

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. S/252/10 LAFARGE)**

### **Consejo:**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup> María Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 28 de Julio de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D<sup>a</sup> María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/252/10 LAFARGE, que trae causa de una denuncia presentada contra LAFARGE ÁRIDOS Y HORMIGONES, S.A.U., TRANS-LLANI, S.L., y GRAVILLAS SANTA CRUZ S. A., por una supuesta conducta prohibida en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El día 7 de octubre de 2009, tuvo entrada en la Comisión Nacional de Competencia (CNC), escrito de [xxx], en el que formula denuncia contra LAFARGE ÁRIDOS Y HORMIGONES, S.A.U. (en adelante LAFARGE), TRANS-LLANI, S.L., y GRAVILLAS SANTA CRUZ S. A., por supuestas prácticas contrarias a los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en una supuesta fijación de precios, reparto de mercado y abuso de posición de dominio, en el ámbito de Castilla-La Mancha. En el mismo escrito se hace referencia a un posible acuerdo entre empresas suministradoras de hormigón, que se estarían repartiendo el mercado del suministro a obras, utilizando la figura de la Unión Temporal de Empresas (UTE), (folios 1 a 77).
2. Con fecha de 7 diciembre de 2009 la DI remitió al denunciante un requerimiento de subsanación de la denuncia, preguntando por los hechos descritos en relación con el posible acuerdo de precios a través de UTEs, las pruebas que pudieran respaldarlos, los participantes, así como la justificación de los intereses legítimos para la consideración del

denunciante como interesado, (folios 78 a 80). A dicho requerimiento, el denunciante contestó en escrito de 21 de diciembre de 2009 (folios 81 a 86), insistiendo en la existencia de una posible estrategia de reparto de mercado a través de la creación de UTES para el suministro de hormigón, así como la posible existencia de una estrategia por parte de determinadas sociedades pertenecientes al sector cementero, para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas en España, para bloquear de esta forma, el acceso a las cenizas (producto sustitutivo del cemento), a los productores de hormigón. Por escritos de 3 de febrero, 26 de marzo y 21 de junio de 2010, el denunciante amplió la información sobre las conductas denunciadas incluida una UTE de las empresas LAFARGE y CEMEX, (folios 87 a 112).

3. El 29 de septiembre de 2010 la DI remitió a dos de las empresas denunciadas, LAFARGE y CEMEX, un requerimiento de información, solicitando la relación de las UTES en las que hubieran participado, los acuerdos de transporte de hormigón firmados con sus clientes, la ubicación geográfica de cada obra y el volumen de hormigón suministrado (folios 113 a 122). Con fecha 11 de octubre de 2010 tuvo entrada la contestación al requerimiento por parte de CEMEX (folios 130 a 134), mientras que la contestación de LAFARGE tuvo entrada con fecha 21 de octubre de 2010, (folios 136 a 497).
4. El 27 de enero de 2011, en aplicación del artículo 1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en Materia de Defensa de la Competencia, se determinó que la Comisión Regional de la Competencia de Castilla-La Mancha, era el órgano competente para conocer de la denuncia en relación con la supuesta fijación de precios y otras cláusulas abusivas por parte de LAFARGE, así como una serie de acuerdos anticompetitivos entre LAFARGE y TRANS-LLANI, S.L., en el ámbito de Castilla-La Mancha, por lo que se procedió a desglosar la información relativa a dichas conductas del presente expediente S/252/10, para su remisión a la autoridad de competencia de Castilla La Mancha, (folios 702 a 708).
5. Por tanto, y tras el traslado de dicha información a la Comisión Regional de la Competencia de Castilla-La Mancha, el expediente S/0252/10 tramitado por la CNC, se limita a los posibles acuerdos de precios y repartos de mercado a través de la creación de UTES, para el suministro de hormigón, así como la posible existencia de una estrategia por parte de determinadas sociedades pertenecientes al sector cementero, para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas en España, para bloquear, de esta forma el acceso a las cenizas (producto sustitutivo del cemento), a los productores de hormigón y que afecta a las empresas LAFARGE y CEMEX.
6. Con fecha 7 de marzo de 2011 la DI remitió al denunciante nuevo requerimiento de información en relación con la posible existencia para comprar la totalidad de las cenizas volantes, solicitando los nombres de las

empresas hormigoneras que estarían llevando a cabo dicha práctica, el ámbito de actuación de dichas prácticas, la forma de proceder de las mismas, así como las razones técnicas por las que las cenizas pueden suplir al cemento en la fabricación de hormigón y el volumen de cemento que se dejaría de utilizar en un año si no existiesen impedimentos para acceder a las cenizas como sustitutivas del cemento, (folios 568-569). La contestación a dicho requerimiento tuvo entrada el 30 de marzo de 2011, (folios 571 a 574).

7. Con fecha 12 de abril de 2011, se remitió a las empresas denunciadas, LAFARGE y CEMEX, nuevo requerimiento de información en relación con dicha estrategia, solicitando si tienen, o han tenido constituida alguna sociedad cuya función fuera la de adquisición de cenizas volantes, si han llegado a firmar contratos de suministro o algún acuerdo relativo a la compra de cenizas volantes, así como, si las cenizas volantes pueden considerarse sustitutivas del cemento para la fabricación del hormigón y si emplean las cenizas volantes para la fabricación del hormigón (folios 575 a 585). Con fecha 26 de abril de 2011 tuvo entrada la contestación al requerimiento por parte de CEMEX, (folios 592 a 655), mientras que la contestación de LAFARGE tuvo entrada con fecha 3 de mayo de 2011, (folios 656 a 701).
8. De acuerdo con el Informe y Propuesta de Archivo de la DI, el denunciante y las empresas denunciadas en el expediente tramitado por la CNC son:

**A) LAFARGE ÁRIDOS Y HORMIGONES, S.A.U.**, que pertenece a la empresa matriz LAFARGE S.A., es una empresa multinacional líder y pionera en la fabricación de materiales para el sector de la construcción. La compañía ocupa una posición puntera en todas las ramas de actividad: cemento, áridos, hormigón y yeso, (folio 546).

En España, LAFARGE está presente a través de dos filiales: LAFARGE Cementos y LAFARGE Áridos y Hormigones, (folios 546).

LAFARGE Cementos cuenta con más de 400 empleados y dispone de tres fábricas situadas en Montcada i Reixac (Cataluña), Villaluenga de la Sagra (Castilla-La Mancha) y Sagunto (Comunidad Valenciana). Además, tiene dos estaciones de molienda, una en Tarragona y otra en Valladolid, y siete puntos de distribución que integran una amplia red logística para el abastecimiento de sus clientes.

Por otra parte, LAFARGE Áridos y Hormigones inició su actividad en 1980 como Readymix Asland y en 2006 pasó a denominarse LAFARGE Áridos y Hormigones. La compañía cuenta con más de 650 empleados y dispone de más de 100 centrales de fabricación de hormigón, entre plantas fijas y móviles, 14 centrales de fabricación de morteros (11 de mortero en silo y 3 de mortero ensacado) y 13 explotaciones de áridos, (folio 546).

**B)** CEMEX ESPAÑA, S.A., es una compañía global que desarrolla sus actividades en la industria de la construcción. Cuenta con una capacidad de producción de 97 millones de toneladas de cemento al año, y es la primera empresa productora de hormigón, con una capacidad de producción de aproximadamente 77 millones de metros cúbicos al año, (folio 547).

Actualmente, CEMEX es uno de los principales productores nacionales de cemento, con una producción anual de 13,8 millones de toneladas métricas. CEMEX cuenta en España con 8 fábricas de cemento y 4 molindas, 114 plantas de hormigón, 12 fábricas de mortero, 27 canteras y 18 terminales marítimas, (folio 547).

**C)** El denunciante, [XXX] es un empresario autónomo que se dedica al transporte y carga de hormigón centrandó sus actividades en la provincia de Ciudad Real y que afirma haber formado parte como empleado del servicio de transporte de la empresa LAFARGE hasta el año 1997, momento en que pasó a ser autónomo por cuenta propia, si bien continuó realizando el transporte del hormigón para esta empresa hasta el año 2009, (folios 1 a 11).

**9.** En resumen el denunciante, en sus diversos escritos de denuncia y contestaciones a los requerimientos de información, y en lo que respecta a las conductas objeto de las presentes actuaciones que lleva a cabo la CNC, denunció lo siguiente:

- La existencia de una estrategia de reparto de mercado a través de UTEs, para la realización de obras de manera conjunta, a pesar de que de forma individual tendrían capacidad para la realización de las mismas, y tendría como objeto el mantenimiento de las cuotas de mercado en las zonas respectivas. También afirma que existe una estrategia de fijación de precios para el suministro de hormigón a constructores, en el caso de obras conjuntas o compartidas, utilizando figuras en apariencia legales como las UTEs. En este sentido el denunciante menciona en concreto 2 obras en Castilla-La Mancha, realizadas por UTEs formadas por las empresas CEMEX ESPAÑA S.A. y LAFARGE.
- La posible existencia de una estrategia, por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero, consistente en comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas en España, para bloquear de esta forma, el acceso a este producto sustitutivo del cemento a productores de hormigón.

