tratarse de mercados verticalmente relacionados, las conductas llevadas a cabo en uno de ellos necesariamente han de tener impacto en el otro y que el hecho de que existieran acuerdos entre competidores en los dos eslabones de la cadena no solamente era perfectamente conocido por las empresas hormigoneras, sino que, además, unas y otras se beneficiaban de los acuerdos puestos en práctica en el otro mercado, dependiendo estos beneficios del mantenimiento de los mismos.

Por lo demás, se consigna en la resolución recurrida que el mercado geográfico afectado es el mercado nacional, puesto que están implicadas empresas que se dedican a estas actividades con presencia en ámbitos supraautonómicos, existiendo una gran interdependencia entre los mercados de producto con alcances geográficos distintos, y replicándose las distintas prácticas. Añade que los intereses de los participantes en ambos mercados están alineados en el sentido de que todos se benefician del mantenimiento de un elevado nivel de precios

Delimitado de este modo el mercado afectado, la resolución recurrida aborda la descripción de los hechos probados en el expediente a través de la documentación incorporada al mismo, obtenida en las inspecciones que llevó a cabo los días 16 y 17 de septiembre de 2014 en los locales y oficinas de la asociación ANEFHOP y de las sociedades VALDERRIVAS, MOLINS, BETÓN y CEMEX y los días 27 y 28 de mayo de 2015 en las sedes de CREA CONS, VALDERRIVAS, HORSEV y BETONALIA, y, concluye que en el presente expediente han quedado acreditadas las siguientes infracciones:

a) En el mercado de cemento, una infracción única y continuada a nivel nacional llevada a cabo por las empresas VALDERRIVAS, CEMEX, CEMINTER y HOLCIM, consistente en intercambio de información sensible y reparto de mercado de cemento en los años 2013 y 2014.

b) En el mercado del hormigón,

i. En la zona Noreste de España, una infracción única y continuada en esa zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, CEMEX, HANSON, LAFARGE Y PROMSA, consistente en intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado del hormigón y acuerdo de precios desde 1999 hasta 2014.

ii. En la zona Centro de España, una infracción única y continuada en esa zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, COMERCIAL ARROYO, TENESIVER, HORMIBUSALAFARGE, CEMEX y MAHORSA, consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado del hormigón y acuerdo de precios desde el 2009 hasta el 2014.

iii. En la zona Sur de España, una infracción única y continuada en esa zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, ANDEMOSA, HORSEV, PREBRETONG, HISPALENSE, LEFLET, BETONALIA, SURGYPS, POLICHI, PREMACONS PRELHOR, UTRERA y CREA CONS, consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios desde 2005 hasta 2014.

Por lo demás, explica la resolución recurrida que consta en el expediente administrativo la existencia de tablas que obraban en poder de las empresas competidoras, en las que se advierte como las empresas se asignaban a los clientes para el suministro de cemento u hormigón, en función del mercado afectado y que los repartos de obras, zonas, producciones y clientes que se plasman en tablas y hojas de cálculo recabadas en las inspecciones realizadas servían de herramienta para la gestión de los acuerdos, bien para recoger las conclusiones alcanzadas, bien para trabajar sobre ellas y hacer propuestas a los demás competidores o bien para hacer un seguimiento periódico de cómo se llevaban a la práctica los acuerdos y controlar la actividad de los competidores y su cumplimiento del reparto.

En concreto, a la sociedad recurrente, como ya hemos consignado, se le sanciona por participar en:

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014. A tenor de lo dispuesto en la resolución recurrida, las conductas quedan acreditadas, al

menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3786 y 3787, 4651 y 4652, 4675 y 4676, 4646, 4676, 4730, 4878, 4789 y 4790, 4801 y 4802, 4809 y 4810, 4879, 4890, 4828, 4831 y 4832, 4880, 4845 y 4846, 4881, 4882, 4877, 4872, 4254, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802 .

2. Intercambio de información comercial sensible y acuerdo de precios en el mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y 2013 (folios 4638,4639 y 4640).

