

RESOLUCIÓN
(Expte. S/DC/0525/14 CEMENTOS)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep María Guinart Solà
D^a. María Ortiz Aguilar
D. Fernando Torremocha y García - Sáenz
D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 5 de septiembre de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la presente Resolución en el expediente S/DC/0525/14 CEMENTOS, incoado por la Dirección de Competencia de la misma Comisión, contra distintas empresas cementeras y hormigoneras, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 16/1989) y en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

I.- ANTECEDENTES

1. Tras acceder a determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en los mercados del cemento, hormigón y productos relacionados (folios 2 a 5) la Dirección de Competencia de la CNMC, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.2 de la LDC, inició una información reservada bajo la referencia DP/0031/14 para verificar la existencia y el alcance de las posibles conductas.
2. En el marco de dicha información reservada y en cumplimiento de las Órdenes de Investigación dictadas el 8 de septiembre de 2013, la Dirección de Competencia (en adelante, DC) realizó inspecciones domiciliarias simultáneas los días 16 a 18 de septiembre de 2013 en los locales y oficinas de la

Asociación Nacional Española de Fabricantes Hormigón Preparado (ANEFHOP) y de las sociedades CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A., CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A., BETÓN CATALÁN, S.A. y CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U. (folios 6 a 234).

3. Tras el examen de la información obtenida en las inspecciones domiciliarias realizadas y al observar la existencia de indicios racionales de la existencia conductas prohibidas por la LDC, la Dirección de Competencia, con fecha 22 de diciembre de 2014 y de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, acordó la incoación del expediente sancionador S/DC/0525/14 CEMENTOS contra diez empresas por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC en los mercados del cemento, hormigón y productos relacionados, consistentes en posibles acuerdos o prácticas concertadas de fijación de precios u otras condiciones comerciales, intercambios de información, así como reparto de mercado.

Las diez empresas cementeras y hormigoneras inicialmente incoadas fueron: 1) Betón Catalán S.A., 2) Cementos Molins Industrial S.A. (CMI), 3) Promotora Mediterránea 2 S.A. (PROMSA), 4) Hanson Hispania, S.A. (HANSON), 5) Cemex España Operaciones, S.L.U., 6) Tenesiver S.L., 7) Comercial Arroyo Construcción S.A., 8) Hormigones Giral S.A., 9) Cementos Portland Valderrivas, S.A., y 10) Cementos Lemona, S.A., procediéndose a notificar el acuerdo de incoación a las diez interesadas en la misma fecha de 22 de diciembre de 2014 (folios 1168 a 1217).

4. Con fecha 16 y 17 de febrero de 2015, la DC acordó la incorporación al expediente de parte de la documentación recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de ANEFHOP (folio 2569), BETÓN CATALÁN, S.A. (folio 2574), CEMENTOS PORTLAND VALDERRIBAS, S.A. (folio 2578) y CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. (folio 2582), otorgando a las empresas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LDC, un plazo de diez días, para solicitar la confidencialidad de aquellos documentos que consideraran oportuno, aportando la correspondiente versión censurada de los mismos.
5. Con fecha 3 de marzo de 2015 solicitaron la confidencialidad de determinados documentos las empresas CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. (3 de marzo, folios 2594-2596), y CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. (folios 2637-2639).
6. Con fecha 4 y 6 de marzo la DC dictó cuatro acuerdos de aceptación y levantamiento de confidencialidad relativos a la documentación recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de las empresas CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U. (folio 2632), CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. (folio 2633) y BETON CATALAN, S.A. (folio 2744) y la asociación ANEFHOP (folios 2732).

7. Durante la instrucción del expediente la DC realizó los siguientes requerimientos de información:
- Con fecha 24 de marzo de 2015 requirió a BETÓN CATALÁN, S.A. para que aportase información sobre el significado de una serie de siglas y el origen de unas estimaciones de mercado encontradas en documentos recabados en la inspección realizada en su sede (folios 3237 a 3242). La respuesta al requerimiento tuvo entrada el 6 de abril de 2015 (folios 3291 a 3293).
 - Con fecha 30 de marzo de 2015 requirió información a CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. sobre documentación recabada en su sede y que contenía información sobre la denominada “Hoja de Ruta”: contenido y volumen de las operaciones que incluía y su relación con la concentración económica con referencia de expediente C/0517/13 CEMENTOS MOLINS/CEMEX–ACTIVOS (folios 3281 a 3284). La respuesta al requerimiento tuvo entrada el 22 de abril de 2015 (folios 3388 a 3448).
8. Con fecha 26 de marzo de 2015 la DC notificó a las partes incoadas en el expediente la interposición por parte de CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. de un recurso ante el Consejo de la CNMC contra el acuerdo de aceptación parcial de confidencialidad de 4 de marzo de 2015 antes referido (expte. R/AJ/054/15 MOLINS). Como consecuencia, la DC acordó suspender el plazo máximo para la resolución del procedimiento desde el día 25 de marzo de 2015 hasta la fecha en que el recurso fuera resuelto (folios 3253 a 3266).
- Con fecha 26 de mayo de 2015 la DC notificó a las partes interesadas el levantamiento de la suspensión del plazo máximo para la resolución del expediente con efectos de 22 de mayo de 2015 al haber sido desestimado el recurso presentado por CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. ante el Consejo de la CNMC por resolución de 21 de mayo (folios 3686 A 3701).
9. A la vista de la información obrante en el expediente, el 7 de abril de 2015 la DC acordó la ampliación de la incoación del expediente sancionador por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC contra cuatro empresas adicionales: 1) MATERIALES Y HORMIGONES, S.L., 2) LAFARGE CEMENTOS, S.A., 3) HOLCIM ESPAÑA, S.A. y 4) HORMIBUSA, S.L., procediéndose a notificar el acuerdo de ampliación de incoación a las interesadas en la misma fecha (folios 3299 a 3331).
10. Con fechas 27 y 28 de mayo de 2015 la DC realizó nuevas inspecciones domiciliarias, en cumplimiento de las Órdenes de Investigación dictadas el 18 de mayo de 2015, en los locales y oficinas de las sociedades ALMACENES Y HORMIGONES CREA CONS, S.L., CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A., HORMIGONES DE SEVILLA, S.A., y BETONALIA, S.L. (folios 3703 a 3734; 3747 a 3772; 3818 a 3871).

- 11.** Con fecha 25 de septiembre de 2015, la DC acordó una nueva ampliación del expediente sancionador por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC contra otras catorce nuevas empresas, procediéndose a notificar el acuerdo de ampliación de incoación a las interesadas en la misma fecha (folios 4892 a 4957).

Las catorce empresas ahora incoadas fueron: 1) CEMINTER HISPANIA, S.A., 2) ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L., 3) BETONALIA, S.L., 4) ANDALUZA DE MORTEROS, S.A. (ANDEMOSA), 5) HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (HORSEV), 6) ALMACENES Y HORMIGONES CREACONS, S.L., 7) HORMIGONES PREMACONS, S.L., 8) PREFABRICADOS LEFLET, S.L., 9) PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L. (PRELHOR), 10) HORMIGONES UTRERA, S.L., 11) HORMIGONES POLICHI, S.L., 12) SURGYPS, S.A., 13) CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. y 14) PREBETONG HORMIGONES, S.A.

En el caso de CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. su incoación incluía la investigación de las actuaciones llevadas a cabo por la sociedad HORMIGONES Y MORTEROS PREPARADOS, S.A. (HYMPESA), absorbida por CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A.

Por su parte PREBETONG HORMIGONES, S.A. fue incoada por las actuaciones realizadas bajo dicha denominación y también bajo sus denominaciones anteriores (PREBETONG GALICIA, S.A. y CIMPOR HORMIGON ESPAÑA, S.A.), así como por las actuaciones llevadas a cabo por HORMIGONES HERCULES, S.L. (absorbida por OCCIDENTAL DE HORMIGONES, S.L. el 23 de diciembre de 2009) y por OCCIDENTAL DE HORMIGONES, S.L. (absorbida por PREBETONG GALICIA, S.A., con fecha 22 de septiembre de 2011).

- 12.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, con fecha 18 de noviembre de 2015, la DC formuló el Pliego de concreción de hechos (PCH), concediendo 15 días para la presentación de alegaciones. Advertidos determinados errores materiales en la individualización de responsabilidades de las empresas imputadas en el citado PCH, el 22 de enero de 2016, el órgano instructor procedió a la subsanación del mismo, concediendo 15 días para las posibles alegaciones que se pudieran presentar sólo en lo que respecta a los errores materiales subsanados (folios 8469 a 8755).

- 13.** Entre el 4 de diciembre de 2015 y el 9 de febrero de 2016 tuvieron entrada los siguientes escritos de alegaciones al PCH notificado:

- El 4 de diciembre las alegaciones presentadas por LEMONA (folios 6023 a 6027).
- El 7 de diciembre el escrito de alegaciones de COMERCIAL ARROYO (folios 8763 a 8810).