**10.** Como se recoge en antecedentes anteriores la DI en la fase de información reservada, hizo requerimientos de información a las empresas LAFARGE y CEMEX en relación con las UTEs, solicitado el 29 de septiembre de 2010, y con la estrategia de cenizas de centrales térmicas, solicitado el 12 de abril de 2011. A continuación se recoge el resumen que la DI hace en el Informe y Propuesta de Archivo sobre dichas respuestas:

**A.** De la respuesta de CEMEX de fecha 11 de octubre de 2010, en relación con las UTEs (folios 130 a 135):

- Los acuerdos de suministro de hormigón entre las UTEs y sus clientes (empresas constructoras), implican el suministro del producto puesto en obra, lo que significa que los acuerdos de transporte de hormigón se celebran entre las UTEs y los transportistas, normalmente proveedores de tales servicios.
- La relación de UTEs llevadas a cabo entre CEMEX y LAFARGE, desde el 1 de enero de 2008, es la siguiente:

NOMBRE UTE	DURACIÓN	FINALIDAD UTE	UBICACIÓN OBRA	VOLUMEN
<b>UTE ARCAS-FUENTES</b>	Febrero 2007 – Mayo 2009	Transporte hormigón desde planta producción a obra	AVE Arcas del Villar–Fuentes. CUENCA	178.000 m <sup>3</sup> de hormigón
<b>UTE ALPI</b>	Febrero 2007 – Octubre 2008	Transporte hormigón desde planta producción a obra	AVE Aldaya–Picanya. VALENCIA	130.000 m <sup>3</sup> de hormigón
<b>UTE UCLÉS – CAMPO DEL PARAÍSO</b>	Febrero 2007 – Septiembre 2008	Transporte hormigón desde planta producción	AVE Uclés–Campo del Paraíso. CUENCA	55.000 m <sup>3</sup> de hormigón
<b>UTE BULLAQUE – CIUDAD REAL</b>	Inactiva		Entubado del Canal de Bullaque. CIUDAD REAL	

Fuente: CEMEX

**B.** De la respuesta de LAFARGE de fecha 21 de octubre de 2010, en relación con las UTEs, (folios 136 a 497):

- LAFARGE no tiene en la actualidad ninguna UTE activa en la que participe con HORMICEMEX (filial de CEMEX dedicada a la producción y venta de áridos y hormigones). En general, ninguna otra empresa de LAFARGE en España participa en ninguna otra UTE en otros mercados.
- Todas las UTEs cumplen lo establecido en la Ley 18/1982, de 26 de marzo, de régimen fiscal de las Agrupaciones, Uniones Temporales de Empresas y Sociedades de Desarrollo Industrial Regional y en particular lo que se prevé en el artículo 2 de dicha Ley.
- La constitución de las UTEs no va más allá de lo que se puede considerar razonable y proporcional respecto de la finalidad que tienen. Todas las UTEs de LAFARGE se han constituido por un periodo determinado máximo y para el desarrollo de un objeto social muy específico.

- La adopción de la forma jurídica UTE ha sido expresamente solicitada por cada adjudicataria de las obras en consideración a la magnitud y características de las mismas. Por tanto, la cooperación resulta imprescindible para poder competir por el mercado. Ninguna de las empresas podía acceder individualmente al mercado debido, en primer lugar, a la exigencia de la forma jurídica UTE y en segundo lugar, a las magnitudes relacionadas con las cantidades suministradas, como a las garantías de suministro y responsabilidad exigidas.
- La selección de un socio de la UTE se debe principalmente a la cercanía logística de la materia prima.
- En realidad la forma de cooperación a través de UTE es bastante excepcional dentro de la actividad y se emplea sólo en aquellos casos en los que no se puede competir de manera individual.
- La relación de UTES llevadas a cabo entre CEMEX y LAFARGE, desde el 1 de enero de 2008, coincide con las indicadas por CEMEX y recogidas anteriormente.

**C.** Según la respuesta de CEMEX recibida el 26 de abril de 2011 en relación con las cenizas, dice entre otras cosas que (folios 592 a 655):

- CEMEX no tiene participación alguna en sociedad o asociación que tenga por objeto la adquisición de cenizas volantes.
- CEMEX [.....].
- De acuerdo con la instrucción de hormigón estructural 2008 (EHE-08), para la fabricación de hormigón se pueden usar como ligante sólo aquellas cenizas que cumplan determinadas especificaciones, entre otras:
  - a) La cantidad máxima de cenizas en hormigones armados ha de ser del 35% sobre porcentaje de cemento usado y en el caso de hormigones pretensados del 20%.
  - b) Las cenizas sólo pueden acompañar a cementos tipo I (CEM-I).
- La principal razón técnica para usar cenizas en hormigón es la reducción del calor de hidratación del hormigón. Esta reducción es necesaria en grandes masas de hormigón, por ejemplo en presas, para evitar agrietamientos. Sin embargo, para este tipo de hormigones, pueden usarse también cementos de bajo calor de hidratación disponibles en el mercado, que pueden ofrecer el mismo resultado sin necesidad de añadir cenizas al hormigón.
- CEMEX no utiliza cenizas volantes de forma ordinaria en la fabricación del hormigón, ya que resulta bastante más ventajoso fabricar cemento tipo II.
- Las ventajas económicas del uso de cenizas son variables, dependiendo del coste de las mismas. Puede no ser rentable, si las

cenizas son de calidad baja, inconsistente, o si el transporte desde el origen las encarece lo suficiente.

**D.** Según la respuesta de LAFARGE sobre el tema cenizas, recibida el 3 de mayo de 2011, (folios 656 a 701):

- LAFARGE no tiene constituida ni ha constituido sociedad o asociación alguna para la adquisición de cenizas volantes.
- LAFARGE señala que se suministra de varios proveedores de naturaleza distinta, (comercializadores de residuos, comercializadoras de cenizas y otros fabricantes de cemento y hormigón) y que se trata de suministro bajo pedido.
- La utilización de cenizas volantes como componente del hormigón puede realizarse de dos maneras:
  - a) Como sustitutivo parcial del cemento empleado en la dosificación y exclusivamente cuando se utiliza cemento del tipo I.
  - b) Como adición de finos que mejoren las propiedades reológicas del hormigón, sin ser sustitutivo del cemento, fundamentalmente para los cementos de tipo I y II.
- LAFARGE utiliza las cenizas ocasionalmente en plantas donde las arenas tienen altos módulos granulométricos y por tanto, es conveniente aportar algunos finos al hormigón para mejorar sus condiciones reológicas. Es decir, LAFARGE utiliza las cenizas como adición en la producción de hormigón y no como sustitutivo parcial del cemento.

**11.** La DI hace asimismo en su Informe y Propuesta de Archivo la siguiente descripción del mercado afectado:

#### **II.4. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO**

- (27) *En el ámbito europeo, el hormigón, el mortero y el árido están regulados por la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, 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. Esta Directiva fue traspuesta por el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción. La citada Directiva fue modificada por la Directiva 93/68/CEE de Mercado CE.*
- (28) *Además, debe tenerse en cuenta el marco jurídico horizontal para la comercialización de productos en el mercado interior establecido por el Reglamento (CE) n° 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.*

- (29) *En el ámbito nacional, en el caso del hormigón y de sus productos constituyentes, con el objeto de crear un marco de unicidad técnica coherente con el establecido en la normativa técnica europea y armonizado con las disposiciones relativas a la libre circulación de productos de construcción dentro del mercado único europeo, en particular con la Directiva 89/106/CEE, se aprobó mediante Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, la instrucción de hormigón estructural (EHE-08).*
- (30) *A través de dicha norma se incorporan en el ámbito nacional las cuestiones que con carácter general suponen la adaptación de la reglamentación a los criterios imperantes en el ámbito europeo en relación con los requisitos exigibles a los hormigones, tanto de uso estructural como no estructural, así como los requerimientos de los áridos en cuanto a componentes de estos productos.*
- (31) *Con respecto a los áridos y a los morteros, están normalizados a través de una gran cantidad de normas europeas, entre las que cabe destacar las series EN-998, modificada en el año 2004, y EN-1015 para los morteros y las series EN-932, EN-93,3 EN-1097, etc., para los áridos.*
- (32) *En relación con las cenizas, es de aplicación el citado Real Decreto 1247/2008, por el que se establece que las cenizas volantes constituyen una adición que puede utilizarse en cantidad limitada y junto a un determinado tipo de hormigón (CEM-I) siempre que se justifique su idoneidad para su uso. También lo es el Real Decreto 956/2008 de 6 de junio por el que se aprueba la “Instrucción para la recepción de cementos” (RC-08) según el cual las cenizas volantes, pueden ser componentes a su vez de determinados cementos (CEM-II, CEM-IV y CEM-V).*
- (33) *Por otra parte, en relación con la constitución de las UTES es de aplicación lo señalado en la Ley 18/1982, de 26 de marzo, de régimen fiscal de las Agrupaciones, Uniones Temporales de Empresas y Sociedades de Desarrollo Industrial Regional (Ley 18/1982) y en particular lo que se prevé en su artículo 2 en el que se establece que: “Las actividades y repercusiones económicas de las Uniones Temporales de Empresas serán objeto de especial vigilancia por el Ministerio de Economía y Hacienda, para constatar si su actividad se ha dedicado exclusivamente al cumplimiento del objeto para el que fueran constituidas. El cumplimiento de esta función se realizará por la Inspección Financiera Tributaria, sin perjuicio, y con independencia de la aplicación por los Organismos o Tribunales correspondientes de las medidas ordinarias o especiales establecidas o que se establezcan para evitar actividades monopolísticas o prácticas restrictivas de la competencia”.*
- (34) *Los hechos denunciados relacionados tanto con la existencia de un supuesto reparto de mercado mediante la utilización de la figura de las*



*UTES como con la compra de cenizas volantes por parte de las empresas cementeras para bloquear el acceso a este producto sustitutivo del cemento a los productores de hormigón, afecta al menos a dos Comunidades Autónomas (Castilla-La Mancha y Comunidad Valenciana), pudiendo considerarse que el mercado de fabricación y almacenamiento de hormigón es dimensión local, tal y como señalan los precedentes nacionales y comunitarios (precedentes nacionales y comunitarios) (folios 702 a 708).*

- (35) *En todo caso, las empresas denunciadas en este expediente, en concreto LAFARGE y CEMEX, son importantes operadores en el mercado del cemento y el hormigón tanto a nivel mundial, como a nivel nacional y local.*
  - (36) *A nivel nacional LAFARGE posee 98 plantas de hormigón, mientras que CEMEX posee 105 diseminadas por la totalidad de la geografía española. (folios 548-567).*
  - (37) *La demanda de hormigón, mortero y áridos proviene fundamentalmente de las obras de edificación o de obra civil. Este tipo de empresas tienen dos tipos de clientes.*
    - *Clientes ocasionales que van a comprar pequeñas cantidades a la fábrica.*
    - *Grandes clientes, que suelen participar en licitaciones públicas o privadas y contratan el suministro de estos productos con las empresas de los sectores mencionados a través de subcontratos.*
  - (38) *Los clientes ocasionales suelen tener necesidades concretas de producto que normalmente suelen surgirles en una determinada ocasión y para pequeñas cantidades. Suelen acudir a la empresa más cercana. Este tipo de clientes supone un porcentaje muy pequeño de las ventas de las empresas de este sector.*
  - (39) *Los grandes clientes suelen ser empresas constructoras que, bien porque participan en licitaciones para la realización de obras que las propias Administraciones Públicas suelen sacar a concurso o bien debido a la ejecución de obras propias, contratan el suministro del hormigón, el árido y el mortero a estas empresas.*
  - (40) *En cuanto a la demanda de áridos, además de la generada de manera directa por las empresas constructoras, proviene en gran medida de los propios fabricantes de hormigón y mortero, además de los fabricantes de asfaltos y mezclas bituminosas. También los áridos se emplean para fabricar otros productos no relacionados directamente con la construcción, como vidrios, filtros, industria química, siderurgia y metalurgia, etc.*
- 12.** *Analizada la información requerida a las partes, la DI hace el siguiente razonamiento jurídico, para concluir que no encuentra indicios de infracción respecto a la denuncia de reparto de mercado a través de UTEs,*
- (44) *La participación de varias empresas en una UTE podría incurrir en conducta prohibida por el artículo 1 LDC al constituir un acuerdo entre*