TERCERO. - Disconforme con la resolución recurrida, la entidad actora opone frente a la misma los siguientes motivos de impugnación:

1º- Inexistencia a de las prácticas anticompetitiva prohibidas por las que ha sido sancionada.

2º- Prescripción de las conductas supuestamente anticompetitivas imputadas a Betonalia S.L. en el año 2010.

3º-Infracción del principio de motivación en la denegación de la prueba testifical propuesta por Betonalia S.L. en la fase de instrucción y puesta en relación con la presunción de inocencia y la indefensión que produce la denegación injustificada y contraria a derecho de la misma.

4º-Infracción del principio de motivación y fundamentación de la cuantía impuesta en concepto de sanción a la recurrente Betonalia S.L. y su graduación

La Administración demandada defiende la conformidad a derecho de la resolución impugnada por sus propios fundamentos.

CUARTO.- Ex puestos, en apretada síntesis, los términos del debate, examinaremos los motivos de impugnación articulados en la demanda, comenzando por el que denuncia la prescripción de las conductas supuestamente anticompetitivas imputadas a Betonalia S.L. en el año 2010.

Opone la representación procesal de la mercantil recurrente que , teniendo en cuenta la fecha de la primera comunicación de la existencia del expediente administrativo sancionador S/DC/0525/14, con data del 25 de septiembre de 2015, la infracción que se imputa a la recurrente por la supuesta participación en prácticas colusorias en el año 2010, conforme lo preceptuado por el artículo 68 de la Ley de Defensa de la Competencia, estaría prescrita y en consecuencia, dicho periodo y comportamiento no podría ser tenido en cuenta a la hora de calificar y cuantificar el importe de la sanción a imponer .Añade que la ausencia de indicio o prueba alguna que permita inducir la existencia de una práctica anticompetitiva y por tanto, incardinada en las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia, impide considerar la unidad de acto en las practicas denunciadas del año 2010 en relación con todo el periodo imputado a Betolania y que, dado el tiempo transcurrido, no se puede hablar de continuidad en la conducta cuando en el año 2011 no existe denunciado ni acreditado ningún comportamiento anticompetitivo por parte de BETONALIA SL.

Expone que en el pliego de concreción de hechos se consignan dos correos electrónicos enviados o recibidos en el año 2010 a la recurrente Betonalia S.L. para considerar que, ya en esa fecha, era participe en las practicas colusorias sancionadas en la resolución recurrida y ejecutadas en el mercado del hormigón en la zona sur.

Sin embargo, el análisis de esos dos correos permite apreciar que los mismos no responden a una participación de la empresa en un plan conjunto, con una finalidad específica que se prolonga en el tiempo y que son el fruto o manifestación de los acuerdos alcanzados en el marco de una actuación conjunta y consensuada por una serie de empresas con el objetivo claro de anular los efectos de la libre competencia y en tanto que en los mismos no puede apreciarse el elemento de unidad de actuación y finalidad necesario para la calificación de la conducta o practica como única y continuada.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 68 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, que, bajo la rúbrica Prescripción de las infracciones y de las sanciones, establece en su apartado 1 que: "Las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado".

Así las cosas, incoado el expediente sancionador frente a BETONALIA SL el 25 de septiembre de 2015, es obvio que, a esta fecha, la infracción cometida en 2010 había prescrito al haber transcurrido con exceso el plazo de cuatro años que al efecto establece el precepto citado.

QUINTO - Por lo que se refiere al motivo de impugnación que denuncia la falta de motivación en la denegación de la prueba testifical propuesta por Betonalia S.L. en la fase de instrucción determinante de indefensión, debemos recordar la reiterada la doctrina jurisprudencial que afirma que la denegación de prueba en el procedimiento administrativo no determina per se la nulidad de la resolución que finalmente se dicte, pues es preciso que dicha denegación haya generado una indefensión real y efectiva a la parte, ya que solo así se

produce una lesión en el derecho de defensa y la quiebra de las garantías reconocidas en el artículo 24 de la Constitución.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2015, recurso núm. 297/2013, declara lo siguiente:

"El presunto responsable de una infracción administrativa tiene derecho a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes, y la Administración debe practicar cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, siendo adecuadas las pruebas que están dirigidas a la determinación, comprobación y establecimiento de los hechos que han motivado la investigación y la incoación del expediente sancionador.