- El 11 de diciembre las alegaciones presentadas por SURGYPS (folios 6115 a 6146) y CEMINTER (folios 6147 a 6156).
 - El 15 de diciembre los escritos de alegaciones de UTRERA (folios 6158 a 6159) y PRELHOR (folios 6302 a 6315).
 - El 16 de diciembre las alegaciones presentadas por LEFLET (folios 6316 a 6355), HANSON (folios 6380 a 6574) e HISPALENSE (folios 6585 a 6766).
 - El 17 de diciembre los escritos de HORSEV (folios 6767 a 6772); CEMEX (folios 6789 a 6826), LAFARGE (folios 6827 a 6891), MAHORSA (folios 6894 a 6918), HOLCIM (folios 6919 a 6963); VALDERRIVAS (folios 6966 a 7240), PREBETONG (folios 7260 a 7340), TENESIVER (folios 7348 a 7353), y BETÓN CATALÁN (folios 7354 a 7970).
 - El 18 de diciembre las alegaciones presentadas por BETONALIA –(folios 7975 a 8035), PREMACONS (folios 8036 a 8037) y CREACONS (folios 8043 a 8096).
 - El 21 de diciembre de 2015 los escritos de ANDEMOSA (folios 8102 a 8114); MOLINS (folios 8115 a 8256) y PROMSA (folios 8257 a 8414).
 - Finalmente, con fecha 9 de febrero de 2016 tuvieron entrada dos escritos de alegaciones al PCH remitidos por SURGYPS (folios 8811 a 8837) y por CEMINTER (folios 8838 y 8839), dentro del segundo plazo concedido por la DC para alegar al PCH que incluía la subsanación de errores.
- 14.** Con fecha 22 de febrero de 2016 se notificó a los incoados en el expediente el cierre de la fase de instrucción (folios 8878 a 8904) y el 8 de marzo se dictó Propuesta de Resolución que fue notificada a los interesados para que presentasen sus alegaciones.
- 15.** Entre el 28 y el 31 de marzo de 2016 tuvieron entrada los siguientes escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución:
- Con fecha 28 de marzo de 2016 los escritos de alegaciones presentados por PRELHOR (folios 9453 a 9460), conteniendo la solicitud de práctica de pruebas; PREMACONS (folios 9461 a 9462); CEMINTER (folios 9463 a 9476), conteniendo la solicitud de celebración de vista y de práctica de pruebas; SURGYPS (folios 9477 a 9491), conteniendo la solicitud de celebración de vista y la práctica de pruebas y HANSON (folios 9492 a 9551).
 - Con fecha 29 de marzo los escritos de alegaciones presentados por HISPALENSE (folios 9552 a 9560), conteniendo la solicitud de práctica de prueba; CEMEX (folios 9561 a 9586), conteniendo la solicitud de celebración de vista y de práctica de pruebas; CREACONS (folios 9587 a 9599); PREBETONG (folios 9600 a 9674); LAFARGE (folios 9675 a 9739), conteniendo la solicitud de práctica de prueba; HOLCIM (folios 9740 a

- 9770), VALDERRIVAS (folios 9771 a 10286) y COMERCIAL ARROYO (folios 10287 a 10311).
- Con fecha 30 de marzo las alegaciones presentadas por BETONALIA (folios 10312 a 10328), conteniendo la solicitud de celebración de vista y de práctica de pruebas; ANDEMOSA (folios 10329 a 10347), conteniendo la solicitud de práctica de prueba y TENESIVER (folios 10348 a 10351).
 - Con fecha 31 de marzo el escrito de alegaciones presentado por BETÓN CATALÁN (folios 10352 a 10470), conteniendo la solicitud de práctica de prueba.
16. El 4 de abril de 2016, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó al Consejo de la CNMC su **Informe y Propuesta de Resolución** y se remitió el expediente al mismo para su resolución (folios 10479-10688).
17. Con fecha 7 de abril de 2016 la DC remitió al Consejo de la CNMC las alegaciones presentadas por PROMSA (folios 10689 a 10715), con entrada en la CNMC el 4 de abril, junto con las alegaciones remitidas por LEFLET (folios 10716 a 10723) y por MAHORSA (folios 10724 a 10759), que el órgano instructor considera presentadas fuera del plazo legalmente establecido al haber tenido entrada en la CNMC los días 5 y 6 de abril, respectivamente
18. Con fecha 20 de junio de 2016, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerimiento de información del volumen de negocios total en 2015 de las empresas incoadas, o la mejor estimación disponible, así como del volumen de negocio afectado en la conducta de cada una de ellas.
19. Superado el plazo previsto en el Acuerdo de 20 de junio de 2016, la suspensión acordada se levantó con fecha de efectos de 17 de julio de 2016 (folio 10986), continuando el cómputo del plazo para dictar Resolución.
20. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 5 de septiembre de 2016.
21. Son interesados:
- CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. (“MOLINS”)
 - CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. (“VALDERRIVAS”)
 - CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U. (“CEMEX”)
 - LAFARGE CEMENTOS, S.A. (“LAFARGE”)
 - HOLCIM ESPAÑA, S.A. (“HOLCIM”)
 - CEMINTER HISPANIA, S.A. (“CEMINTER”)
 - CEMENTOS LEMONA, S.A. (“LEMONA”)
 - HANSON HISPANIA, S.A. (“HANSON”)
 - PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A. (“PROMSA”)

- BETÓN CATALÁN, S.A. (“BETÓN CATALÁN”)
- TENESIVER, S.L. (“TENESIVER”)
- COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, S.A. (“COMERCIAL ARROYO”)
- HORMIGONES GIRAL, S.A. (“GIRAL”)
- MATERIALES Y HORMIGONES, S.L. (“MAHORSA”)
- HORMIBUSA, S.L. (“HORMIBUSA”)
- ANDALUZA DE MORTEROS, S.A. (“ANDEMOSA”)
- PREBETONG HORMIGONES, S.A. (“PREBETONG”)
- ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L. (“HISPALENSE”)
- BETONALIA, S.L. (“BETONALIA”)
- HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (“HORSEV”)
- ALMACENES Y HORMIGONES CREACONS, S.L. (“CREACONS”)
- HORMIGONES PREMACONS, S.L. (“PREMACONS”)
- PREFABRICADOS LEFLET, S.L. (“LEFLET”)
- PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L. (“PRELHOR”)
- HORMIGONES UTRERA, S.L. (“UTRERA”)
- HORMIGONES POLICHI, S.L. (“POLICHI”)
- SURGYPS, S.A. (“SURGYPS”)

II. LAS PARTES

Las partes implicadas en el presente expediente, tal y como consta en el PCH emitido por la DC, son las siguientes:

1. CEMENTOS MOLINS INDUSTRIAL, S.A. (MOLINS)

MOLINS, con sede social en la provincia de Barcelona, es una empresa constituida en 1989. Pertenece al Grupo Molins, que se encuentra presente en España, Uruguay, México, Bangladesh, Túnez y Argentina, y que además de MOLINS está formado por las siguientes sociedades: PROMSA, PRECOM, PROPAMSA, Cementos Avellaneda, Cementos Artigas, Corporación Moctezuma, Surma Cement y Sotacib.

Su objeto social es el establecimiento y explotación de fábricas de cemento, cal y yeso; la industria de los materiales de construcción; la explotación de canteras y yacimientos de arcillas y las actividades inmobiliarias.

MOLINS centra su actividad en la fabricación y comercialización de cementos, tanto fundido como portland. Su capacidad de producción actual se cifra, anualmente, en 40.000 toneladas del primero y 1.640.000 toneladas del segundo y emplea unas 180 personas.

2. CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. (VALDERRIVAS)

VALDERRIVAS es una multinacional española, filial de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., dedicada fundamentalmente a la producción de cemento, hormigón, áridos y mortero. Opera en tres áreas geográficas: Europa Occidental (España y Reino Unido), América del Norte (EE. UU.) y África (Túnez). Concretamente en España posee siete fábricas de cemento que cubren la mayor parte de la geografía peninsular incluyendo el norte, este, centro y sur de la península y tres de las grandes ciudades del país (Madrid, Barcelona y Sevilla). La capacidad de producción de cemento instalada de VALDERRIVAS en España es de, aproximadamente, 11 millones de toneladas y cuenta con unos 600 empleados.

Según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2014	2015
195.975.638 €	197.233.695 €

Hormigones y Morteros Preparados, S.A. (HYMPSA) era la cabecera de la división de hormigón del grupo cementero. Estaba compuesta por un conjunto de 27 sociedades, con un total de 92 centrales de fabricación, repartidas en 10 Comunidades Autónomas. HYMPSA fue absorbida por VALDERRIVAS con fecha 8 de mayo de 2014 y extinguida con fecha 19 de agosto de 2014. Hormigones Uniland, S. A. extinguida y absorbida por Uniland Cementera, S.A. en agosto de 2014, fue absorbida a su vez por VALDERRIVAS el 20 de octubre de 2014.

3. CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U. (CEMEX)

CEMEX es uno de los principales proveedores de materiales y soluciones para la construcción. La base de su negocio es el cemento y sus derivados, los hormigones y morteros, la venta de áridos y el desarrollo de soluciones para la construcción, comercializando sus productos en el 80% del territorio nacional con una capacidad instalada de cemento de 12,5 millones de toneladas anuales.

Su matriz es Cemex España, S.A. y forma parte de la multinacional Cemex de México.

Cuenta en España con unos 1.000 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
226.000.000 €	170.551.000 €	217.240.000 €

4. LAFARGE CEMENTOS, S.A. (“LAFARGE”)

LAFARGE, cuyo accionista mayoritario es la sociedad francesa Societè Financiere Immobiliere et Mobiliere, se encuentra presente en los mercados del cemento, del hormigón, de los áridos y de los morteros. Con domicilio social en Barcelona, tiene, sin embargo, sus oficinas centrales en Madrid; tres fábricas de cemento (Montcada i Reixac (Barcelona), Sagunto (Valencia) y Villaluenga de la Sagra (Toledo), una estación de molienda de cemento (La Parrilla (Valladolid)); y ocho puntos de distribución de cemento; cuenta además con cerca de 40 centrales de fabricación de hormigón, entre plantas fijas y móviles; dos centrales exclusivas de fabricación de morteros y seis explotaciones de áridos repartidas entre las Comunidades Autónomas de Asturias, Cataluña, Madrid, Valencia y Castilla-La Mancha.

Cuenta con 318 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
113.000.000 €	115.827.000 €	140.313.000 €

5. HOLCIM ESPAÑA, S.A. (“HOLCIM”)

HOLCIM, cuya matriz es Holcim Investments –Spain- SL, fabrica y comercializa cemento, árido, hormigón, mortero y ligantes hidráulicos. Con sede social en Madrid, posee dos plantas cementeras en Andalucía, ocho hormigoneras repartidas en Galicia, Comunidad de Madrid, Cataluña, Murcia y Comunidad Valenciana y siete plantas de áridos.