*competidores para presentar una oferta conjunta y repartirse el mercado. En este sentido, el artículo 2 de la Ley 18/1982 establece que la vigilancia de las actividades y repercusiones económicas de las UTEs se realizará por la Inspección Financiera Tributaria, “sin perjuicio, y con independencia de la aplicación por los Organismos o Tribunales correspondientes de las medidas ordinarias o especiales establecidas o que se establezcan para evitar actividades monopolísticas o prácticas restrictivas de la competencia”.*

- (45) *No obstante, la integración de varias empresas en una UTE puede justificarse desde el punto de vista del derecho de la competencia por la insuficiencia de medios de cada una de las empresas concertadas. Así lo estableció el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 20 de enero de 2003 (Terapias respiratorias domiciliarias. FD 7º): “En definitiva, considera el Tribunal que los acuerdos entre competidores, previos a la presentación de ofertas a un concurso público, pueden infringir el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por sus efectos, y únicamente pueden ser autorizados por el Tribunal de Defensa de la Competencia si se dan los requisitos exigidos por el artículo 3 de dicha Ley. Sólo cuando las empresas concertadas carecieran de la capacidad suficiente para alcanzar por sí mismas el objeto de la licitación y no pudieran concurrir a ella de forma individual, podría establecerse que no hay afectación de la competencia”.*
- (46) *En este mismo sentido, el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 20 de septiembre de 2006 (Ambulancias Conquenses, FD 1º) señaló que en aquellos casos en los que la colaboración entre competidores resulta indispensable para poder competir en el mercado, el acuerdo de constitución de una UTE se puede situar fuera del ámbito anticompetitivo.*
- (47) *Asimismo, en esta misma resolución, el Tribunal de Defensa de la Competencia señaló la necesidad de analizar si el acuerdo de constitución de la UTE tiene un objeto o efecto anticompetitivo. En concreto, el Tribunal en su Resolución señala: “(...) resulta oportuno analizar si el acuerdo de constitución de la UTE tiene por objeto o produce el efecto de limitar la competencia en ese mercado de servicio privado de transporte sanitario de personas en la provincia de Cuenca. Desde esta perspectiva, para valorar el carácter o la aptitud restrictiva de la competencia del acuerdo de constitución de la UTE, resulta imprescindible tanto el examen del contenido de sus estatutos sociales como del contexto económico en el que se produce (...)”*
- (48) *En este mismo sentido, también se expresó el Consejo de la CNC en su resolución de 18 de enero de 2010 (Gestión de residuos sanitarios FD 8º), en la que señala: “(...) tienen razón las imputadas en sus alegaciones que la creación de UTEs en sí mismas no constituyen un acuerdo anticompetitivo y los acuerdos para su formación deben analizarse en función de las características de las empresas que lo forman y del contexto concreto en que se producen. (...)”*

- (49) *Por consiguiente, en función tanto de la legislación existente en materia de UTES como de la doctrina en materia de la existencia de un reparto de mercado a través de la creación de UTES, esta Dirección de Investigación analizará la necesidad de creación de las UTES denunciadas, así como sus estatutos sociales y el contexto concreto en el que se han llevado a cabo.*
- (50) *En este sentido, es necesario señalar que, si bien el denunciante menciona en concreto la existencia de dos obras en Castilla-La Mancha realizadas por UTES formadas por las empresas CEMEX y LAFARGE, una de ellas en el Hospital de Toledo y otra obra de canalización de aguas entre Toledo y Ciudad Real, tras los requerimiento de información llevados a cabo, esta Dirección de Investigación ha observado la existencia de 4 UTES constituidas por LAFARGE y CEMEX, 3 de ellas pertenecientes a las obras de construcción del AVE Madrid-Valencia (UTE Arcas-Fuentes, UTE Alpi y UTE Uclés-Campo del Paraíso) y la otra perteneciente a la obra de canalización de aguas entre Toledo y Ciudad Real (UTE Bullaque-Ciudad Real), UTE que actualmente se encuentra inactiva (folios 132-135, 184-185).*
- (51) *En relación con la necesidad de creación de las UTES denunciadas y el objeto de las mismas, según consta en las escrituras públicas de constitución de las 4 UTES existentes entre LAFARGE y CEMEX, en todas ellas se expresa lo siguiente (folios 223, 285-286, 321 y 414): “(...) El objeto concreto a desarrollar por la U.T.E. hoy constituida, será el suministro y transporte de hormigones, áridos y morteros para la realización de la obra (...). La adopción de la forma jurídica de U.T.E. para la realización del citado suministro ha sido expresamente solicitada por la Adjudicataria de la Obra y ello en consideración a la magnitud y característica de la misma. (...)”. Circunstancia que se materializa al analizar tanto la obras como el volumen de hormigón suministrado durante la duración de la mismas, tratándose de elevados volúmenes de hormigón (el menor volumen suministrado fue de 55.000 m<sup>3</sup> de hormigón para la obra del AVE Madrid-valencia, en concreto para el tramo Uclés – Campo del Paraíso).*
- (52) *Asimismo, y en relación con la duración de las UTES constituidas, en todas las escrituras de las mismas consta lo siguiente (folios 224, 286, 321-322 y 415 ): “ (...) La duración de la Unión será la del todo el tiempo que transcurra desde el momento de la constitución hasta que, por estar ejecutados total o parcialmente los trabajos necesarios para la conclusión de la obra se liquiden definitivamente y sin reserva alguna de las cuestiones, diferencias y eventuales litigios entre las empresas y las obligaciones con la Propiedad adjudicante o terceros. En todo caso, la duración de Unión estará limitada a diez años, salvo que contingencias especiales obliguen a prorrogar la Unión, de acuerdo con lo establecido en apartado c) del artículo 8 de la Ley 18/1982.”*
- (53) *En definitiva, y tras el análisis de las escrituras públicas de constitución de estas 4 UTES, se observa que todas ellas cumplen lo señalado en la Ley*

*18/1982 y en particular lo que se prevé en su artículo 2; de manera que la constitución de las citadas UTES no va más allá de lo que se puede considerar razonable y proporcional respecto de la finalidad que tienen, debido principalmente a que:*

- *todas las UTES se han constituido para el desarrollo de un objeto social muy específico como es el transporte de hormigón, áridos y cemento desde la planta de producción hasta la planta móvil situada en la obra;*
- *la adopción de la forma jurídica de la UTE ha sido expresamente solicitada por cada adjudicataria de las obras en consideración a la magnitud y característica de las mismas;*
- *ninguna de las empresas (LAFARGE o CEMEX) podía acceder individualmente al mercado debido tanto a las magnitudes relacionadas con las cantidades suministradas como a las garantías de suministro y responsabilidad exigidas;*
- *asimismo, los riegos técnicos y financieros relacionados con estas actividades no pueden ser asumidos por una sola empresa. Por tanto, no se podía acceder al mercado relevante a través de otra figura que no sea la colaboración mediante la UTE;*
- *todas las UTES se han constituido por un periodo determinado máximo de 10 años, periodo razonable teniendo en cuenta el tipo de construcción civil al que están dirigidas como es la construcción del AVE Madrid-Valencia. No obstante, ninguna de ellas llegó a la duración de este periodo máximo, debido a que en cumplimiento de lo establecido en las escrituras de constitución todas ellas finalizaron cuando finalizó la ejecución de la obra. Siendo la UTE que mayor duración tuvo, la UTE Arcas-Fuentes con una duración total de 28 meses, en el periodo comprendido entre febrero de 2007 y mayo de 2009.*

*(54) De lo anterior se deduce que, en tanto la adjudicataria de la obra ha solicitado expresamente la adopción de forma jurídica de UTE por la magnitud y características de las obras, la colaboración entre competidores resulta indispensable para poder competir por el mercado y, en aplicación de la citada doctrina, los acuerdos de constitución de las UTES se sitúan fuera del ámbito de aplicación de la prohibición de acuerdos colusorios de la LDC.*

*(55) Por tanto, no ha quedado acreditada la existencia de una estrategia de reparto de mercado prohibida por el artículo 1 LDC por parte de LAFARGE y CEMEX a través de la creación de UTES destinadas al suministro de hormigón, áridos y cemento.*

**13.** Asimismo la DI razona del siguiente modo la ausencia de indicios en relación con la denuncia de acaparamiento o bloqueo del acceso a las cenizas volantes,

- (56) *Por otro lado, la denunciante señala en segundo lugar, la existencia de un posible acuerdo por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero consistente en una estrategia para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas, para bloquear, de esta forma, el acceso a este producto sustitutivo del cemento a otros productores de hormigón. También denuncia que las cementeras habrían constituido una sociedad o asociación al efecto.*

*En este sentido, tal y como se señala en el párrafo 37 de esta Propuesta, hay que tener en cuenta a la hora de la evaluación de esta afirmación que las cenizas volantes, conforme a la instrucción para la recepción de cementos RC-8 (RD 956/2008 de 6 de junio por el que se aprueba la “Instrucción para la recepción de cementos”) y a la Instrucción de hormigón estructural” (EHE-08) ( RD Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, por el que se aprueba la “Instrucción de hormigón estructural”), pueden ser componentes a su vez de determinados cementos (CEM-I, CEM-II, CEM-IV y CEM-V). Tal y como se describe en el propio RC-8, actualmente en la Unión Europea se comercializan 5 tipos de cementos: CEM-I (cemento pórtland), CEM-II (cemento pórtland con escoria, con humo de sílice, con puzolana, con ceniza volante, con esquistos calcinados, con caliza y cemento pórtland mixto), CEM-III (cemento con escorias de horno alto), CEM-IV (cemento puzolánico) y CEM-V (cemento compuesto). A este respecto, debe señalarse que tanto LAFARGE como CEMEX no sólo fabrican hormigón sino que también fabrican cementos, de forma que podrían tener incentivos a adquirir las cenizas como componentes para su producción de cemento, (folios 498-545).*