La jurisprudencia considera que la apreciación de tal adecuación corresponde al órgano instructor, (STS de 4 de marzo de 1997 y SS de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2008 y 2 de julio de 2009), que debe motivar adecuadamente su denegación, ya que la ausencia de motivación podrá ser causa de nulidad por vulnerar el art. 24 de la CE, pero sólo si generara indefensión. Así se ha manifestado el Tribunal Constitucional (sentencia 79/2002), para quien no basta la ausencia de motivación o una interpretación arbitraria sobre la adecuación de la prueba, sino que es preciso que la ausencia de prueba se haya traducido en una efectiva indefensión. La estimación de la nulidad precisa que se acredite que la resolución pudiera haber sido otra si la prueba se hubiese admitido o si admitida se hubiera practicado. En resumen y tal y como expone el Tribunal Constitucional en sentencia más reciente (STC 258/2007, de 18 de diciembre), para considerar si ha existido o no indefensión deberá verificarse "si la prueba es decisiva en términos de defensa".

También la sentencia de 8 de Enero de 2012 (recurso 6469/2012) recuerda que "... según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso, y no nacen de la sola y simple infracción de las normas procedimentales sino cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados, no protegiéndose situaciones de simple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, lo que difícilmente se produce por la propia existencia de este proceso contencioso administrativo en el que la parte ha podido esgrimir cuantas razones de fondo ha tenido por convenientes para combatir el acto impugnado (véase, por todas, la STC 35/1989)".

Tal y como se relata en la demanda, la denuncia de indefensión se vincula a que la Sala de Competencia del Consejo denegó la solicitud de prueba formulada por la recurrente consistente en la declaración testifical del representante legal de la UTE Tranvía y UTE Alcalá y de la Administración de la Sociedad Sierra de Morón SL.

Sin embargo, es evidente que la supuesta indefensión no se ha producido toda vez que la recurrente no ha concretado en que concretos aspectos, la denegación de las testificales solicitadas ha limitado o cercenado el contenido de sus alegaciones frente a la propuesta de resolución. Por lo demás, dicha prueba fue admitida por la Sala en este procedimiento, renunciando finalmente la actora a su práctica como consecuencia de la imposibilidad de localizar a los testigos.

SEXTO. - Aduce la parte recurrente inexistencia a de las prácticas anticompetitiva prohibidas por las que ha sido sancionada.

Expone que la resolución impugnada imputa la participación de Betonalía S.L. en tales hechos con fundamento en los documentos obrantes a los folios 4638 y 4639 y 4640, aun cuando, del posterior análisis de dicha documentación, difícilmente se sostiene la participación de Betonalía S.L. en el intercambio de información sensible con capacidad suficiente como para producir, de forma significativa, una restricción de la competencia en el mercado nacional del hormigón derivado de los acuerdos adoptados.

Explica que el correo electrónico de 27 de diciembre de 2010 que integra el documento correspondiente al folio 4638 tan solo se corresponde con un inicial correo que envía Fernando García, responsable de la UTE Tranvía Alcalá, integrada ésta a su vez por las mercantiles Martín Casillas S.L. y Consam S.L., para la construcción del tranvía en la localidad de Alcalá de Guadaira y que, con el título de hormigón para pilotes, señala las características técnicas y condiciones para el hormigonado de los pilotes de dicha obra.

Que el contenido de dicho correo está muy alejado de cualquier práctica anticompetitiva o estrategia comercial para alterar el precio de mercado con el objetivo de reducir la posibilidades reales de competencia intercambiando información comercial sensible, por cuanto que, toda referencia que dicho correo contiene a precios del producto viene condicionada por las características y dimensiones de la obra y de ahí que, por la gran demanda de hormigón que requería la misma y que tendría que ser atendida en un breve espacio de tiempo, fuese el propio contratista, es decir la UTE Tranvía-Alcalá, el que impusiese que tres empresas hormigoneras distintas suministrasen de hormigón a dicha obra y que, en consecuencia, el precio del hormigón

fuese único e igual para los tres proveedores pues, de lo contrario, ninguna empresa suministraría hormigón a la obra sabiendo que, a la competencia, por el mismo trabajo y sin justificación alguna, se le pagaría más el metro cubico de hormigón.