Emplea en España a unos 600 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
153.000.000 €	111.847.000 €	102.611.000 €

En el año 2015, nació la sociedad multinacional Grupo LafargeHolcim, como resultado de la fusión de estos dos operadores internacionales (www.lafargeholcim.com) y con número de expediente comunitario M. 7252 HOLCIM/LAFARGE.

6. CEMINTER HISPANIA, S.A. (“CEMINTER”)

CEMINTER es una empresa con sede en Madrid, presente en los mercados del cemento, del hormigón y otros productos relacionados con la construcción. Constituida en el año 2001, se encuentra inmersa desde el año 2010 en un procedimiento concursal.

CEMINTER es el titular del 35,49% de las acciones de SURGYPS, S.A.

Según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2010	2011	2012	2013	2014	2015
5.000.000 €	Sin datos	Sin datos	Sin datos	4.693.312, 64 €	4.836.586 €

7. HANSON HISPANIA, S.A. (“HANSON”)

HANSON es uno de los principales fabricantes de hormigón preparado y de árido en España. Cuenta con las filiales de áridos Canteras Mecánicas Cárcaba, S.A.U., J. Riera, S.A., Hormigones y Áridos, S.A.U. y la gravera Áridos Sanz, S.A.U.

La matriz de HANSON se denomina Hanson Pioneer España, S.L. que a su vez forma parte del británico Grupo Hanson que, desde 2007, está integrado en el grupo alemán HeidelbergCement.

Posee 18 plantas hormigoneras en Cataluña, Baleares, Asturias, País Vasco y Aragón y canteras en Madrid, Cataluña, Aragón, Murcia, Castilla y León, Asturias y País Vasco

Cuenta en España con unos 120 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
42.000.000 €	30.791.595 €	32.557.381 €

8. PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A. (“PROMSA”)

PROMSA dedica su actividad a la fabricación, comercialización y distribución de hormigón, árido y mortero en Cataluña y otras partes del territorio nacional. Forma también parte del Grupo Molins y comparte su sede social con MOLINS.

El objeto social de PROMSA es la industria, comercio y transporte del hormigón, de los áridos y de los prefabricados y derivados del cemento en general; la gestión, tratamiento y valorización de residuos en general.

Cuenta con más de 400 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
35.000.000 €	Sin datos	44.366.000 €

9. BETÓN CATALÁN, S.A. (“BETÓN CATALÁN”)

BETÓN CATALÁN, con sede social en Barcelona, cuyo administrador único es la sociedad multinacional de origen irlandés CRH INTERNATIONAL BV, a través de su accionista mayoritario CRH DEUTSCHLAND GMBH, se dedica a la fabricación y venta de materiales de construcción.

BETÓN CATALÁN tiene por objeto social la fabricación, distribución y venta de materiales para la construcción, principalmente hormigón y sus derivados, así como piedra para usos constructivos; la explotación de canteras y en general el tratamiento industrial de materias primas para la construcción, etc.

Está presente con sus sucursales en prácticamente todo el territorio nacional, cuenta con 88 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
51.000.000 €	42.821.513 €	45.190.880 €

10. TENESIVER, S.L. (“TENESIVER”)

TENESIVER tiene su sede social en Bilbao y su actividad comercial principal es la fabricación de hormigones preparados. Además, se dedica a la comercialización de materiales de construcción.

Tiene 8 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
1.700.000 €	6.348.387,91 €	3.182.984 €

11. COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, S.A. (“COMERCIAL ARROYO”)

COMERCIAL ARROYO tiene su sede en Palencia y su objeto social es la fabricación, distribución, montaje, venta y comercialización de elementos y materiales para la construcción en general, tanto para obras públicas como privadas, y especialmente los derivados del cemento y cerámicos.

Su actividad principal es la fabricación de hormigones preparados, cuenta con 15 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
18.000.000 €	18.760.630,68 €	16.083.855 €

12. MATERIALES Y HORMIGONES, S.L. (“MAHORSA”)

MAHORSA es una empresa española, con sede social en Madrid, dedicada fundamentalmente a la producción y venta de hormigón, áridos y mortero. Posee una cantera en el municipio de Morata de Tajuña y una gravera en San Martín de la Vega, por lo que opera básicamente en la provincia de Madrid y la zona centro de España.

MAHORSA cuenta con 79 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
11.500.000 €	16.010.327,12 €	18.074.885 €

13. HORMIBUSA, S.L. (“HORMIBUSA”)

HORMIBUSA es una empresa hormigonera burgalesa de pequeño tamaño que cuenta con tres empleados. Según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
2.000.000 €	Sin datos	2.911.323 €

14. ANDALUZA DE MORTEROS, S.A. (“ANDEMOSA”)

ANDEMOSA es una empresa hormigonera, con sede social en Málaga, perteneciente al Grupo SANDO (Construcciones Sánchez Domínguez), grupo constructor multinacional que distribuye su actividad en cinco áreas: Construcción, Medio Ambiente, Concesiones, Materiales y Suministros e Inmobiliaria.

ANDEMOSA cuenta con cinco empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
800.000 €	923.433,80 €	812.864 €

15. PREBETONG HORMIGONES, S.A. (“PREBETONG”)

PREBETONG es una empresa hormigonera con sede social en Vigo. Es filial de CORPORACIÓN NOROESTE, S.A., cabecera del Grupo CIMPOR, mayor grupo cementero de Portugal, hasta que fue adquirida en 2012 por el Grupo VOTORANTIM, uno de los mayores grupos privados de Brasil¹.

HORMIGONES HERCULES, S.L., empresa hormigonera del Grupo CIMPOR, fue absorbida por OCCIDENTAL DE HORMIGONES, S.L., con fecha 23 de diciembre de 2009. OCCIDENTAL DE HORMIGONES, S.L., a su vez, fue absorbida por PREBETONG GALICIA, S.A., con fecha 22 de septiembre de 2011.

PREBETONG GALICIA, S.A. pasó a denominarse CIMPOR HORMIGÓN ESPAÑA, S.A. en 2012 que, a su vez, pasó a denominarse PREBETONG HORMIGONES, S.A. en 2013.

PREBETONG cuenta con 60 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
42.800.000 €	39.832.400 €	42.823.694 €

16. ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L. (“HISPALENSE”)

HISPALENSE es una empresa hormigonera con sede social en Camas (Sevilla). Cuenta con 21 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

¹ Operación autorizada en primera fase por el Consejo de la extinta CNC, con fecha 26 de julio de 2012 (expediente C/0454/12 VOTORANTIM/CIMPOR).

2013	2014	2015
2.000.000 €	2.227.918,65 €	2.417.395 €

17. BETONALIA, S.L. (“BETONALIA”)

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

2013	2014	2015
5.000.000 €	4.274.796,20 €	5.662.327 €

18. HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (“HORSEV”)

HORSEV es una empresa hormigonera con sede social en Morón de la Frontera (Sevilla). Cuenta con 8 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
1.000.000 €	1.337.699,54 €	884.297€

19. ALMACENES Y HORMIGONES CREAcons, S.L. (“CREAcons”)

CREAcons es una empresa distribuidora de materiales de construcción y hormigonera con sede social en Sevilla. Cuenta con 5 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
2.000.000 €	4.428.377,22 €	6.734.512 €

CREAcons sucedió a PREMAcons en su actividad a partir de enero de 2014². La vinculación entre ambas entidades se concreta en la persona de D.

² De acuerdo con el correo electrónico remitido por D. XXX, administrativo de CREAcons, remitió a D. XXX, responsable de la delegación de ANEFHOP en Andalucía, Extremadura, Ceuta y Melilla, con fecha 4 de febrero de 2014, con el Asunto “Cambio titularidad de las plantas”: “a partir del 1 de enero, la sociedad HORMIGONES PREMAcons SL cesa su actividad empresarial. La planta de Torre de la Reina, donde están las oficinas, pasa a ser gestionada por ALMACENES Y HORMIGONES CREAcons SL, así como otros dos centros de producción que antes eran de HYMPSA, la planta que tenían en el PIBO y otra planta que tenían en carmona.” (folios 4641 y 4642).

XXX, Administrador Único de CREA CONS, desde el 21 de octubre de 2014 (en sustitución de D. XXX), y propietario del 40,36% del capital de PREMA CONS. Además, fue Administrador de PREMA CONS (mancomunado desde el 21/07/2003 y único desde el 02/06/2005) hasta el 12/12/2008.

20. HORMIGONES PREMA CONS, S.L. (“PREMA CONS”)

PREMA CONS es una empresa hormigonera con sede social en La Algaba (Sevilla), perteneciente al Grupo ALZAD, conjunto de empresas dedicadas a la industria de la construcción.

PREMA CONS cesó en su actividad empresarial el 31 de diciembre de 2013. A partir de esta fecha, CREA CONS sucedió a PREMA CONS en su actividad, como se ha dicho en el apartado anterior.

Según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
900.000 €	32.957,84 €	Sin actividad

21. PREFABRICADOS LEFLET, S.L. (“LEFLET”)

LEFLET es una empresa de prefabricados de hormigón y hormigonera con sede social en Sevilla. Cuenta con 10 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
1.000.000 €	1.063.195,26 €	947.223 €

22. PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L. (“PRELHOR”)

LEFLET es una empresa de prefabricados de hormigón y hormigonera con sede social en Coria del Río (Sevilla). Cuenta con 9 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
1.000.000 €	993.054,16 €	1.422.635 €

el valor de sus ventas en 2014 fue de aproximadamente 1 millón de euros.

25. HORMIGONES UTRERA, S.L. (“UTRERA”)

LEFLET es una empresa hormigonera con sede social en Utrera (Sevilla). Cuenta con 16 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
1.000.000 €	716.335,36 €	40.498 €

26. HORMIGONES POLICHI, S.L. (“POLICHI”)

POLICHI es una empresa hormigonera con sede social en Guillena (Sevilla). Cuenta con 3 empleados. No ha respondido a los requerimientos de información de la CNMC, en el marco de este expediente y ha publicado sus cuentas en los últimos años, pero la sociedad no aparece como disuelta. El último ejercicio para el que se dispone de su volumen de negocios es 2012, en el que facturó 300.071 €.