- (57) *Asimismo, tal y como dispone la normativa y según señalan LAFARGE y CEMEX en contestación a los requerimientos de información, no se puede afirmar que las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas puedan utilizarse como sustitutos plenos del cemento en la fabricación del hormigón, ya que éstas sólo pueden utilizarse como sustitutivo del cemento en determinados casos, sólo para el cemento tipo I (CEM-I), y con un límite en proporción al cemento usado.*
- (58) *En todo caso, tal y como señalan tanto LAFARGE como CEMEX, ambas compañías utilizan las cenizas de manera residual en la fabricación de hormigón, y principalmente como elemento de adición en la producción de hormigón y no como sustitutivo parcial del cemento.*
- (59) *Finalmente, LAFARGE y CEMEX señalan que en ningún momento han constituido sociedad o asociación alguna para la adquisición de cenizas volantes producidas en España. LAFARGE sostiene que no firma contratos de suministro con ninguna central térmica, llevando a cabo dichos suministros mediante una relación bajo pedido con sus proveedores dentro de los cuales se incluyen entre otros comercializadoras de residuos, comercializadoras de cenizas, otros fabricantes de hormigón y otros fabricantes de cementos. Por su parte, CEMEX señala que cuando ha*

*contratado la totalidad de adquisición de cenizas se ha debido a exigencias de la central térmica.*

(60) *De lo anterior se deduce que no existe indicio alguno de bloqueo al acceso de cenizas volantes por parte de las cementeras, pues los fabricantes de hormigón pueden adquirirlas tanto a través de comercializadores de cenizas como mediante contratos con las propias centrales e incluso con otros fabricantes de cemento y hormigón.*

(61) *Por tanto, no ha quedado acreditada la existencia de un posible acuerdo por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero consistente en una estrategia para comprar la totalidad de las cenizas volantes contrarias al artículo 1 LDC.*

14. En consecuencia con lo anterior, la DI propone al Consejo la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por [XXX], por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.
15. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 29 de junio de 2011.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El artículo 49.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), dispone que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la DI, podrá no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y archivar las actuaciones que se hayan llevado a cabo, cuando no aprecie indicios de infracción de la LDC en los hechos investigados.

El artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (BOE 27.02.2008), dispone que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio por la Dirección de Investigación, por propia iniciativa, a iniciativa del Consejo de la CNC, o previa denuncia. Asimismo dispone que el acuerdo del Consejo de la CNC de no iniciación del procedimiento, a propuesta de la DI, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la LDC.

En este expediente la DI, sobre la base del artículo 49.3 de la LDC propone al Consejo, *la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por [XXX], por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.*

**Segundo.-** El objeto del Consejo en este expediente es analizar si existen indicios de posibles prácticas contrarias al artículo 1 de la LDC en las conductas denunciadas de LAFARGE y CEMEX. Si existen indicios, en primer

lugar, de un posible acuerdo entre empresas suministradoras de hormigón para repartirse el mercado del suministro a obras utilizando la figura de la UTE y, en segundo lugar, si hay indicios de una estrategia por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero, para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas, para bloquear de esta forma, el acceso a este producto, sustitutivo del cemento, a otros productores de hormigón.

En relación con la primera cuestión, el posible acuerdo entre ambas empresas suministradoras de hormigón, para repartirse el mercado del suministro a obras utilizando la figura de la UTE, este Consejo y su antecesor el Tribunal de Defensa de la Competencia ya se ha pronunciado en repetidas ocasiones, a las que se remite la DI en su Informe, y todas ellas en el mismo sentido: *“la creación de UTEs, como acuerdo entre competidores es susceptible de infringir el artículo 1 de la LDC, a menos que se den los requisitos del artículo 1.3”*.

Así se recoge en la Resolución de 20 de enero de 2003, *Terapias respiratorias domiciliarias (FD7º)*, en la que el Tribunal afirma que este tipo de acuerdos solo pueden beneficiarse de una Autorización Singular si se dan los requisitos del artículo 3 de la Ley 16/1989. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal en la Resolución de 20 de septiembre de 2006, *Ambulancias Conquenses (FD1)*, Y más recientemente este Consejo en la Resolución de 18 de enero de 2010, S/0014/07, *Gestión de Residuos Sanitarios*, donde se dice que las formación de UTEs *“es necesario analizarlas caso a caso y en función de las características de las empresas que lo forman y del contexto concreto en que se producen”*, puesto que acuerdos entre empresas competidoras como son la formación de UTES, solo resultan aceptables desde la visión de la competencia, si son el vehículo necesario para llevar adelante un proyecto que cada una de ellas por separado, no podría llevar a cabo o concurrir a una licitación que no podrían enfrentar de forma individual.

En consecuencia con carácter general la formación o creación de UTEs, es susceptible de infringir el artículo 1 de la Ley 15/2007, norma de aplicación en este caso. Ahora bien, en los supuestos concretos será necesario analizar si es de aplicación la exención legal prevista en el apartado 3 del mismo artículo 1 de la LDC, en la medida en que, analizadas caso a caso, cumplan los requisitos de necesidad y proporcionalidad para la consecución de los objetivos, no eliminen por completo la competencia en el mercado y beneficien de algún modo a los consumidores y/o usuarios.

**Tercero-** En este expediente en concreto debemos analizar si las UTEs entre LAFARGE/CEMEX objeto de la denuncia cumplen los citados requisitos del artículo 1.3 de la LDC y no procede incoar expediente, o si por el contrario pudiera ser necesario incoar para proceder a una instrucción más completa.

La DI en su Informe y Propuesta de Archivo constata que se trata de un número reducido de UTEs, cuatro en total y una de ellas no operativa, y todas para obras públicas de gran envergadura en la construcción de tres tramos del

AVE Madrid-Valencia, a saber, la UTE Arcas-Fuentes, la UTE Alpi y la UTE Uclés-Campo del Paraíso, con elevados volúmenes de suministro (AH nº 12). LAFARGE afirma en sus alegaciones que en su caso es excepcional acudir a las licitaciones en UTE y que solo lo hace cuando no puede atender el suministro y las garantías exigidas de forma unilateral (folio 145).

Además la DI destaca en su valoración (AH nº 12) un conjunto de razones que considera justifican la formación de las UTEs objeto del expediente. En primer lugar constata que todas ellas se han constituido para un objeto concreto y por un tiempo determinado, no extralimitándose del objeto ni del periodo para el que se las consideró necesarias. Además afirma la DI que las cantidades de hormigón a suministrar, las garantías de suministro exigidas por la adjudicataria de la obra y los riesgos técnicos y financieros, no podían ser asumidos de forma independiente por cada una de las empresas.

En efecto en la valoración de la creación de UTEs una cuestión importante al analizar si se cumplen los requisitos del artículo 1.3 de la LDC, es la suficiencia de medios de las empresas para hacer frente al proyecto de forma unilateral, porque si ese fuera el caso, no estaría justificada la supresión de la competencia que supone la coordinación en UTE para concurrir a una licitación.

Pues bien en el caso que nos ocupa uno de los aspectos importantes a analizar es la capacidad de las empresas para suministrar, por separado, las cantidades de hormigón requeridas. El tamaño y la envergadura de las empresas, tanto de LAFARGE como de CEMEX, son de una entidad que podría considerarse *prima facie*, con capacidad suficiente para hacer frente a las cantidades de hormigón solicitadas por la constructora del AVE.

En este sentido las empresas, en concreto LAFARGE argumenta que el productor individual de hormigón, aunque con los medios de que dispone en el área de suministro, pudiera hacer frente a la cantidades exigidas en la licitación, en este caso las cantidades para cada uno de los tramos de construcción del AVE para los que se formaron las UTEs, debe integrar esa demanda adicional en su demanda habitual de hormigón de la zona.

Por otra parte es cierto, como argumentan los investigados, que la suficiencia de medios es más que la capacidad de suministro del producto en cuestión, en este caso hormigón, y que debe tenerse también en cuenta las garantías y responsabilidades exigidas por la empresa constructora en caso de fallo de suministro. LAFARGE dice en su respuesta a la DI que se trata de obras “*con picos muy acusados de suministro lo que impone fortísimas garantías al suministrador*”.

Finalmente otro aspecto destacado por la DI en su consideración de que las UTEs aquí analizadas no van más allá de lo que se puede considerar razonable y proporcional es el hecho de que la adopción de esta forma jurídica haya sido solicitada de forma expresa por la empresa adjudicataria de la obra, y por tanto adquirente del hormigón, como consta en los Estatutos de formación de todas las UTEs.



El Consejo, considera que dicha imposición del demandante, que sin lugar a duda debe ser tenida en cuenta, no puede ser por sí misma y sin tomar en consideración el resto de los requisitos del artículo 1.3, un eximente para el acuerdo, puesto que podría convertirse en una cláusula de estilo de los estatutos de las UTEs para eludir el análisis de competencia.

Sin perjuicio de lo anterior el Consejo en este expediente y, teniendo en cuenta el contexto, considera que la formación de las UTEs analizadas cumplirían los requisitos del artículo 1.3 de la LDC y no les resultaría de aplicación la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 1 de la Ley 15/2007 ni procedería, por tanto, la incoación de un procedimiento sancionador.

Por lo que se refiere a la denuncia de acaparamiento de cenizas volantes por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero, mediante una estrategia para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas, para bloquear el acceso a este producto sustitutivo del cemento a otros productores de hormigón y la constitución en su caso de una sociedad de las cementeras con esa finalidad, la DI vistas las características y regulaciones técnicas a que se hace referencia en el Antecedente de Hecho nº 11, en que se describe el mercado y en particular la normativa sobre el uso de las cenizas en la fabricación de hormigón, concluye tras el razonamiento recogido en el AH nº 13, que no aprecia indicios de bloqueo. El Consejo comparte dicha apreciación.