La exigencia de unificación y acuerdo del precio fue impuesta por la constructora de la obra del tranvía y, a su vez, las tres empresas hormigoneras que finalmente suministraron a la obra, entre ellas Betonalia S.L., se vieron en la obligación de tener que aceptar dicha obra, tan solo se facturó la cantidad de 3.105,76 €, dato éste fácilmente constatable mediante consulta la Agencia Tributaria o en su caso al contratista.

Por lo que se refiere al correo remitido al comercial de Betonalia S.L., Jose Ignacio, desde el buzón oficial de Horsev adjuntando un documento denominado "*cuadro hormigoneros. doc*", manifiesta que no deja de ser un mero estudio de mercado, confeccionado por su proveedor de áridos, Sidemosa, (el administrador de dicha empresa es el mismo que el de la empresa de donde parte el correo, Horsev), y donde Betonalia S.L. aparece con una reducida cuota de mercado producto del inicio de su actividad mercantil pocos meses antes y compatible con la capacidad de producción y suministra a dicha fecha.

Añade que los documentos 4639 y 4640 se corresponden con un correo remitido con fecha 5 de junio de 2013 bajo el título Premacon- Marchena que, en atención a la literalidad de su contenido y extrapolado del contexto en el cual se integra, pudiera dar a error en relación con la posible comisión o no de una conducta anticompetitiva. A estos efectos recuerda que, a la fecha de remisión de dicho correo, la empresa de hormigones Premacon S.L. se había adjudicado una obra en la localidad de Marchena y, en su momento y ante la imposibilidad de la misma para producir y suministrar hormigón a dicha obra en las condiciones exigidas por el cliente por carecer de medios propios, dicha empresa solicitó a Betonalia S.L. precio para que sus camiones pudieran cargar en la planta de hormigón que Betonalia S.L. tiene en Marchena. En respuesta a ello, se le dio oferta por 41 € el metro cubico pero que, sin embargo, pasados unos días, Betonalia S.L. recibió con sorpresa la noticia de que dicha empresa desistía de su solicitud y que, a su vez, decidía alquilar la planta hormigonera que la mercantil Hympsa tenía en la localidad de Carmona, cerrada desde hacía poco tiempo, por lo que, a la vista de ello, desde la dirección de Betonalia S.L. se decidió remitir correo a Cebasa, como proveedor único del cemento con el que Betonalia S.L. fabricaba el hormigón, para informarle que, con los precios del cemento que le cobraba no le era posible competir con Premacon/Creacon y que, en consecuencia, le solicitaba ayuda para obtener una baja de precios con la que, a su vez, rebajar el precio del hormigón, ya que desde Betonalia S.L. se tenía la certeza de que, por su suministradora de cemento, Portland Valderribas, se le había facilitado a Premacon S.L. un precio del cemento tan competitivo como para que ésta decidiese reabrir la planta en lugar de comprarle el hormigón a Betonalia S.L. Añade que, frente a la práctica llevada a cabo por Betonalia S.L., que lejos de constituir una supuesta conducta anticompetitiva administrativa reprochable supone una muestra efectiva de competencia real, ni una sola mención se efectúa en la resolución sancionadora impugnada más allá de la genérica referencia a que "*en la zona sur, determinadas expresiones ('Betonalia ha tenido que pactar con Premacon o Creacon un precio de 41 €/m3 para un HA25B20, para no perjudicar el mercado de Sevilla (junio - 2013), no dejan lugar a duda de que también se llevaba a cabo la misma estrategia'*)" y sin que del contenido de dichos correos pueda extraerse la prueba de antijuricidad del comportamiento de Betonalia S.L. cuando de los mismos se colige la existencia, en la práctica, de una libre competencia real en el mercado del hormigón investigado.