27. SURGYPS, S.A. (“SURGYPS”)

SURGYPS es una empresa hormigonera con sede social en Madrid. Cuenta con 5 empleados y, según los datos aportados al expediente, su volumen de negocios en los últimos años es el siguiente:

2013	2014	2015
800.000 €	120.255,06 €	189.466 €

CEMINTER es el titular del 35,49% de sus acciones.

Las empresas HORMIGONES GIRAL, S.A. y CEMENTOS LEMONA, S.A., fueron incluidas por la Dirección de Competencia en su Acuerdo de incoación de 22 de diciembre de 2012, pero a la vista de todo lo actuado y de conformidad con el artículo 33.3 del RDC, el órgano instructor determinó en el Pliego de Concreción de Hechos que no había quedado acreditada su responsabilidad en las infracciones investigadas:

- **CEMENTOS LEMONA, S.A. (“LEMONA”)**

LEMONA, empresa española con sede en Bilbao, cuyo accionista mayoritario es CRH EUROPE INVESTMENTS BV, se dedica a la producción de cemento, hormigón, mortero y árido.

- **HORMIGONES GIRAL, S.A. (“GIRAL”)**

GIRAL se dedica principalmente a la fabricación y venta de hormigones preparados, tiene su sede en Huesca y su objeto social es la explotación de canteras, graveras y plantas hormigoneras, comercialización de hormigones y toda clase de materiales de construcción, así como la creación y explotación de industrias que se relacionan con los mencionados productos.

III. EL MERCADO

III.1. Marco Normativo

Según se describe en los párrafos (74) a (82) del PCH, el régimen jurídico y marco normativo aplicable al cemento, el hormigón y otros productos relacionados (mortero, árido, etc.) se configura a partir de 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 al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción. Posteriormente, la citada Directiva 89/106/CEE, fue modificada por la Directiva 93/68/CEE de Mercado CE.

Esta normativa recoge los requisitos esenciales aplicables a las obras que pueden influir en las características técnicas de un producto, estando establecidos en términos de objetivos, en cuanto a resistencia mecánica y estabilidad, seguridad en caso de incendio, higiene, salud y medio ambiente, seguridad en cuanto a su utilización, etc., así como la identificación de los productos que cumplen estos requisitos con la marca CE.

La directiva establece la necesidad de concretar los medios para la consecución de estos objetivos establecidos como requisitos esenciales a través de documentos interpretativos, mandatos de normalización, guías del documento de idoneidad técnica europeo o el reconocimiento de otras especificaciones técnicas.

Así, en el ámbito europeo, el Comité Europeo de Normalización en respuesta a estos mandatos de normalización ha desarrollado una amplia regulación al respecto.

Además, debe tenerse en cuenta el marco jurídico horizontal para la comercialización de productos en el mercado interior establecido por el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos, y la Decisión nº 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, sobre un marco común para la comercialización de los productos.

En el ámbito nacional, en el caso del cemento y el hormigón, con el objeto de crear un marco de unidad 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 aprobaron mediante: i) Real Decreto 956/2008, de 6 de junio, por el que se aprueba la instrucción para la recepción de cementos (RC-08) y ii) Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, la instrucción de hormigón estructural (EHE-08).

A través del Real Decreto 956/2008, se regulan las recepciones de cementos que se realicen en las obras de construcción, en las centrales de fabricación de hormigón y en las fábricas de productos de construcción en cuya composición se incluya cemento.

Por Real Decreto 1247/2008, se incorpora al ordenamiento español la normativa necesaria para 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.

Por lo que atañe a los áridos y a los morteros, están normalizados a través de una gran cantidad de normas europeas, entre las que podemos 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.

III.2. Mercados

Según describe la DC en los párrafos del PCH (83) a (92) del PCH los mercados afectados y donde se producen las prácticas investigadas son los mercados del cemento, hormigón y sus productos relacionados. En concreto los códigos NACE correspondientes a los mercados afectados por las conductas son fundamentalmente el C.23.51 Fabricación de cemento y el C.23.63 Fabricación de hormigón fresco.

El cemento es un aglomerante de base mineral, de difícil sustitución, que se utiliza como producto intermedio, entre otros, para la producción de hormigón y sus derivados. En hornos de gran potencia, en los que se calcinan los minerales básicos (tales como caliza y arcilla) se obtiene el clinker. Éste se muele posteriormente para obtener el cemento. En los precedentes nacionales y comunitarios, se han diferenciado dos mercados según el tipo de cemento: el gris,

ampliamente utilizado en la construcción, y el blanco, utilizado principalmente para fines decorativos, y de precio más elevado que el anterior. Las conductas investigadas en el presente expediente se centrarían básicamente en el mercado de cemento gris que puede comercializarse a granel, o en sacos.

Por su parte, el hormigón es un material de construcción, generalmente de uso estructural, derivado del cemento. Se obtiene por la mezcla de dicho producto con áridos, agua, aditivos y adiciones. Atendiendo a su elaboración, la Comisión Europea y la CNMC han distinguido entre hormigón de obra o in situ y hormigón industrial. Dentro de este último, se ha distinguido entre hormigón preparado (ready-mix) y hormigón seco. El hormigón in situ (también llamado de obra o tradicional) requiere de mucha mano de obra y no presenta una calidad homogénea. Este tipo de hormigón se elabora directamente en obra a partir de sus componentes y debido a sus condiciones de calidad, que no permiten su utilización en todos los elementos constructivos y su coste, su uso es muy limitado, de ahí que este tipo de mezclas sólo se utilice cuando la rapidez y calidad no son factores determinantes o cuando los volúmenes requeridos son relativamente pequeños.

Según expone el órgano instructor el hormigón de mayor venta es el hormigón industrial, en concreto, el “preparado”, producto de elaboración industrial que se mezcla en las instalaciones de producción y después se traslada en hormigoneras hasta donde vaya a emplearse. Este tipo de hormigón se comercializa semi-húmedo y se compone de cemento y áridos, además del agua, los aditivos y las adiciones, que se mezclan en la central de producción de hormigón de manera muy precisa. Es un producto muy perecedero, ya que el fraguado se produce en un corto espacio de tiempo (menos de 2 horas), en ausencia de determinados tipos de aditivos, por lo que la ubicación geográfica de la central donde se prepara este tipo de hormigón en relación con las obras a las que suministran tiene gran importancia.

Por otra parte, las empresas suministradoras de hormigón son muy dependientes de los proveedores de materias primas, por lo que existe en estos mercados una intensa integración vertical. Así, muchos de los proveedores de hormigón poseen canteras de extracción de áridos o empresas que suministran este producto y/o pertenecen a empresas que suministran cemento.

Además, entre los productos relacionados con los dos mercados caracterizados anteriormente, se encuentran los morteros, un material de construcción obtenido de la mezcla de un aglomerante (cemento y/o cal), árido y agua. Por último, los áridos son materiales granulares que sirven como base en muchas aplicaciones de la construcción.

El mercado geográfico está fuertemente influido por las características del propio producto. La rentabilidad y la durabilidad de cemento y hormigón son factores importantes que influyen en el alcance geográfico de estos mercados, que se dimensionan teniendo en cuenta la situación de las plantas productoras y el lugar donde ha de ser servido el producto.

No obstante, ha de indicarse que, en el caso de grandes obras, existe la posibilidad de establecer las denominadas plantas móviles de producción que se montan cercanas al lugar donde se va a realizar la obra, resultando viables económicamente debido a la magnitud de la obra. Normalmente, de la distancia máxima de suministro para asegurar esta viabilidad económica, se infiere que el mercado geográfico se define por isócronas alrededor de la planta de producción, en atención al elevado impacto del transporte sobre el coste del producto.

A efectos del presente expediente, el órgano instructor considera que el mercado geográfico afectado es el mercado nacional, puesto que están implicadas empresas que se dedican a estas actividades con presencia en ámbitos supraautonómicos, existiendo una gran interdependencia entre los mercados de producto con alcances geográficos distintos, y replicándose las distintas prácticas anticompetitivas en varias zonas.

IV. HECHOS PROBADOS

Los hechos acreditados en el presente expediente relativos a las prácticas investigadas se fundamentan en la información obtenida en las inspecciones que llevó a cabo los días 16 y 17 de septiembre de 2014 en los locales y oficinas de la asociación ANEFHOP y de las sociedades VALDERRIVAS, MOLINS, BETÓN y CEMEX y los días 27 y 28 de mayo de 2015 en las sedes de CREACONS, VALDERRIVAS, HORSEV y BETONALIA.

En los párrafos (93) a (227) del PCH la DC expone los hechos que considera acreditados respecto a las conductas desarrolladas por las empresas imputadas una vez analizada la citada información. Dicha exposición de hechos se basa en diversas comunicaciones electrónicas, ficheros, notas manuscritas y comentarios recabados durante las inspecciones y el resto de la instrucción del expediente. Según el órgano instructor la relación entre los operadores depende en gran medida del grado de integración de las empresas, siendo las más activas aquellas que están verticalmente integradas con presencia en la producción de cemento y hormigón.

La DC ordena los hechos de forma cronológica y, para una mejor comprensión, divide el examen de los mismos, según tuvieron lugar dentro del mercado del cemento o dentro del mercado del hormigón, separándolos, asimismo, por zonas geográficas en este último mercado.

Posteriormente, en los párrafos (241) a (318) del PCH, relativos a la valoración jurídica de las conductas investigadas, el órgano instructor examina la existencia de determinadas conductas anticompetitivas contrarias a la LDC a partir de hechos acreditados en el apartado 5 del PCH que se exponen a continuación.