En definitiva, el Consejo considera que de los hechos recogidos en el informe y propuesta de la DI no cabe concluir que las conductas denunciadas de LAFARGE y CEMEX relativas a la formación de cuatro UTEs y al supuesto acaparamiento de cenizas volantes, incurran en la prohibición del artículo 1 de la LDC, por lo que siguiendo la propuesta de la DI y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007 procede archivar las actuaciones hasta ahora realizadas.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en el expediente S-252/10 LAFARGE, por no apreciar en la conducta denunciada indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. S/252/10 LAFARGE)**

### **Consejo:**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup> María Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 28 de Julio de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D<sup>a</sup> María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/252/10 LAFARGE, que trae causa de una denuncia presentada contra LAFARGE ÁRIDOS Y HORMIGONES, S.A.U., TRANS-LLANI, S.L., y GRAVILLAS SANTA CRUZ S. A., por una supuesta conducta prohibida en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 16.** El día 7 de octubre de 2009, tuvo entrada en la Comisión Nacional de Competencia (CNC), escrito de [xxx], en el que formula denuncia contra LAFARGE ÁRIDOS Y HORMIGONES, S.A.U. (en adelante LAFARGE), TRANS-LLANI, S.L., y GRAVILLAS SANTA CRUZ S. A., por supuestas prácticas contrarias a los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en una supuesta fijación de precios, reparto de mercado y abuso de posición de dominio, en el ámbito de Castilla-La Mancha. En el mismo escrito se hace referencia a un posible acuerdo entre empresas suministradoras de hormigón, que se estarían repartiendo el mercado del suministro a obras, utilizando la figura de la Unión Temporal de Empresas (UTE), (folios 1 a 77).
- 17.** Con fecha de 7 diciembre de 2009 la DI remitió al denunciante un requerimiento de subsanación de la denuncia, preguntando por los hechos descritos en relación con el posible acuerdo de precios a través de UTEs, las pruebas que pudieran respaldarlos, los participantes, así como la justificación de los intereses legítimos para la consideración del

denunciante como interesado, (folios 78 a 80). A dicho requerimiento, el denunciante contestó en escrito de 21 de diciembre de 2009 (folios 81 a 86), insistiendo en la existencia de una posible estrategia de reparto de mercado a través de la creación de UTES para el suministro de hormigón, así como la posible existencia de una estrategia por parte de determinadas sociedades pertenecientes al sector cementero, para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas en España, para bloquear de esta forma, el acceso a las cenizas (producto sustitutivo del cemento), a los productores de hormigón. Por escritos de 3 de febrero, 26 de marzo y 21 de junio de 2010, el denunciante amplió la información sobre las conductas denunciadas incluida una UTE de las empresas LAFARGE y CEMEX, (folios 87 a 112).

- 18.** El 29 de septiembre de 2010 la DI remitió a dos de las empresas denunciadas, LAFARGE y CEMEX, un requerimiento de información, solicitando la relación de las UTES en las que hubieran participado, los acuerdos de transporte de hormigón firmados con sus clientes, la ubicación geográfica de cada obra y el volumen de hormigón suministrado (folios 113 a 122). Con fecha 11 de octubre de 2010 tuvo entrada la contestación al requerimiento por parte de CEMEX (folios 130 a 134), mientras que la contestación de LAFARGE tuvo entrada con fecha 21 de octubre de 2010, (folios 136 a 497).
- 19.** El 27 de enero de 2011, en aplicación del artículo 1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en Materia de Defensa de la Competencia, se determinó que la Comisión Regional de la Competencia de Castilla-La Mancha, era el órgano competente para conocer de la denuncia en relación con la supuesta fijación de precios y otras cláusulas abusivas por parte de LAFARGE, así como una serie de acuerdos anticompetitivos entre LAFARGE y TRANS-LLANI, S.L., en el ámbito de Castilla-La Mancha, por lo que se procedió a desglosar la información relativa a dichas conductas del presente expediente S/252/10, para su remisión a la autoridad de competencia de Castilla La Mancha, (folios 702 a 708).
- 20.** Por tanto, y tras el traslado de dicha información a la Comisión Regional de la Competencia de Castilla-La Mancha, el expediente S/0252/10 tramitado por la CNC, se limita a los posibles acuerdos de precios y repartos de mercado a través de la creación de UTES, para el suministro de hormigón, así como la posible existencia de una estrategia por parte de determinadas sociedades pertenecientes al sector cementero, para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas en España, para bloquear, de esta forma el acceso a las cenizas (producto sustitutivo del cemento), a los productores de hormigón y que afecta a las empresas LAFARGE y CEMEX.
- 21.** Con fecha 7 de marzo de 2011 la DI remitió al denunciante nuevo requerimiento de información en relación con la posible existencia para comprar la totalidad de las cenizas volantes, solicitando los nombres de las

empresas hormigoneras que estarían llevando a cabo dicha práctica, el ámbito de actuación de dichas prácticas, la forma de proceder de las mismas, así como las razones técnicas por las que las cenizas pueden suplir al cemento en la fabricación de hormigón y el volumen de cemento que se dejaría de utilizar en un año si no existiesen impedimentos para acceder a las cenizas como sustitutivas del cemento, (folios 568-569). La contestación a dicho requerimiento tuvo entrada el 30 de marzo de 2011, (folios 571 a 574).

**22.** Con fecha 12 de abril de 2011, se remitió a las empresas denunciadas, LAFARGE y CEMEX, nuevo requerimiento de información en relación con dicha estrategia, solicitando si tienen, o han tenido constituida alguna sociedad cuya función fuera la de adquisición de cenizas volantes, si han llegado a firmar contratos de suministro o algún acuerdo relativo a la compra de cenizas volantes, así como, si las cenizas volantes pueden considerarse sustitutivas del cemento para la fabricación del hormigón y si emplean las cenizas volantes para la fabricación del hormigón (folios 575 a 585). Con fecha 26 de abril de 2011 tuvo entrada la contestación al requerimiento por parte de CEMEX, (folios 592 a 655), mientras que la contestación de LAFARGE tuvo entrada con fecha 3 de mayo de 2011, (folios 656 a 701).

**23.** De acuerdo con el Informe y Propuesta de Archivo de la DI, el denunciante y las empresas denunciadas en el expediente tramitado por la CNC son:

**D) LAFARGE ÁRIDOS Y HORMIGONES, S.A.U.**, que pertenece a la empresa matriz LAFARGE S.A., es una empresa multinacional líder y pionera en la fabricación de materiales para el sector de la construcción. La compañía ocupa una posición puntera en todas las ramas de actividad: cemento, áridos, hormigón y yeso, (folio 546).

En España, LAFARGE está presente a través de dos filiales: LAFARGE Cementos y LAFARGE Áridos y Hormigones, (folios 546).

LAFARGE Cementos cuenta con más de 400 empleados y dispone de tres fábricas situadas en Montcada i Reixac (Cataluña), Villaluenga de la Sagra (Castilla-La Mancha) y Sagunto (Comunidad Valenciana). Además, tiene dos estaciones de molienda, una en Tarragona y otra en Valladolid, y siete puntos de distribución que integran una amplia red logística para el abastecimiento de sus clientes.

Por otra parte, LAFARGE Áridos y Hormigones inició su actividad en 1980 como Readymix Asland y en 2006 pasó a denominarse LAFARGE Áridos y Hormigones. La compañía cuenta con más de 650 empleados y dispone de más de 100 centrales de fabricación de hormigón, entre plantas fijas y móviles, 14 centrales de fabricación de morteros (11 de mortero en silo y 3 de mortero ensacado) y 13 explotaciones de áridos, (folio 546).

**E)** CEMEX ESPAÑA, S.A., es una compañía global que desarrolla sus actividades en la industria de la construcción. Cuenta con una capacidad de producción de 97 millones de toneladas de cemento al año, y es la primera empresa productora de hormigón, con una capacidad de producción de aproximadamente 77 millones de metros cúbicos al año, (folio 547).

Actualmente, CEMEX es uno de los principales productores nacionales de cemento, con una producción anual de 13,8 millones de toneladas métricas. CEMEX cuenta en España con 8 fábricas de cemento y 4 molineras, 114 plantas de hormigón, 12 fábricas de mortero, 27 canteras y 18 terminales marítimas, (folio 547).

**F)** El denunciante, [XXX] es un empresario autónomo que se dedica al transporte y carga de hormigón centrandose sus actividades en la provincia de Ciudad Real y que afirma haber formado parte como empleado del servicio de transporte de la empresa LAFARGE hasta el año 1997, momento en que pasó a ser autónomo por cuenta propia, si bien continuó realizando el transporte del hormigón para esta empresa hasta el año 2009, (folios 1 a 11).

**24.** En resumen el denunciante, en sus diversos escritos de denuncia y contestaciones a los requerimientos de información, y en lo que respecta a las conductas objeto de las presentes actuaciones que lleva a cabo la CNC, denunció lo siguiente:

- La existencia de una estrategia de reparto de mercado a través de UTEs, para la realización de obras de manera conjunta, a pesar de que de forma individual tendrían capacidad para la realización de las mismas, y tendría como objeto el mantenimiento de las cuotas de mercado en las zonas respectivas. También afirma que existe una estrategia de fijación de precios para el suministro de hormigón a constructores, en el caso de obras conjuntas o compartidas, utilizando figuras en apariencia legales como las UTEs. En este sentido el denunciante menciona en concreto 2 obras en Castilla-La Mancha, realizadas por UTEs formadas por las empresas CEMEX ESPAÑA S.A. y LAFARGE.
- La posible existencia de una estrategia, por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero, consistente en comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas en España, para bloquear de esta forma, el acceso a este producto sustitutivo del cemento a productores de hormigón.