Y explica que, en semejantes términos se presenta la segunda de las imputaciones efectuadas a Betonalia S.L., consistente en el intercambio de información sensible para conseguir el reparto del mercado del hormigón en el que desarrolla su actividad.

Manifiesta que los correos electrónicos e información en los que se sustenta la imputación de la recurrente, se corresponden con correos electrónicos enviados por el proveedor de áridos de Betonalia S.L., a la también mercantil Sidemosa y no por ninguna otra empresa de hormigones competidora de Betonalia S.L. en el mercado del hormigón con la finalidad de repartirse el mercado, y donde, de una forma u otra, se establece un cuadrante con las obras que, en atención a la cuota de mercado de cada una de las empresas relacionadas, su capacidad de producción y suministro de hormigón en ese momento, así como de la localización y características de la concreta obra, pudieran ser atendidas por dicha empresa, si bien, la posterior práctica mercantil y la ley de la oferta y la demanda del mercado puso de manifiesto la ineficacia del mismo y su ausencia de capacidad para alterar la libre competencia condicha información que no dejaba de ser meramente orientativas de por dónde podía discurrir el mercado.

Añade que del análisis de dicha documentación no puede extraerse que la información suministrada a Betonalia S.L., por su propia naturaleza, afecte gravemente a la competencia y que, por tanto, constituya una infracción objetiva del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia ya que debido al escaso periodo temporal en el que consta la intervención de Betonalia S.L. y la escasa cuota de mercado de la misma por lo reciente del inicio de su actividad comercial, la sancionada no tiene capacidad como para alterar, de

forma consciente e intencionada, los riesgos de la competencia y la incertidumbre de la misma por los de la cooperación. Expone que no se ha demostrado que dicha información suministrada a Betonalia por Sidemosa, como proveedor de áridos, facilite la fijación de precios más altos para el hormigón comercializado sin el riesgo de perder cuota de mercado y que, en ningún caso Betonalia S.L. era organizadora de reunión alguna donde se produjese intercambio de información sobre precios y tarifas, no existía estrategia de trabajo alguna previamente marcada y tampoco, la escasa periodicidad y permanencia de la información suministrada tenía capacidad como para determinar que nos encontramos en presencia de una conducta única y continuada que por la naturaleza de la información intercambiada y el objetivo perseguido de coordinar sus estrategias comerciales, los precios y las entradas de nuevos operadores, distorsionaba la competencia con la finalidad única de beneficiarse de ello los miembros integrante del referido grupo.

SÉPTIMO. - Antes de continuar con el examen de los motivos de impugnación es necesario insistir en que a la recurrente se le ha sancionado por la comisión de una infracción única y continuada consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014.

A estos efectos debemos recordar la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo, contenida en la Sentencia del TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava) de 16 de junio de 2011, en el asunto T-211/08, Putters International NV, con cita de la sentencia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni (C- 49/92 P, Rec. p. I-4125), apartado 82, sobre el concepto de infracción única y continuada en la que se afirmó que para acreditar la existencia de una infracción única y continuada, la Comisión debe probar, en particular, que la empresa intentó contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos materiales previstos o ejecutados por otras empresas en la consecución de los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, apartado 31 *supra*, apartado 87). Y añadió que las prácticas colusorias sólo pueden ser consideradas elementos constitutivos de un acuerdo único restrictivo de la competencia si se acredita que se inscriben en un plan global que persigue un objetivo común. Además, sólo si la empresa supo, o debería haber sabido, cuando participó en las prácticas colusorias que, al hacerlo, se integraba en el acuerdo único, su participación en las prácticas colusorias de que se trata puede constituir la expresión de su adhesión a dicho acuerdo (sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T- 50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491, apartados 4027 y 4112).

Además, como nos enseña la sentencia del Tribunal General, en el asunto T-27/10, AC-Treuhand AG de 17 de mayo de 2013, " también es importante precisar que el concepto de objetivo único no puede determinarse mediante una referencia general a la distorsión de la competencia en el mercado afectado por la infracción, puesto que el perjuicio para la competencia constituye, como objeto o efecto, un elemento consustancial a todo comportamiento incluido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1. Tal definición del concepto de objetivo único entrañaría el riesgo de privar al concepto de infracción única y continuada de una parte de su sentido, pues tendría como consecuencia que varios comportamientos relativos a un sector económico, contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30 de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06, Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada)(apartado 240)".