IV.1 Mercado del cemento: acuerdo de reparto de mercado e intercambio de información comercial estratégica sensible.

Según expone el órgano instructor en los párrafos (97) a (111) del PCH, entre los años 2009 y 2014 las empresas cementeras CEMEX, VALDERRIVAS, LAFARGE, CEMINTER y HOLCIM mantuvieron contactos e intercambiaron información comercial sensible.

No obstante, tras la recepción y valoración de las alegaciones presentadas al PCH por las empresas imputadas el órgano instructor reduce la imputación a las conductas acaecidas durante los años 2012 y 2013.

Si bien en un principio la DC consideró que la empresa cementera MOLINS también llevó a cabo dicho reparto de mercado entre los años 2009 y 2014, posteriormente modificó su responsabilidad jurídica atribuyéndosela a PROMSA en los contactos entre BETÓN CATALÁN y PROMSA en relación al intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en dos correos electrónicos de fechas 9 de noviembre de 2011 y 28 de enero de 2014 (folios 4014 y 5112 respectivamente). Asimismo procedió al archivo de las actuaciones contra MOLINS por prescripción de sus actuaciones anticompetitivas del año 2009.

Año 2013

En el expediente consta la existencia de un correo interno de MOLINS de fecha 1 de julio de 2013, en el que dos empleados de esta empresa comparten un archivo adjunto tipo excel denominado “Clientes CEMEX” en el que se puede observar una tabla conformada por clientes, los datos de ubicación de éstos y datos numéricos referentes a toneladas métricas por cada uno de esos clientes referentes a MOLINS y a los siguientes competidores: CEMEX, LAFARGE, Unión, Cementos Valencia, Élite y T.F. (folios 4600 a 4611).

El 15 de julio de 2013, el Gerente Comercial de Cemento de la Zona Centro de VALDERRIVAS remite un correo electrónico al Director Comercial de la Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido de esta misma empresa informándole de la pérdida de un cliente a favor de CEMEX y sugiriendo la posibilidad de preparar una “represalia proporcionada”:

“Nos ha llamado el cliente [...], para decirnos que CEMEX hace unos días le ofertó [...] € más barato que nuestro precio. (...). Si te parece oportuno preparamos una represalia proporcionada. Como bien sabes, si no respondemos rápidamente, quedarán hechos consolidados.” (folio 3498).

El 31 de octubre de 2013, el Gerente Comercial de Cemento de la Zona Centro de VALDERRIVAS remite un correo electrónico al Director Comercial de la Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido de esta misma empresa adjuntándole reportes comerciales semanales de la Zona Centro en formato excel. En el cuerpo del correo se pueden leer referencias a intercambios de información sobre precios

aplicados, supuestas “agresiones” entre diversas empresas competidoras y ralentización de ventas a clientes de la competencia

“(...) Cementos Hidalgo está muy molesto con nosotros debido a supuestas agresiones a clientes suyos en Badajoz que estaban consumiendo Balboa y según su versión iban a cambiar poco a poco a Valderrivas. Se queja de ofertas a la baja desde Sevilla de hasta 21 euros de diferencia. (...). Estamos teniendo varios problemas con H Castrejón que compra cemento a Lafarge y a Cementos Hidalgo nuestro cemento el cual está revendiendo a todo el que puede.

Siguiendo tus instrucciones, hemos ralentizado las ofertas a clientes de la competencia. Solamente ofertamos a clientes esporádicos de Holcim y a clientes de Cinsa de cemento blanco. (...)

Como agresiones principales de la competencia, señalar de Lafarge a suministros Leganés (...) las ofertas de CEMEX a clientes de ensacado (...). En todas ellas nos hemos limitado a reajustar el precio entre 1 y 5 euros a nuestros clientes pero no hemos devuelto las agresiones.” (folio 3500).

Año 2014

El 28 de abril de 2014, en un correo electrónico interno de la empresa VALDERRIVAS que remite el Gerente Comercial de Cemento de la Zona Centro, D. XXX, al Director Comercial de la Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido, D. XXX, el primero informa al segundo de las agresiones sufridas en sus propios clientes por parte de Cementos Balboa en estos términos:

“Hemos tenido unas agresiones de Cementos Balboa en clientes nuestros en Extremadura a través de Cementos Hidalgo. Concretamente se han materializado en la zona [...]. Han ofertado [...] el cemento a 48€ salida de fábrica. Además han ofertado la forma de pago a 120 días. Mantenemos los clientes.” (folio 3513).

El 7 de mayo de 2014, un cliente de VALDERRIVAS en la provincia de Ciudad Real remite un correo electrónico a D. XXX, Gerente Comercial de la Zona Centro de dicha empresa. En este correo expresa su desacuerdo en cuanto a la subida de precios del cemento por parte de su proveedor que es VALDERRIVAS por riesgo a perder una gran obra en favor de un competidor suministrado por LAFARGE, que no ha aplicado la misma subida de cemento (folios 3514 y 3515):

“(...) Actualmente tenemos presupuestada una obra, en concreto en puertollano, de unas 4.000.-TN de cemento, mi empresa tiene opción a adjudicarse dicha obra, pero al comunicar la subida del cemento al cliente, han respondido que la otra empresa competencia (Lafarge), no le ha comunicado ninguna subida, con lo cual tendrá que adjudicar dicha obra a esta central hormigonera.

(...) Si no han subido proporcionalmente a la subida que hay de cemento, es lógico que no han tenido subida de cemento (...). No se puede empezar

un acuerdo perdiendo esta obra, (...), entiendo que incumplen el acuerdo que ustedes hayan podido llegar con ello en cuanto a la subida de cemento³, y deben tomar decisiones, no se pueden dejar engañar de esta manera, la vez anterior sucedió igual, ustedes subieron y perdieron gran cantidad de clientes, incluido yo, ahora sucederá lo mismo.(...)"

El 28 de mayo de 2014, el Director de Negocios de Hormigón, Árido y Mortero de VALDERRIVAS, D. XXX, envía un correo electrónico interno al Director Comercial de la Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido, D. XXX, y al Director de Negocio España y Portugal, D. XXX, en el que hace comentarios sobre cómo evolucionan las ventas después de la subida de precio del cemento que han aplicado en las diferentes provincias de la Zona Sur de España:

"(...) Abajo del todo tenéis un correo muy ilustrativo del [cliente] donde queda claro que Balboa no ha aplicado la subida con carácter general, sino de forma selectiva e incluso a muchos ni siquiera se lo ha comunicado. (...)

Holcim en Cádiz, por ahora no tiene intenciones de subir. Las excusas:

Que GREMASA no deja de vender en Sanlúcar a clientes de sus clientes. Amenazan con venir a Sevilla a tocar a sus clientes.

Que TZB está vendiendo en Gibraltar a la planta de hormigón que es cliente suyo.

Que Balboa le ha quitado en Huelva al principal cliente de su distribuidor Delmasur. Dice tener intenciones de hacerlo en Sevilla y Huelva.(...)"
(folios 3516 y 3517).

El 31 de mayo de 2014 en un correo electrónico interno de la empresa VALDERRIVAS, el Gerente Comercial de Cemento de la Zona Centro, D. XXX, informa al Director Comercial de la Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido en estos términos:

"(...) Nos consta de manera fehaciente que Lafarge ha dicho a sus distribuidores que pueden ofertar a clientes nuestros en Toledo pero sin dejar nada por escrito. Hemos escuchado accidentalmente la conversación de su comercial con los mismos (...)" (folio 3519).

El 9 de junio de 2014, el Director de Negocios de Hormigón, Árido y Mortero de VALDERRIVAS, D. XXX, envía un correo electrónico al Director Comercial de la Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido, XXX, y al Director de Negocio España y Portugal, D. XXX, ambos también empleados de VALDERRIVAS, en el que les remite un reporte comercial de fecha 6 de junio de 2014 y en el que concreta la actividad comercial en las provincias de Cádiz, Málaga, Huelva, Badajoz, Córdoba y Sevilla. En el cuadro que contiene la información sobre Cádiz, se pueden

³ Subrayado añadido.

encontrar referencias a una reunión con otra empresa cementera en la que se comenta una subida de precios del cemento y el suministrador de determinados clientes:

“(...) La reunión con CEMINTER:

No pueden subir si no venden (...)

Serán los últimos en subir, ya que no se fían de Holcim (están muy enfadados con ellos porque han bajado los precios en un par de clientes que compartían, con idea de quedarse con el 100%)

Están dispuestos a llegar a acuerdos, pero quieren vender al menos un 50% más.

No respetarán a XXX. Y hablaremos de los almacenistas de la Sierra de Cádiz uno a uno.

Les gustaría recuperar Hormigones La Red, que ocupan su antigua planta de Surgyps, con el que tenían el acuerdo tácito de comprarles, pero a precio de mercado. Nosotros no le suministramos desde la subida.

Quieren mantener Hormigones Domar, en la Rambla (que tampoco nos compra ya) porque le deben 3 cubas.

Les pedimos que no interfieran en La Dehesa y lo aceptaron (aunque alegan que también les debe dinero).” (folio 4252).

El 16 de junio de 2014, D. XXX, Gerente Comercial Cemento Zona Centro de VALDERRIVAS, escribe un correo electrónico a D. XXX, Director Comercial Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido, en el que le comenta las tensiones entre BETÓN CATALÁN y un competidor:

“XXX, se están levantando importantes tensiones comerciales entre Betón y [competidor]. La causa son dos obras de [cliente] y [cliente] que Beton daba por contratadas y se han llevado supuestamente la desagradable sorpresa de que [competidor] ha apostado también por ellas. Estas obras están dentro del mercado natural de Betón por distancia al punto de suministro por lo que no le serían rentables a [competidor].

Beton amenaza con represalias y esto supondría un hándicap importante para la consolidación de la todavía frágil subida de precios del cemento. (...)”