**25.** Como se recoge en antecedentes anteriores la DI en la fase de información reservada, hizo requerimientos de información a las empresas LAFARGE y CEMEX en relación con las UTEs, solicitado el 29 de septiembre de 2010, y con la estrategia de cenizas de centrales térmicas, solicitado el 12 de abril de 2011. A continuación se recoge el resumen que la DI hace en el Informe y Propuesta de Archivo sobre dichas respuestas:

**E.** De la respuesta de CEMEX de fecha 11 de octubre de 2010, en relación con las UTEs (folios 130 a 135):

- Los acuerdos de suministro de hormigón entre las UTEs y sus clientes (empresas constructoras), implican el suministro del producto puesto en obra, lo que significa que los acuerdos de transporte de hormigón se celebran entre las UTEs y los transportistas, normalmente proveedores de tales servicios.
- La relación de UTEs llevadas a cabo entre CEMEX y LAFARGE, desde el 1 de enero de 2008, es la siguiente:

NOMBRE UTE	DURACIÓN	FINALIDAD UTE	UBICACIÓN OBRA	VOLUMEN
<b>UTE ARCAS-FUENTES</b>	Febrero 2007 – Mayo 2009	Transporte hormigón desde planta producción a obra	AVE Arcas del Villar– Fuentes. CUENCA	178.000 m <sup>3</sup> de hormigón
<b>UTE ALPI</b>	Febrero 2007 – Octubre 2008	Transporte hormigón desde planta producción a obra	AVE Aldaya–Picanya. VALENCIA	130.000 m <sup>3</sup> de hormigón
<b>UTE UCLÉS – CAMPO DEL PARAÍSO</b>	Febrero 2007 – Septiembre 2008	Transporte hormigón desde planta producción	AVE Uclés–Campo del Paraíso. CUENCA	55.000 m <sup>3</sup> de hormigón
<b>UTE BULLAQUE – CIUDAD REAL</b>	Inactiva		Entubado del Canal de Bullaque. CIUDAD REAL	

Fuente: CEMEX

**F.** De la respuesta de LAFARGE de fecha 21 de octubre de 2010, en relación con las UTEs, (folios 136 a 497):

- LAFARGE no tiene en la actualidad ninguna UTE activa en la que participe con HORMICEMEX (filial de CEMEX dedicada a la producción y venta de áridos y hormigones). En general, ninguna otra empresa de LAFARGE en España participa en ninguna otra UTE en otros mercados.
- Todas las UTEs cumplen lo establecido en la Ley 18/1982, de 26 de marzo, de régimen fiscal de las Agrupaciones, Uniones Temporales de Empresas y Sociedades de Desarrollo Industrial Regional y en particular lo que se prevé en el artículo 2 de dicha Ley.
- La constitución de las UTEs no va más allá de lo que se puede considerar razonable y proporcional respecto de la finalidad que tienen. Todas las UTEs de LAFARGE se han constituido por un periodo determinado máximo y para el desarrollo de un objeto social muy específico.

- La adopción de la forma jurídica UTE ha sido expresamente solicitada por cada adjudicataria de las obras en consideración a la magnitud y características de las mismas. Por tanto, la cooperación resulta imprescindible para poder competir por el mercado. Ninguna de las empresas podía acceder individualmente al mercado debido, en primer lugar, a la exigencia de la forma jurídica UTE y en segundo lugar, a las magnitudes relacionadas con las cantidades suministradas, como a las garantías de suministro y responsabilidad exigidas.
- La selección de un socio de la UTE se debe principalmente a la cercanía logística de la materia prima.
- En realidad la forma de cooperación a través de UTE es bastante excepcional dentro de la actividad y se emplea sólo en aquellos casos en los que no se puede competir de manera individual.
- La relación de UTES llevadas a cabo entre CEMEX y LAFARGE, desde el 1 de enero de 2008, coincide con las indicadas por CEMEX y recogidas anteriormente.

**G.** Según la respuesta de CEMEX recibida el 26 de abril de 2011 en relación con las cenizas, dice entre otras cosas que (folios 592 a 655):

- CEMEX no tiene participación alguna en sociedad o asociación que tenga por objeto la adquisición de cenizas volantes.
- CEMEX [.....].
- De acuerdo con la instrucción de hormigón estructural 2008 (EHE-08), para la fabricación de hormigón se pueden usar como ligante sólo aquellas cenizas que cumplan determinadas especificaciones, entre otras:
  - a) La cantidad máxima de cenizas en hormigones armados ha de ser del 35% sobre porcentaje de cemento usado y en el caso de hormigones pretensados del 20%.
  - b) Las cenizas sólo pueden acompañar a cementos tipo I (CEM-I).
- La principal razón técnica para usar cenizas en hormigón es la reducción del calor de hidratación del hormigón. Esta reducción es necesaria en grandes masas de hormigón, por ejemplo en presas, para evitar agrietamientos. Sin embargo, para este tipo de hormigones, pueden usarse también cementos de bajo calor de hidratación disponibles en el mercado, que pueden ofrecer el mismo resultado sin necesidad de añadir cenizas al hormigón.
- CEMEX no utiliza cenizas volantes de forma ordinaria en la fabricación del hormigón, ya que resulta bastante más ventajoso fabricar cemento tipo II.
- Las ventajas económicas del uso de cenizas son variables, dependiendo del coste de las mismas. Puede no ser rentable, si las

cenizas son de calidad baja, inconsistente, o si el transporte desde el origen las encarece lo suficiente.

H. Según la respuesta de LAFARGE sobre el tema cenizas, recibida el 3 de mayo de 2011, (folios 656 a 701):

- LAFARGE no tiene constituida ni ha constituido sociedad o asociación alguna para la adquisición de cenizas volantes.
- LAFARGE señala que se suministra de varios proveedores de naturaleza distinta, (comercializadores de residuos, comercializadoras de cenizas y otros fabricantes de cemento y hormigón) y que se trata de suministro bajo pedido.
- La utilización de cenizas volantes como componente del hormigón puede realizarse de dos maneras:
  - a) Como sustitutivo parcial del cemento empleado en la dosificación y exclusivamente cuando se utiliza cemento del tipo I.
  - b) Como adición de finos que mejoren las propiedades reológicas del hormigón, sin ser sustitutivo del cemento, fundamentalmente para los cementos de tipo I y II.
- LAFARGE utiliza las cenizas ocasionalmente en plantas donde las arenas tienen altos módulos granulométricos y por tanto, es conveniente aportar algunos finos al hormigón para mejorar sus condiciones reológicas. Es decir, LAFARGE utiliza las cenizas como adición en la producción de hormigón y no como sustitutivo parcial del cemento.

26. La DI hace asimismo en su Informe y Propuesta de Archivo la siguiente descripción del mercado afectado:

#### **II.4. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO**

- (41) *En el ámbito europeo, el hormigón, el mortero y el árido están regulados por la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, 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. Esta Directiva fue traspuesta por el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción. La citada Directiva fue modificada por la Directiva 93/68/CEE de Mercado CE.*
- (42) *Además, debe tenerse en cuenta el marco jurídico horizontal para la comercialización de productos en el mercado interior establecido por el Reglamento (CE) n° 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.*

- (43) *En el ámbito nacional, en el caso del hormigón y de sus productos constituyentes, con el objeto de crear un marco de unicidad técnica coherente con el establecido en la normativa técnica europea y armonizado con las disposiciones relativas a la libre circulación de productos de construcción dentro del mercado único europeo, en particular con la Directiva 89/106/CEE, se aprobó mediante Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, la instrucción de hormigón estructural (EHE-08).*
- (44) *A través de dicha norma se incorporan en el ámbito nacional las cuestiones que con carácter general suponen la adaptación de la reglamentación a los criterios imperantes en el ámbito europeo en relación con los requisitos exigibles a los hormigones, tanto de uso estructural como no estructural, así como los requerimientos de los áridos en cuanto a componentes de estos productos.*
- (45) *Con respecto a los áridos y a los morteros, están normalizados a través de una gran cantidad de normas europeas, entre las que cabe destacar las series EN-998, modificada en el año 2004, y EN-1015 para los morteros y las series EN-932, EN-93,3 EN-1097, etc., para los áridos.*
- (46) *En relación con las cenizas, es de aplicación el citado Real Decreto 1247/2008, por el que se establece que las cenizas volantes constituyen una adición que puede utilizarse en cantidad limitada y junto a un determinado tipo de hormigón (CEM-I) siempre que se justifique su idoneidad para su uso. También lo es el Real Decreto 956/2008 de 6 de junio por el que se aprueba la “Instrucción para la recepción de cementos” (RC-08) según el cual las cenizas volantes, pueden ser componentes a su vez de determinados cementos (CEM-II, CEM-IV y CEM-V).*
- (47) *Por otra parte, en relación con la constitución de las UTES es de aplicación lo señalado en la Ley 18/1982, de 26 de marzo, de régimen fiscal de las Agrupaciones, Uniones Temporales de Empresas y Sociedades de Desarrollo Industrial Regional (Ley 18/1982) y en particular lo que se prevé en su artículo 2 en el que se establece que: “Las actividades y repercusiones económicas de las Uniones Temporales de Empresas serán objeto de especial vigilancia por el Ministerio de Economía y Hacienda, para constatar si su actividad se ha dedicado exclusivamente al cumplimiento del objeto para el que fueran constituidas. El cumplimiento de esta función se realizará por la Inspección Financiera Tributaria, sin perjuicio, y con independencia de la aplicación por los Organismos o Tribunales correspondientes de las medidas ordinarias o especiales establecidas o que se establezcan para evitar actividades monopolísticas o prácticas restrictivas de la competencia”.*
- (48) *Los hechos denunciados relacionados tanto con la existencia de un supuesto reparto de mercado mediante la utilización de la figura de las*

*UTES como con la compra de cenizas volantes por parte de las empresas cementeras para bloquear el acceso a este producto sustitutivo del cemento a los productores de hormigón, afecta al menos a dos Comunidades Autónomas (Castilla-La Mancha y Comunidad Valenciana), pudiendo considerarse que el mercado de fabricación y almacenamiento de hormigón es dimensión local, tal y como señalan los precedentes nacionales y comunitarios (precedentes nacionales y comunitarios) (folios 702 a 708).*

- (49) En todo caso, las empresas denunciadas en este expediente, en concreto LAFARGE y CEMEX, son importantes operadores en el mercado del cemento y el hormigón tanto a nivel mundial, como a nivel nacional y local.*
  - (50) A nivel nacional LAFARGE posee 98 plantas de hormigón, mientras que CEMEX posee 105 diseminadas por la totalidad de la geografía española. (folios 548-567).*
  - (51) La demanda de hormigón, mortero y áridos proviene fundamentalmente de las obras de edificación o de obra civil. Este tipo de empresas tienen dos tipos de clientes.*
    - Clientes ocasionales que van a comprar pequeñas cantidades a la fábrica.*
    - Grandes clientes, que suelen participar en licitaciones públicas o privadas y contratan el suministro de estos productos con las empresas de los sectores mencionados a través de subcontratos.*
  - (52) Los clientes ocasionales suelen tener necesidades concretas de producto que normalmente suelen surgirles en una determinada ocasión y para pequeñas cantidades. Suelen acudir a la empresa más cercana. Este tipo de clientes supone un porcentaje muy pequeño de las ventas de las empresas de este sector.*
  - (53) Los grandes clientes suelen ser empresas constructoras que, bien porque participan en licitaciones para la realización de obras que las propias Administraciones Públicas suelen sacar a concurso o bien debido a la ejecución de obras propias, contratan el suministro del hormigón, el árido y el mortero a estas empresas.*
  - (54) En cuanto a la demanda de áridos, además de la generada de manera directa por las empresas constructoras, proviene en gran medida de los propios fabricantes de hormigón y mortero, además de los fabricantes de asfaltos y mezclas bituminosas. También los áridos se emplean para fabricar otros productos no relacionados directamente con la construcción, como vidrios, filtros, industria química, siderurgia y metalurgia, etc.*
- 27.** Analizada la información requerida a las partes, la DI hace el siguiente razonamiento jurídico, para concluir que no encuentra indicios de infracción respecto a la denuncia de reparto de mercado a través de UTEs,
- (56) La participación de varias empresas en una UTE podría incurrir en conducta prohibida por el artículo 1 LDC al constituir un acuerdo entre*