El apartado 241 de la misma Sentencia señala que " en consecuencia, con objeto de calificar diversos comportamientos como infracción única y continuada, procede verificar si presentan un vínculo de complementariedad, en el sentido de que cada una de ellos está destinado a hacer frente a una o varias consecuencias del juego normal de la competencia, y contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único. A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la jurisprudencia citada).

Así pues, de esa jurisprudencia se deduce que deben concurrir tres requisitos para acreditar la participación en una infracción única y continuada, a saber, la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, la contribución intencional de la empresa a ese plan y el hecho de que tenía conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes.

OCTAVO.- De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, debemos examinar, en primer lugar, si en el caso examinado, existe prueba que acredite la existencia de un plan global entre las diversas empresas

sancionadas que persiga un objetivo común, circunstancia que niega la mercantil recurrente en el escrito de formalización de su demanda.

Como decíamos en la sentencia de 9 de junio de 2016, recaída en el recurso 551/13, "En este tipo de actuaciones es difícil encontrarse con la existencia de pruebas directas que permitan acreditar la participación en las conductas infractoras; lo normal es que sea a través de indicios. Pues bien, la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde la SSTC 174 y 175/1985, y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración". Consideraciones que ratifica la sentencia de 15 de julio de 2016, recurso núm. 293/2012, cuando señalábamos también respecto de la prueba de indicios que "... es bien sabido que su utilización en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7421 y RJ 1997/8582), 26 de octubre de 1998 (RJ 1998\7741) y 28 de enero de 1999 (RJ 1999\274). Para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

En suma, la prueba indirecta permite la construcción de inferencias fácticas siempre que se cumplan debidamente los requisitos de la llamada prueba indiciaria, esto es, que la exteriorización de hechos base o indicios que se considere acreditados y que se explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

Pues bien, en el caso examinado, explica la resolución recurrida que los repartos de obras, zonas, producciones y clientes se plasmaban en tablas y hojas de cálculo recabadas en las inspecciones realizadas, que además, servían de herramienta para la gestión de los acuerdos, bien para recoger las conclusiones alcanzadas, bien para trabajar sobre ellas y hacer propuestas a los demás competidores o bien para hacer un seguimiento periódico de cómo se llevaban a la práctica los acuerdos y controlar la actividad de los competidores y su cumplimiento del reparto. Que la multitud de tablas encontradas correspondientes a la zona sur de los años 2013 y 2014 aparece una relación de obras concretas y clientes, y se distingue entre la empresa "adjudicataria real" o "adjudicataria club", en unas ocasiones, y entre "aportador" o "adjudicatario", en otras, en función de quién fuera la empresa que había facilitado el conocimiento de una obra determinada y quién la que fuera a encargarse de su ejecución (por ejemplo, folio 4645). Que también en la zona sur se encuentran evidencias de que, al menos desde 2010, los repartos se basaron en la asignación a cada empresa de porcentajes calculados sobre el volumen de hormigón producido. Se calculaba el volumen total de hormigón previsto para un conjunto de obras y se calculaba la cantidad que habría de corresponder a cada empresa en aplicación de los porcentajes previamente acordados. Las cantidades que se iban asignando a cada empresa eran porcentajes, puesto que en todas las tablas la suma total era igual a 100. De hecho, en las anotaciones manuscritas del folio 3787, se puede ver cómo al final de una tabla en la que la suma total es igual a 95, aparece "Sobran 5", y a continuación, esos 5 se reparten entre varias empresas, consignando otras cantidades junto a las primeras, de forma que lleguen a sumar 100. Que, en la zona sur, todos los repartos habrían venido acompañados de frecuentes reuniones, como se desprende de los correos electrónicos y de las conversaciones mantenidas por WhatsApp entre los integrantes de la mesa en la zona sur: "HOY A LAS 12:00 ENANDEMOSA" (jun-2013), ¿"A q hora es la mesa y dónde?" - "A las 10.30 hotel la motilla" (jul-2013), "A las 12 en Premacon" (jul- 2013), " Mañana a las.11:00 en PREMACON" (dic-2013), " Hoy haymesa?" - " No el jueves. En andemosa", " A las 11 en. Andemosa" (ene- 2014), " 11 betonalia" (mar-2014), ¿"mañana mesa a q hora?" - " 11premacom" (mar-2014), " el viernes hay reunión urgente en andemosaa.las.11", " andemosa 11" (mar-2014), " Mañana a las11en Almensilla" (abr-2014) o " Ayer se reunieron hormigoneros deSevilla" (jun-2014) (folios 4878 -4881, y 4891). Que el intercambio de información por WhatsApp era tan habitual que llegó a crearse un grupo de WhatsApp denominado "Hormigón", cuya eliminación posterior refleja la consciencia del grupo de empresas de la ilegalidad de los acuerdos. Que los repartos han consistido principalmente en obras y producción, pero las empresas también incluían en sus acuerdos repartos de clientes y de zonas. Que la expresión "cliente adicto" es frecuentemente utilizada por las empresas y además coincidente en los mercados y zonas en las que se han producido las infracciones y que en el mercado del hormigón las empresas en cada zona geográfica se habrían organizado a través de las denominadas "mesa" o "club".