D. XXX, Director Comercial Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido le responde:

“XXX, estoy al tanto de estas tensiones, motivadas por ambos, desde mi punto de vista, y para las que ya se está viendo como se puede aliviar esa tensión.” (folio 3522).

Con fecha 19 de junio de 2014, D. XXX, Director de Negocios de Hormigón, Árido y Mortero de VALDERRIVAS, remitió a D. XXX, Director Comercial Zona Norte, Centro Sur y Reino Unido de VALDERRIVAS, un correo electrónico con el Asunto

“HOR. CREACONS-SEVILLA” en el que se puede leer esta frase referida a CREACONS (folio 4254):

“Les comenté que tendrían un precio de cemento de mercado y no porque no haya mesa les íbamos a bajar el mismo, más cuando ellos son los responsables de la ruptura. El precio en Sevilla está subiendo.”

IV.2 Mercado del hormigón: acuerdo de reparto de mercado, acuerdo de precios e intercambio de información comercial estratégica sensible

Según describe en los párrafos (112) a (227) del PCH el órgano instructor consideró en su primera valoración que, entre los años 1999 y 2014, las empresas hormigoneras imputadas se repartieron el mercado español del hormigón, fundamentalmente, mediante acuerdos de reparto de obras, de clientes, de producción y de zonas, articulados a través de acuerdos de intercambio de información comercial sensible sobre clientes, costes, obras, producción y precios y en algunos momentos, de acuerdos de precios.

El acuerdo tenía como objetivo mantener la estabilidad del reparto de mercado existente en distintas zonas de la geografía española (zona sur, noreste y centro), a través de prácticas similares y la presencia coincidente de algunas empresas.

Entre las entidades participantes en estos hechos se encuentran las empresas hormigoneras más importantes del sector en España, incluyendo las filiales de grandes empresas cementeras integradas.

No obstante, tras la recepción y valoración de las alegaciones presentadas al PCH por las empresas imputadas el órgano instructor en la propuesta de resolución elevada a esta Sala, propone la declaración de tres infracciones distintas y no una única infracción, tal y como se establecía en el PCH, teniendo en cuenta la existencia de tres zonas geográficas distintas donde se han acreditado los hechos imputados, la participación en cada uno de ellos de empresas diferentes (con excepción de CEMEX, BETÓN CATALÁN, LAFARGE VALDERRIVAS, que están presentes simultáneamente en varias o todas las zonas afectadas), y el desconocimiento alegado por otras interesadas presentes sólo en una de las zonas, del plan conjunto referente a otras zonas geográficas distintas a aquéllas en las que operan.

De acuerdo con la instrucción realizada por la DC los hechos que conforman el acuerdo de reparto de mercado investigado se producen en tres zonas geográficas: noreste, centro y sur que, posteriormente, como acaba de referirse conforman las tres infracciones diferenciadas cuya declaración propone a esta Sala el órgano instructor.

Al análisis y exposición de hechos acreditados en cada una de estas zonas dedica la DC una sección independiente del PCH:

- Zona noreste: párrafo (112) a (153).

- Zona centro: párrafos (154) y (160).
- Zona sur: párrafos (161) a (227).

Entre las empresas presentes las tres zonas del acuerdo se encuentran empresas locales, que actúan exclusivamente en una de las zonas, o empresas que operan en varias de ellas, como BETÓN CATALÁN (con presencia en las tres zonas) o de CEMEX y LAFARGE (con presencia en la zona noreste y centro).

Los acuerdos de los que formaban parte las empresas se denominaban habitualmente “mesa” o “club” en la documentación incluida en el expediente, referida a las distintas zonas geográficas. Así, en la zona sur se tiene constancia de la existencia del acuerdo desde, al menos, el año 2005, ya con expresiones como *“El club sigue funcionando”* (junio 05), o *“repartidas en mesa”* (octubre 2005), según lo recogido en los informes mensuales de seguimiento (párrafos 162 y 163 del PCH). También, en la zona noreste, tal y como muestra el fax hallado en BETÓN CATALÁN donde se escribe sobre el reparto de obras de la constructora A.C.S. y que CEMEX, quiere repartir con BETON CATALAN *“sin los demás y fuera de la mesa”* (párrafo 120 del PCH).

Asimismo, en las diferentes mesas son comunes las expresiones “IN” y “OUT” en referencia a los que forman y a los que no forman parte del acuerdo. Así puede observarse en los “PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ACUERDO” que se reproduce posteriormente al analizar los hechos relativos a la zona Noreste y se puede observar también en el párrafo 163 del PCH relativo a la zona sur: *“Cada vez se tensa más la cuerda en el club 8...) debido a los outs, el precio medio de contratación está bajando bastante”* (abr-06) o *“El club sigue a duras penas y los precios siguen bajando debido a los “outs” y al nerviosismo de los miembros del club* (dic-06).

La práctica en la zona sur se desarrolló desde el referido año 2005 hasta 2014. Por su parte de la denominada zona centro consta en el PCH emitido por el órgano instructor diversa documentación que acredita las prácticas investigadas en los años 2009 a 2014.

ZONA NORESTE

La documentación incorporada al expediente y que la DC analiza en los párrafos (112) a (153) del PCH acredita el origen del acuerdo en la denominada zona noroeste en junio de 1999 y documenta la existencia de contactos e intercambios de información entre las empresas hormigoneras pertenecientes al cártel desde 2001 a 2014. Por su importancia destacan los documentos referidos al años 2001 en la inspección realizada en la sede de BETÓN CATALÁN.

Tal y como se describe en el párrafo (112) del PCH el primer acuerdo detectado se habría producido en 1999 en la zona noreste. De dicha zona o área geográfica constan en el PCH documentos que acreditan la infracción de forma ininterrumpida desde 1999 a 2014, siendo particularmente ilustrativos de la

metodología de los acuerdos y las prácticas investigadas los documentos referidos al año 2001 que se examinarán a continuación, como el documento titulado “PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ACUERDO” (folio 2808), que lo describe como un “acuerdo entre caballeros” en el que pretende pactar la participación de mercado de cada una de las empresas participantes, respetando un nivel de precios que haga posible dicha participación. En dicho acuerdo las empresas consensuan los clientes “adictos” de cada una de ellas, y un precio de referencia que permita la estabilidad del pacto. Se establece también la comunicación periódica de las producciones periódicamente, así como también elementos de control externo para la certificación y auditoría de las producciones realizadas.

Año 1999

Consta en el expediente una tabla titulada “PRESUPUESTOS DE BARCELONA”, fechada el 19 de octubre de 2000, en la que se puede leer “ORIGEN: 22 DE JUNIO DE 1999” y en la que se incluye un cuadro de reparto de producciones entre CEMEX, Readymix Asland (anterior denominación de LAFARGE), Hormigones Uniland (absorbida finalmente por VALDERRIVAS), Pioneer Concrete Hispania (antigua denominación de HANSON), PROMSA y BETÓN CATALÁN, y otras no identificadas como se describe en el PCH.

En dicha tabla constan una serie de cifras agrupadas en cuatro columnas, cada una de las cuales suma un total de “100”, lo que evidencia que se trata de porcentajes. Asimismo, en el punto 2º del texto que aparece al final de la tabla, se puede leer “SE REPARTE RXA ENTRE TODAS LAS EMPRESAS, DESDE AR. HACIA ARRIBA; AR. PASA A GRUPO UNILAND, y en el punto 3º del mismo “FORB. PASA A UNILAND (SE INTEGRA EN UNILAND)”, circunstancias que el órgano instructor considera muestras del reparto existente (párrafo 260 del PCH).

Año 2001

Entre la documentación recabada en la sede de BETÓN CATALÁN la DC describe en los párrafos (114) a (125) del PCH una serie de informes, tablas, notas manuscritas y faxes, referidos al año 2001 y relacionados entre sí, localizados en el despacho de D. XXX, (responsable de la Zona de Barcelona de dicha empresa), que prueban el funcionamiento del acuerdo de reparto de mercado.

En concreto el documento “PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ACUERDO” (folio 2808) describe la articulación del acuerdo del reparto de mercado en el que se indica que se trata de un “ACUERDO DE CABALLEROS” en los siguientes términos:

“PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ACUERDO

Está basado en un “ACUERDO DE CABALLEROS” que implica una confianza total entre todas las empresas.

La participación de mercado de cada una de las empresas es respetado por todas las demás.

Se respetan las fronteras existentes.

El nivel de precios que asegura la rentabilidad deseada ha de ser compatible con la estabilidad en el tiempo de las participaciones de mercado de las empresas “IN” Y “OUT” prefijada de antemano.

Los representantes de las empresas tienen autonomía y la autoridad de estas para instrumentar el acuerdo y así alcanzar los objetivos marcados

INSTRUMENTACION:

Los representantes de las empresas consensuarán una lista de los “CLIENTES ADICTOS” de cada una de ellas.

Establecerán un “PRECIO DE REFERENCIA” que haga compatible la rentabilidad deseada con la estabilidad de participaciones “IN/OUT” deseada.

Los representantes de las empresas son responsables de las acciones de su organización comercial.

La variación de precios de cada una de las empresas y la orientación en el tratamiento de ciertas obras (sobre todo las grandes) han de ser el instrumento básico para la convergencia de las participaciones de mercado establecidas y la producción real.

Los representantes establecerán la frecuencia y lugar de las reuniones, evitando en lo posible periodicidades fijas en el tiempo y repetición de lugares.

Fijarán la periodicidad de la comunicación de las producciones de sus empresas y llevarán personalmente las estadísticas.

Se buscarán elementos de control externo para la certificación y auditoría de las producciones realizadas tanto por los “IN” como por los “OUT”.

Se determinarán cuales han de ser los canales de coordinación y comunicación con los “LOCALES IN” y los “OUT”.

La falsedad en las declaraciones será causa de rompimiento del acuerdo.

Sólo en situaciones extremas de no convergencia en el tiempo, se podrá recurrir a la realización de intercargas, las cuales deberán ser realizadas con vehículos de la empresa comercializadora.”