*competidores para presentar una oferta conjunta y repartirse el mercado. En este sentido, el artículo 2 de la Ley 18/1982 establece que la vigilancia de las actividades y repercusiones económicas de las UTEs se realizará por la Inspección Financiera Tributaria, “sin perjuicio, y con independencia de la aplicación por los Organismos o Tribunales correspondientes de las medidas ordinarias o especiales establecidas o que se establezcan para evitar actividades monopolísticas o prácticas restrictivas de la competencia”.*

- (57) *No obstante, la integración de varias empresas en una UTE puede justificarse desde el punto de vista del derecho de la competencia por la insuficiencia de medios de cada una de las empresas concertadas. Así lo estableció el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 20 de enero de 2003 (Terapias respiratorias domiciliarias. FD 7º): “En definitiva, considera el Tribunal que los acuerdos entre competidores, previos a la presentación de ofertas a un concurso público, pueden infringir el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por sus efectos, y únicamente pueden ser autorizados por el Tribunal de Defensa de la Competencia si se dan los requisitos exigidos por el artículo 3 de dicha Ley. Sólo cuando las empresas concertadas carecieran de la capacidad suficiente para alcanzar por sí mismas el objeto de la licitación y no pudieran concurrir a ella de forma individual, podría establecerse que no hay afectación de la competencia”.*
- (58) *En este mismo sentido, el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 20 de septiembre de 2006 (Ambulancias Conquenses, FD 1º) señaló que en aquellos casos en los que la colaboración entre competidores resulta indispensable para poder competir en el mercado, el acuerdo de constitución de una UTE se puede situar fuera del ámbito anticompetitivo.*
- (59) *Asimismo, en esta misma resolución, el Tribunal de Defensa de la Competencia señaló la necesidad de analizar si el acuerdo de constitución de la UTE tiene un objeto o efecto anticompetitivo. En concreto, el Tribunal en su Resolución señala: “(...) resulta oportuno analizar si el acuerdo de constitución de la UTE tiene por objeto o produce el efecto de limitar la competencia en ese mercado de servicio privado de transporte sanitario de personas en la provincia de Cuenca. Desde esta perspectiva, para valorar el carácter o la aptitud restrictiva de la competencia del acuerdo de constitución de la UTE, resulta imprescindible tanto el examen del contenido de sus estatutos sociales como del contexto económico en el que se produce (...)”*
- (60) *En este mismo sentido, también se expresó el Consejo de la CNC en su resolución de 18 de enero de 2010 (Gestión de residuos sanitarios FD 8º), en la que señala: “(...) tienen razón las imputadas en sus alegaciones que la creación de UTEs en sí mismas no constituyen un acuerdo anticompetitivo y los acuerdos para su formación deben analizarse en función de las características de las empresas que lo forman y del contexto concreto en que se producen. (...)”*

- (61) *Por consiguiente, en función tanto de la legislación existente en materia de UTES como de la doctrina en materia de la existencia de un reparto de mercado a través de la creación de UTES, esta Dirección de Investigación analizará la necesidad de creación de las UTES denunciadas, así como sus estatutos sociales y el contexto concreto en el que se han llevado a cabo.*
- (62) *En este sentido, es necesario señalar que, si bien el denunciante menciona en concreto la existencia de dos obras en Castilla-La Mancha realizadas por UTES formadas por las empresas CEMEX y LAFARGE, una de ellas en el Hospital de Toledo y otra obra de canalización de aguas entre Toledo y Ciudad Real, tras los requerimiento de información llevados a cabo, esta Dirección de Investigación ha observado la existencia de 4 UTES constituidas por LAFARGE y CEMEX, 3 de ellas pertenecientes a las obras de construcción del AVE Madrid-Valencia (UTE Arcas-Fuentes, UTE Alpi y UTE Uclés-Campo del Paraíso) y la otra perteneciente a la obra de canalización de aguas entre Toledo y Ciudad Real (UTE Bullaque-Ciudad Real), UTE que actualmente se encuentra inactiva (folios 132-135, 184-185).*
- (63) *En relación con la necesidad de creación de las UTES denunciadas y el objeto de las mismas, según consta en las escrituras públicas de constitución de las 4 UTES existentes entre LAFARGE y CEMEX, en todas ellas se expresa lo siguiente (folios 223, 285-286, 321 y 414): “(...) El objeto concreto a desarrollar por la U.T.E. hoy constituida, será el suministro y transporte de hormigones, áridos y morteros para la realización de la obra (...). La adopción de la forma jurídica de U.T.E. para la realización del citado suministro ha sido expresamente solicitada por la Adjudicataria de la Obra y ello en consideración a la magnitud y característica de la misma. (...)”. Circunstancia que se materializa al analizar tanto la obras como el volumen de hormigón suministrado durante la duración de la mismas, tratándose de elevados volúmenes de hormigón (el menor volumen suministrado fue de 55.000 m<sup>3</sup> de hormigón para la obra del AVE Madrid-valencia, en concreto para el tramo Uclés – Campo del Paraíso).*
- (64) *Asimismo, y en relación con la duración de las UTES constituidas, en todas las escrituras de las mismas consta lo siguiente (folios 224, 286, 321-322 y 415 ): “ (...) La duración de la Unión será la del todo el tiempo que transcurra desde el momento de la constitución hasta que, por estar ejecutados total o parcialmente los trabajos necesarios para la conclusión de la obra se liquiden definitivamente y sin reserva alguna de las cuestiones, diferencias y eventuales litigios entre las empresas y las obligaciones con la Propiedad adjudicante o terceros. En todo caso, la duración de Unión estará limitada a diez años, salvo que contingencias especiales obliguen a prorrogar la Unión, de acuerdo con lo establecido en apartado c) del artículo 8 de la Ley 18/1982.”*
- (65) *En definitiva, y tras el análisis de las escrituras públicas de constitución de estas 4 UTES, se observa que todas ellas cumplen lo señalado en la Ley*

*18/1982 y en particular lo que se prevé en su artículo 2; de manera que la constitución de las citadas UTES no va más allá de lo que se puede considerar razonable y proporcional respecto de la finalidad que tienen, debido principalmente a que:*

- *todas las UTES se han constituido para el desarrollo de un objeto social muy específico como es el transporte de hormigón, áridos y cemento desde la planta de producción hasta la planta móvil situada en la obra;*
- *la adopción de la forma jurídica de la UTE ha sido expresamente solicitada por cada adjudicataria de las obras en consideración a la magnitud y característica de las mismas;*
- *ninguna de las empresas (LAFARGE o CEMEX) podía acceder individualmente al mercado debido tanto a las magnitudes relacionadas con las cantidades suministradas como a las garantías de suministro y responsabilidad exigidas;*
- *asimismo, los riegos técnicos y financieros relacionados con estas actividades no pueden ser asumidos por una sola empresa. Por tanto, no se podía acceder al mercado relevante a través de otra figura que no sea la colaboración mediante la UTE;*
- *todas las UTES se han constituido por un periodo determinado máximo de 10 años, periodo razonable teniendo en cuenta el tipo de construcción civil al que están dirigidas como es la construcción del AVE Madrid-Valencia. No obstante, ninguna de ellas llegó a la duración de este periodo máximo, debido a que en cumplimiento de lo establecido en las escrituras de constitución todas ellas finalizaron cuando finalizó la ejecución de la obra. Siendo la UTE que mayor duración tuvo, la UTE Arcas-Fuentes con una duración total de 28 meses, en el periodo comprendido entre febrero de 2007 y mayo de 2009.*

(66) *De lo anterior se deduce que, en tanto la adjudicataria de la obra ha solicitado expresamente la adopción de forma jurídica de UTE por la magnitud y características de las obras, la colaboración entre competidores resulta indispensable para poder competir por el mercado y, en aplicación de la citada doctrina, los acuerdos de constitución de las UTES se sitúan fuera del ámbito de aplicación de la prohibición de acuerdos colusorios de la LDC.*

(67) *Por tanto, no ha quedado acreditada la existencia de una estrategia de reparto de mercado prohibida por el artículo 1 LDC por parte de LAFARGE y CEMEX a través de la creación de UTES destinadas al suministro de hormigón, áridos y cemento.*

**28.** Asimismo la DI razona del siguiente modo la ausencia de indicios en relación con la denuncia de acaparamiento o bloqueo del acceso a las cenizas volantes,

- (62) *Por otro lado, la denunciante señala en segundo lugar, la existencia de un posible acuerdo por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero consistente en una estrategia para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas, para bloquear, de esta forma, el acceso a este producto sustitutivo del cemento a otros productores de hormigón. También denuncia que las cementeras habrían constituido una sociedad o asociación al efecto.*

*En este sentido, tal y como se señala en el párrafo 37 de esta Propuesta, hay que tener en cuenta a la hora de la evaluación de esta afirmación que las cenizas volantes, conforme a la instrucción para la recepción de cementos RC-8 (RD 956/2008 de 6 de junio por el que se aprueba la “Instrucción para la recepción de cementos”) y a la Instrucción de hormigón estructural” (EHE-08) ( RD Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, por el que se aprueba la “Instrucción de hormigón estructural”), pueden ser componentes a su vez de determinados cementos (CEM-I, CEM-II, CEM-IV y CEM-V). Tal y como se describe en el propio RC-8, actualmente en la Unión Europea se comercializan 5 tipos de cementos: CEM-I (cemento pórtland), CEM-II (cemento pórtland con escoria, con humo de sílice, con puzolana, con ceniza volante, con esquistos calcinados, con caliza y cemento pórtland mixto), CEM-III (cemento con escorias de horno alto), CEM-IV (cemento puzolánico) y CEM-V (cemento compuesto). A este respecto, debe señalarse que tanto LAFARGE como CEMEX no sólo fabrican hormigón sino que también fabrican cementos, de forma que podrían tener incentivos a adquirir las cenizas como componentes para su producción de cemento, (folios 498-545).*