Y por lo que atañe al Intercambio de información sensible, que es complementario al reparto del mercado, y a los acuerdos de precios entre las empresas se expone que, además de la información contenida en las tablas en las que aparecen datos de clientes, volúmenes de producción, cuotas de participación, existe abundante intercambio de información a través del correo electrónico y otros medios como la mensajería instantánea móvil a través de aplicaciones informáticas como WhatsApp.

Sin embargo, la prueba obrante en autos no corrobora la existencia del plan descrito en el mercado del hormigón de la Zona Sur. No hay ninguna constancia de la efectiva celebración de ninguna reunión o "mesa" ni de acuerdos previos adoptados entre las sancionadas para fijar precios, repartirse el mercado o intercambiar información conforme al supuesto plan preconcebido descrito. No ha quedado acreditado quien confeccionaba las tablas excell a las que se refiere la resolución recurrida como elemento acreditativo de dicho plan preconcebido, ni quien suministraba la información que en ellas se refleja. Tampoco se ha argumentado de forma sólida y fundamentada quien y con qué criterios se realizaban los presuntos repartos del mercado.

A estos efectos cumple manifestar que ni los datos obtenidos de las transcripciones de las conversaciones mantenidas en el grupo de WhatsApp creado por un comercial de Betonalia el 14 de enero de 2015, ni el contenido de los correos electrónicos entre la recurrente y Horsev, recogidos en la resolución sancionadora, integran prueba de cargo suficiente a los efectos de acreditar la existencia de un plan común que, como ya hemos expuesto, constituye presupuesto imprescindible para la imputación de una infracción única y continuada.

Así las cosas, debemos concluir que, en el caso examinado, la CNMC, ha efectuado una construcción artificiosa y voluntarista de los datos obtenidos en las inspecciones realizadas para concluir que las empresas sancionadas actuaron conforme un plan preconcebido que, en esencia, consistía en el intercambio de información sensible para conseguir el reparto del mercado del hormigón y en acuerdos sobre precios, sin apoyo en pruebas sólidas y debidamente argumentadas que lo corroboren.

Por todo lo expuesto, el presente recurso ha de ser estimado, resultando innecesario entrar a examinar el motivo de impugnación que denuncia la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta a la recurrente.

NOVENO. - Pr ocede, en atención a cuanto hemos expuesto, estimar el presente recurso y anular la resolución recurrida, con la consiguiente imposición de las costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Roberto Sastre Moyano, en nombre y representación procesal de la entidad mercantil **BETONALIAS.L.**, contra la Resolución de fecha 5 de septiembre de 2016 dictada por la Sala de Competencia del Consejo Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en Expediente número S/DC/0525/14 CEMENTOS / mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 226.493 euros., con expresa imposición de costas a la parte demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.