Por su parte, el documento titulado “INFORME AL SR. XXX” (folio 2089), al relatar la pérdida de confianza entre las empresas en relación con el reparto, documenta la identidad de algunas de las empresas participantes en los repartos – en concreto se mencionan explícitamente las empresas PROMSA, ASLAND, PIONEER, CEMEX y UNILAND-, que pueden identificar con algunas de las que ya figuraban en la hoja titulada “PRESUPUESTOS DE BARCELONA”:

Tema: Perdida paulatina de confianza entre los Jefes de Zona que asisten al reparto en presencia del Sr. XXX.

CAUSAS QUE LO ORIGINAN:

Hay empresas con las que la relación de confianza es muy correcta, pero sus Directores hacen gestiones con sus amigos-clientes, clientes-amigos y/o conocidos y adquieren compromisos que no comentan con sus Jefes de Zona hasta que tienen “matadas” las obras.

(Sr. XXX de Promsa)

Hay empresas en que el comercial “va por libre” con la autorización de su Director y los jefes de Zona deben de hacer “apaños” para que no trasciendan.

(Sr. XXX de Promsa)

En ambos casos debes negociar o ceder sino, eres “malo e intransigente”

Hay casos, en los que la relación no es fluida, ni de confianza por causas antiguas de problemas de guerras, acuerdos rotos, etc. Cicatrices que están abiertas, y que son muy difíciles de olvidar, aunque de tanto en tanto se hagan acuerdos y se firme la Paz.

(Sr. XXX de Asland)

Hay empresas que tienen auténticos vividores por Comerciales de Planta, mienten y engañan a su propia empresa, presentando y adjudicándose obras que no existen, (estudios, etc) estas obras no se hacen y luego comentan que es culpa de la competencia.

(Sres de Asland)

Si avisas de “esto” se enfadan.

Hay casos en los que cerrar la contratación de paquetes de obras o comprometerse en exceso con los clientes, unido al exceso de celo en cumplir con su cupo y la agonía en defender a sus conocidos “antiguos”, hacen que no haya una total confianza en que se cumplan los acuerdos.

(Sr. XXX de Pioneer)

Si no eres tolerante, eres “malo”; la reciprocidad es muy difícil de entender.

Hay casos en que los Comerciales dicen verdades a medias o complican las presentaciones: si su Jefe de Zona “no comprueba”, se producen interferencias que no resuelven nada y producen más desconfianza.

(Sres. de Cemex)

Hay empresas de las que se tienen fundadas sospechas de que pactan con outsiders, y filtran la información de las reuniones para que sus obras y clientes queden “intactos”.

(Sres. Uniland)

Tandem XXX-XXX”.

Igualmente constan en el expediente, procedentes de la inspección realizada en el despacho del responsable de la Zona de Barcelona de BETÓN CATALÁN:

- un cuadro con diversas propuestas agrupando empresas “con y sin “RDX” referido también al año 2001 (folio 2810).
- una hoja manuscrita fechada el 18 de enero de dicho año, que recoge una “RELACIÓN DE OBRAS CON “PECADO” DE OFERTA Y EN SERVICIO” de la Zona de Barcelona (folio 2826).
- una tabla denominada “CLIENTES ADICTOS AREA METROPOLITANA”, en la que se incluyen seis columnas: la primera para los clientes y de la segunda a sexta columnas contienen las siguientes siglas y nombres: “HCX”, “PROMSA”, UNILAND”, “BETON” y “PIO” (folios 2815-2820).
- Una tabla a cinco columnas (folio 2811), fechada el 16 de mayo de 2001, con los distintos porcentajes que se asignan a cada una de las empresas, según se produce la integración y exclusión de determinadas empresas en el reparto.
- Unas notas manuscritas fechadas el 30 de mayo de 2001 (folio 2850), en una caratula de fax enviado ese mismo día desde el fax de BETON CATALÁN, con los datos de encabezado “DE: R. XXX AL SR: XXX”, con las siguientes observaciones:

“TEMA: OBRAS A.C.S. EXISTEN TRES OBRAS IMPORTANTES DE INICIO INMEDIATO (...)

En la obra número dos y tres (...)...hoy CEMEX quiere negociar un pacto de uno para BETON y otra para CEMEX, les digo que yo no pacto estos acuerdos (sin los demás y fuera de la mesa), nosotros ofertaremos a tarifa (...). Seguirá...”.

- Otras notas manuscritas (folio 2872), fechadas también el 30 de mayo de 2001 pero enviadas realmente vía fax el 11 de junio de 2001, con el siguiente contenido:

“OBRA: Lateral Ronda Litoral Tramo Prim-Taulot.

El Pasado 06.06 PROMSA reoferta en esta obra a: HA 25.20 B a 7050 pta/m3 (...) han suministrado 2 viajes de hormigón.

Cuando había comentado su oferta a 7.450 el pasado 05/06/01 y el cliente dice que era a 7200 pts/m3”.

- Un fax enviado el 4 de junio de 2001 escrito en catalán y dirigido al Sr XXX que incluye los listados de “OFERTAS HECHAS MAYO 01”, “OBRAS ADJUDICADAS A BC en ausencia PR” y “relación de clientes adictos” (folios 2860-2865). En su primera hoja se puede leer:

“SR SEOANE:

Interesaría mucho el aclarar las 3 obras de VIAS: (de las 3, tiene opciones PR (...)

Urb. La Perla (RUBI) 3400 m3 (adj BC 8/5/01)

Urb. Can Casasblancas (...) (adj. BC 12/5/01)

Can Palots (Canovelles) 2700 m3 (lista del 29/5/01) la pide Pio”

- Un fax encabezado con la fecha manuscrita de 5 de junio de 2001 en el que existe un listado de “CLIENTES ADICTOS” (folios 2856 y 2857).
- Un fax enviado el 22 de octubre de 2001 (folios 2845 y 2846), encabezado con “ZONA BARCELONA” INCIDENCIAS CON PROMSA (HA25.20.B II)” se puede leer lo siguiente:

“(...) clientes más o menos adictos que no compran a precios de acuerdo”(…) “Obras en las que bajamos el precio por culpa de PROMSA”(…) “Obras contratadas por PROMSA a precio bajo” “obras adjudicadas y/o comenzadas por PROMSA con precios < a 7.500”.

- Diversos listados de clientes fechados en junio de 2001 (folios 2916 a 2929), que incluyen expresiones del tipo: “BARNA-COMPARTIDO”, “CLIENTES ADICTOS-ASIDUOS ZONA MASSO”, “NO HAY ADICTOS”.
- Un fax enviado el 8 de junio de 2001 en el que se remiten distintos listados (muchos de ellos tomados a mano sobre hojas de un bloc de notas de una cadena hotelera) de “clientes adictos, afines y compartidos”. Al lado de alguno de ellos, aparecen las siguientes anotaciones: PIONEER, CX, PROMSA, UNI, BC, BENEMA, F TERRASA (folios 2831 a 2843). El órgano instructor considera especialmente descriptivas las anotaciones manuscritas incluidas en el folio 2843.
- varias tablas de clientes fechadas los días 25 de junio (remitidas por fax) y 1 de octubre de 2001 (folios 2821 a 2823 y 2849), en las que se utilizan expresiones como éstas:
"CLIENTE: OBRA DE ESPECIAL INTERÉS A RESPETAR POR ADICTO"
(...)
"los m3 son 11.000 y pr no respetó... bajamos precios...y en servicio".

Año 2003

En el expediente también consta, un archivo recabado en la sede de BETÓN CATALÁN, denominado “Notas.xls” y fechado el 20 de febrero de 2003, que contiene en una de sus hojas de cálculo, un texto dirigido al Sr XXX, Director General de Betón, y con copia al Sr. XXX, en el que se refiere una conversación con el Sr. XXX, empleado de PROMSA, con la siguiente información en traducción realizada por el instructor al español desde el original en catalán (folio 2957):

“Me acaba de llamar el Sr XXX para transmitirme que le ha llamado el Sr Grau para decirle que XXX es de UNI, desde hoy, y que por tanto, le añade el cupo correspondiente: 0,71.-“

Año 2004

Unas notas manuscritas también recabadas en el despacho del Sr XXX (BETÓN CATALÁN) y también tomadas dentro de lo que es una carátula de fax, contienen la siguiente información sobre “compartir obras” (folios 2813 y 2814), nuevamente en traducción realizada desde el original catalán:

“La nueva propuesta para un futuro lo más inmediato posible, es que en la reunión de G.J. se decida "compartir obras" en UTE o sin... y diciendo de antemano que la gestión de venta (siempre y cuando vaya BC, la haga el otro o ... los otros ... y después, ya intervendremos con la gestión de la obra ... o la planta.” (

Año 2005

El 12 de agosto de 2005, en un correo electrónico cuyo asunto es “RE: PRODUCCIONES UTE BCN SUD” (folio 4008)., remitido por un empleado de UNILAND a dos empleados de HANSON y con copia a diversas personas de MOLINS, BETON CATALÁN, UNILAND y PROMSA, se puede leer:

“Como es posible que Hanson lleve más producción que UNILAND, después de la última reunión del comité de gerencia, en el cual se dieron instrucciones concretas ¿??”

El 29 de agosto de 2005, otro correo electrónico de similares características (folio 4009) es nuevamente remitido por UNILAND a HANSON, con copia a MOLINS, BETON CATALÁN, UNILAND y PROMSA:

“No entiendo como habiendo dado instrucciones claras de que la producción del mes de Agosto la tenía que hacer PROMSA y UNILAND, como es posible que Hanson lleve 2,700 m3 suministrados, correspondiendo al 27% de la producción del mes”.