- (63) *Asimismo, tal y como dispone la normativa y según señalan LAFARGE y CEMEX en contestación a los requerimientos de información, no se puede afirmar que las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas puedan utilizarse como sustitutos plenos del cemento en la fabricación del hormigón, ya que éstas sólo pueden utilizarse como sustitutivo del cemento en determinados casos, sólo para el cemento tipo I (CEM-I), y con un límite en proporción al cemento usado.*
- (64) *En todo caso, tal y como señalan tanto LAFARGE como CEMEX, ambas compañías utilizan las cenizas de manera residual en la fabricación de hormigón, y principalmente como elemento de adición en la producción de hormigón y no como sustitutivo parcial del cemento.*
- (65) *Finalmente, LAFARGE y CEMEX señalan que en ningún momento han constituido sociedad o asociación alguna para la adquisición de cenizas volantes producidas en España. LAFARGE sostiene que no firma contratos de suministro con ninguna central térmica, llevando a cabo dichos suministros mediante una relación bajo pedido con sus proveedores dentro de los cuales se incluyen entre otros comercializadoras de residuos, comercializadoras de cenizas, otros fabricantes de hormigón y otros fabricantes de cementos. Por su parte, CEMEX señala que cuando ha*

*contratado la totalidad de adquisición de cenizas se ha debido a exigencias de la central térmica.*

(66) *De lo anterior se deduce que no existe indicio alguno de bloqueo al acceso de cenizas volantes por parte de las cementeras, pues los fabricantes de hormigón pueden adquirirlas tanto a través de comercializadores de cenizas como mediante contratos con las propias centrales e incluso con otros fabricantes de cemento y hormigón.*

(67) *Por tanto, no ha quedado acreditada la existencia de un posible acuerdo por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero consistente en una estrategia para comprar la totalidad de las cenizas volantes contrarias al artículo 1 LDC.*

29. En consecuencia con lo anterior, la DI propone al Consejo la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por [XXX], por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.

30. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 29 de junio de 2011.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El artículo 49.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), dispone que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la DI, podrá no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y archivar las actuaciones que se hayan llevado a cabo, cuando no aprecie indicios de infracción de la LDC en los hechos investigados.

El artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (BOE 27.02.2008), dispone que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio por la Dirección de Investigación, por propia iniciativa, a iniciativa del Consejo de la CNC, o previa denuncia. Asimismo dispone que el acuerdo del Consejo de la CNC de no iniciación del procedimiento, a propuesta de la DI, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la LDC.

En este expediente la DI, sobre la base del artículo 49.3 de la LDC propone al Consejo, *la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por [XXX], por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.*

**Segundo.-** El objeto del Consejo en este expediente es analizar si existen indicios de posibles prácticas contrarias al artículo 1 de la LDC en las conductas denunciadas de LAFARGE y CEMEX. Si existen indicios, en primer

lugar, de un posible acuerdo entre empresas suministradoras de hormigón para repartirse el mercado del suministro a obras utilizando la figura de la UTE y, en segundo lugar, si hay indicios de una estrategia por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero, para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas, para bloquear de esta forma, el acceso a este producto, sustitutivo del cemento, a otros productores de hormigón.

En relación con la primera cuestión, el posible acuerdo entre ambas empresas suministradoras de hormigón, para repartirse el mercado del suministro a obras utilizando la figura de la UTE, este Consejo y su antecesor el Tribunal de Defensa de la Competencia ya se ha pronunciado en repetidas ocasiones, a las que se remite la DI en su Informe, y todas ellas en el mismo sentido: *“la creación de UTEs, como acuerdo entre competidores es susceptible de infringir el artículo 1 de la LDC, a menos que se den los requisitos del artículo 1.3”*.

Así se recoge en la Resolución de 20 de enero de 2003, *Terapias respiratorias domiciliarias (FD7º)*, en la que el Tribunal afirma que este tipo de acuerdos solo pueden beneficiarse de una Autorización Singular si se dan los requisitos del artículo 3 de la Ley 16/1989. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal en la Resolución de 20 de septiembre de 2006, *Ambulancias Conquenses (FD1)*, Y más recientemente este Consejo en la Resolución de 18 de enero de 2010, S/0014/07, *Gestión de Residuos Sanitarios*, donde se dice que las formación de UTEs *“es necesario analizarlas caso a caso y en función de las características de las empresas que lo forman y del contexto concreto en que se producen”*, puesto que acuerdos entre empresas competidoras como son la formación de UTES, solo resultan aceptables desde la visión de la competencia, si son el vehículo necesario para llevar adelante un proyecto que cada una de ellas por separado, no podría llevar a cabo o concurrir a una licitación que no podrían enfrentar de forma individual.

En consecuencia con carácter general la formación o creación de UTEs, es susceptible de infringir el artículo 1 de la Ley 15/2007, norma de aplicación en este caso. Ahora bien, en los supuestos concretos será necesario analizar si es de aplicación la exención legal prevista en el apartado 3 del mismo artículo 1 de la LDC, en la medida en que, analizadas caso a caso, cumplan los requisitos de necesidad y proporcionalidad para la consecución de los objetivos, no eliminen por completo la competencia en el mercado y beneficien de algún modo a los consumidores y/o usuarios.

**Tercero-** En este expediente en concreto debemos analizar si las UTEs entre LAFARGE/CEMEX objeto de la denuncia cumplen los citados requisitos del artículo 1.3 de la LDC y no procede incoar expediente, o si por el contrario pudiera ser necesario incoar para proceder a una instrucción más completa.

La DI en su Informe y Propuesta de Archivo constata que se trata de un número reducido de UTEs, cuatro en total y una de ellas no operativa, y todas para obras públicas de gran envergadura en la construcción de tres tramos del



AVE Madrid-Valencia, a saber, la UTE Arcas-Fuentes, la UTE Alpi y la UTE Uclés-Campo del Paraíso, con elevados volúmenes de suministro (AH nº 12). LAFARGE afirma en sus alegaciones que en su caso es excepcional acudir a las licitaciones en UTE y que solo lo hace cuando no puede atender el suministro y las garantías exigidas de forma unilateral (folio 145).

Además la DI destaca en su valoración (AH nº 12) un conjunto de razones que considera justifican la formación de las UTEs objeto del expediente. En primer lugar constata que todas ellas se han constituido para un objeto concreto y por un tiempo determinado, no extralimitándose del objeto ni del periodo para el que se las consideró necesarias. Además afirma la DI que las cantidades de hormigón a suministrar, las garantías de suministro exigidas por la adjudicataria de la obra y los riesgos técnicos y financieros, no podían ser asumidos de forma independiente por cada una de las empresas.

En efecto en la valoración de la creación de UTEs una cuestión importante al analizar si se cumplen los requisitos del artículo 1.3 de la LDC, es la suficiencia de medios de las empresas para hacer frente al proyecto de forma unilateral, porque si ese fuera el caso, no estaría justificada la supresión de la competencia que supone la coordinación en UTE para concurrir a una licitación.

Pues bien en el caso que nos ocupa uno de los aspectos importantes a analizar es la capacidad de las empresas para suministrar, por separado, las cantidades de hormigón requeridas. El tamaño y la envergadura de las empresas, tanto de LAFARGE como de CEMEX, son de una entidad que podría considerarse *prima facie*, con capacidad suficiente para hacer frente a las cantidades de hormigón solicitadas por la constructora del AVE.

En este sentido las empresas, en concreto LAFARGE argumenta que el productor individual de hormigón, aunque con los medios de que dispone en el área de suministro, pudiera hacer frente a la cantidades exigidas en la licitación, en este caso las cantidades para cada uno de los tramos de construcción del AVE para los que se formaron las UTEs, debe integrar esa demanda adicional en su demanda habitual de hormigón de la zona.

Por otra parte es cierto, como argumentan los investigados, que la suficiencia de medios es más que la capacidad de suministro del producto en cuestión, en este caso hormigón, y que debe tenerse también en cuenta las garantías y responsabilidades exigidas por la empresa constructora en caso de fallo de suministro. LAFARGE dice en su respuesta a la DI que se trata de obras “*con picos muy acusados de suministro lo que impone fortísimas garantías al suministrador*”.

Finalmente otro aspecto destacado por la DI en su consideración de que las UTEs aquí analizadas no van más allá de lo que se puede considerar razonable y proporcional es el hecho de que la adopción de esta forma jurídica haya sido solicitada de forma expresa por la empresa adjudicataria de la obra, y por tanto adquirente del hormigón, como consta en los Estatutos de formación de todas las UTEs.

El Consejo, considera que dicha imposición del demandante, que sin lugar a duda debe ser tenida en cuenta, no puede ser por sí misma y sin tomar en consideración el resto de los requisitos del artículo 1.3, un eximente para el acuerdo, puesto que podría convertirse en una cláusula de estilo de los estatutos de las UTEs para eludir el análisis de competencia.

Sin perjuicio de lo anterior el Consejo en este expediente y, teniendo en cuenta el contexto, considera que la formación de las UTEs analizadas cumplirían los requisitos del artículo 1.3 de la LDC y no les resultaría de aplicación la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 1 de la Ley 15/2007 ni procedería, por tanto, la incoación de un procedimiento sancionador.

Por lo que se refiere a la denuncia de acaparamiento de cenizas volantes por parte de sociedades controladas por otras pertenecientes al sector cementero, mediante una estrategia para comprar la totalidad de las cenizas volantes producidas como residuo de centrales térmicas, para bloquear el acceso a este producto sustitutivo del cemento a otros productores de hormigón y la constitución en su caso de una sociedad de las cementeras con esa finalidad, la DI vistas las características y regulaciones técnicas a que se hace referencia en el Antecedente de Hecho nº 11, en que se describe el mercado y en particular la normativa sobre el uso de las cenizas en la fabricación de hormigón, concluye tras el razonamiento recogido en el AH nº 13, que no aprecia indicios de bloqueo. El Consejo comparte dicha apreciación.

En definitiva, el Consejo considera que de los hechos recogidos en el informe y propuesta de la DI no cabe concluir que las conductas denunciadas de LAFARGE y CEMEX relativas a la formación de cuatro UTEs y al supuesto acaparamiento de cenizas volantes, incurran en la prohibición del artículo 1 de la LDC, por lo que siguiendo la propuesta de la DI y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007 procede archivar las actuaciones hasta ahora realizadas.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en el expediente S-252/10 LAFARGE, por no apreciar en la conducta denunciada indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.