Año 2006

Entre la documentación impresa recabada en la inspección realizada en BETÓN CATALÁN, se encuentran también diez cartas de comunicación de aumento de precios emitidas por competidores de esta empresa entre el 16 de octubre y el 14 de diciembre de 2006 en las que no se especifica destinatario:

- Carta del 16 de octubre de 2006 de subida de precios del hormigón a partir del 1 de enero de 2007 (8-9€) por parte de LAFARGE (folios 2794 y 2795).
- Carta del 1 de noviembre de 2006 de subida de precios del hormigón a partir del 2 de enero de 2007 (8€) por parte de HANSON (folio 2791).
- Carta del 7 de noviembre de 2006 de subida de precios del cemento a partir del 1 de enero de 2007 (10€) por parte de UNILAND (folios 2798 y 2799).
- Carta del 10 de noviembre de 2006 de subida de precios del hormigón a partir del 1 de enero de 2007 (7€) por parte de PROMSA (folio 2789).
- Carta del 27 de noviembre de 2006 de subida de precios del cemento a partir del 1 de enero de 2007 (10€) por parte de MOLINS (folio 2796).

- Carta del 1 de diciembre de 2006 de subida de precios del hormigón a partir del 1 de enero de 2007 (7,5€) por parte de UNILAND (folios 2786 y 2787).
- Carta del 1 de diciembre de 2006 de subida de precios del hormigón a partir del 1 de enero de 2007 (8€) por parte de HORMICONSA (folio 2788).
- Carta del 1 de diciembre de 2006 de subida de precios del hormigón a partir del 1 de enero de 2007 (8€) por parte de Formigons BM (folios 2792 y 2793).
- Carta del 5 de diciembre de 2006 de subida de precios del cemento (7%) y mortero (9%) a partir del 15 de enero de 2007 (7€) por parte de PROPAMSA (folio 2797).
- Carta del 14 de diciembre de 2006 de subida de precios del cemento a partir del 1 de enero de 2007 (4,5%) por parte de CEMEX (folio 2800).

Año 2007

También en este año está fechada una carta recabada en la sede de BETÓN CATALÁN de 16 de enero de 2007 de subida de precios del hormigón a partir del 1 de enero de 2007 para una obra concreta por parte de PROMSA (folio 2790).

Año 2008

El 16 de mayo de 2008, D. XXX, empleado de PROMSA, escribió un correo electrónico de respuesta a D. XXX, Responsable de la Zona de Barcelona de BETÓN CATALÁN, adjuntándole una tarifa de precios de PROMSA que le había pedido éste último en un correo anterior y que lleva el título de "PROMSA_TARIFA DE PREUS DE FORMIGO SEGONS INSTRUCCIO E.H.E.- CATALUNYA ANY 2008" (folios 2035 y 2036).

El 6 de agosto de 2008, D. XXX, empleado de BETON CATALÁN, escribe un correo electrónico (Asunto: OBRA B-40 COMSA-ACCIOINA-COPISA OLESSA-VILADECAVALLS) a D. XXX, Responsable de la Zona de Barcelona de esa misma empresa, comentando lo siguiente:

"Hoy me he encontrado con el Sr. XXX, formigons 92, comentando temas me dice que han contratado la obra de referencia por más de 200.000m3, montarán una o dos plantas... como pertenecen a Copisa ellos han dado mejor precio, que la debía tener en p.o. UNILAND y CEMEX" (folio 3528).

El 30 de agosto de 2008 en un correo interno de BETÓN CATALÁN, cuyo asunto es "CONTRATO AVE SAN JOSE", se hace mención a una reunión entre esta empresa, PROMSA y LAFARGE en estos términos:

“El próximo jueves a las 12,00 nos reuniremos PROMSA, LAFARGE y BETON previamente antes de entrar en las oficinas para reclamar que el contrato de LAFARGE sea igual que los de BETON y PROMSA. O sea, colaboramos por LAFARGE.” (folio 2037).

Año 2009

El 10 de febrero de 2009, un correo electrónico es enviado por un empleado de BETÓN CATALÁN a D. XXX, Responsable de la Zona de Barcelona de la empresa; en este correo, en el que explica que la empresa Vives ha recibido una oferta por parte de CEMEX, se puede leer lo siguiente:

“(...)También nos deberíamos preguntar por qué CEMEX oferta estos precios a mis clientes habituales”...

La respuesta por parte de D. XXX la recibe ese empleado el mismo día:

“Hablaré con Cx de todas formas no pierdas el cliente, ajusta el precio lo mínimo” (folio 3529).

En un correo interno de BETÓN CATALÁN de fecha 14 de agosto de 2009, un empleado de esta empresa informa de gestiones realizadas en relación a una obra denominada “Europea-2001” (Traducción realizada por el instructor al español del original en catalán):

“VIERNES 31/07

19,30h, Hablado con el Sr. XXX [nº teléfono móvil], dice que esta zona la lleva el Sr. XXX.

LUNES 03/08

9,50 h, Hablado con el Sr. XXX de PROMSA [otro nº teléfono móvil]

Me ha venido a decir que menos mal que pasó precios hace dos meses 62 ó 63 / m3, pero que retirará la oferta para esta obra (casi me pongo a (¿?)).

12:00 h. Hablado con el Sr. XXX de LAFARGE [otro nº teléfono móvil], para saber cómo lo tenía y poder concretar la oferta conjunta que pasar al cliente. Dice que hasta martes- miércoles no tiene que hablar con los Sres. de EUROPEA - 2001 y entonces se planteará hacer los suministros conjuntamente con nosotros.

16,30 h. obra.

MIÉRCOLES 5/8

10,00 h. Me ha llamado M. XXX de LAFARGE, el cliente le ha dicho que va muy liado y todavía no está por el tema, aunque posiblemente se encontrarán la semana que viene, ambos se van de vacaciones el viernes 7/8.

JUEVES 6/8

Llamo a XXX de LAFARGE dice que no puede quedar con el Sr. XXX(Europea 2001) ya que él se va de vacaciones y según él ya les ha asegurado que la obra se hará conjuntamente con BC, yo personalmente no me creo nada de esto.

Le hago la reflexión de la necesidad de poder mejorar la oferta porque a 64,00 / m3 no nos comeremos nada.

VIERNES 7/8

Como era de esperar el Sr. XXX no me ha llamado por ninguna novedad y tampoco me ha dado el teléfono de su compañero que le reemplazará la semana próxima (Sr. XXX).

LUNES 10/08

Localizo al Sr. XXX en la planta de Moncada [nº teléfono fijo 93...] y su número de móvi [otro nº teléfono móvil] .

Hablado con el Sr. XXX que pasaremos precios nuevos (61,00 / m3).

MARTES 08/11

Después de hablar con XXX me quedo igual, sino peor, ya que no está al corriente de nada o así me lo hace ver.

Nos emplazan a que él habla con el cliente y me pondrá al corriente.

Intento hablar con el Sr. XXX de Europea 2001 (que sustituye al Sr. XXX que está de vacaciones) pero me es imposible [nº teléfono fijo 93..], después de preguntarme quién soy me comentan que está de viaje.

MIÉRCOLES 08/12

Vuelvo a intentar hablar con el Sr. XXX, esta vez está con una visita, luego sigue con la visita y por último está reunido, pero les doy mi teléfono y me aseguran que me llamará.

No me llama ni XXX de LAFARGE ni el tan ajetreado Sr. XXX.

Paso de los Sres. de LAFARGE e intento de nuevo poder hablar con Europea 2001 y le paso por fax la oferta más económica deseando que les sea suficientemente atractiva como para llamarme

JUEVES 08/13

El Sr. XXX de Europea 2001 no está en su despacho y la Srta. de centralita me comenta que no le ha interesado la oferta que les envié y educadamente para que no vuelva a llamar e insistir me dice que si se lo repiensen ya nos llamarán, vaya que pasan un montón de mí y de Betón.

Por la tarde vuelvo a llamar sin éxito y vuelvo a llamar a XXX de LAFARGE y no tiene ni idea, dice” (folio 2934).

Año 2010

El 2 de julio de 2010, en un correo electrónico interno de la empresa BETÓN CATALÁN, D. XXX, Responsable de Resto de España de esta empresa, reenvía un correo con información sobre un posible suministro de hormigón por parte de BETÓN CATALÁN a una obra en Palma de Mallorca. El contenido del mensaje es el siguiente:

“Toni, te facilito esta información...creo que está fuera de zona” (Folio 3544).

En un correo interno de BETÓN CATALÁN de 15 de octubre de 2010 entre D. XXX y D. XXX titulado “estos n°s no me cuadran”, el primero le dice al segundo: *“Espi, hablamos de la prod. de CEMEX (muy poco) y de READYMIX (demasiado)” (folio 2039).*

El 23 de diciembre de 2010, D. XXX, Director Regional Baleares – Hormigón de la empresa CEMEX escribe a D. XXX de BETÓN CATALÁN sobre la contabilidad de HORMESA (empresa participada por CEMEX, BETÓN CATALÁN y HANSON) en estos términos:

“La gestion contable de HORMESA la está llevando Betón y necesitamos la información contable al 30 de Noviembre. Agradecería tu ayuda para que se nos remita. (...)”

Al día siguiente, D. XXX reenvía el mensaje anterior a un empleado de su misma empresa, con el siguiente texto:

“Ramón, te envió el email recibido de Cemex Palma. Si puedes, envía la información solicitada y si no coméntales lo que tienen que hacer” (folio 2041).

Año 2011

El 23 de marzo de 2011, D. XXX de Construcciones Caler, escribe un correo electrónico dirigido a BETÓN CATALÁN solicitando con premura precios de diferentes tipos de hormigón para iniciar una obra puesto que *“Actualmente el precio que usted ha ofertado está bastante por encima de la línea del comparativo, pero espero que haga un esfuerzo y podamos repetir en esta obra como hemos hecho en anteriores.”*

D. XXX, empleado de BETÓN CATALÁN, reenvía el correo anterior a D. XXX, de BETÓN CATALÁN, con fecha 25 de marzo de 2011 con el siguiente texto:

*“Ya le he contestado que no podemos, la tiene Pr por 800 m3 (avda. Barcelona 180).
Los precios están subiendoooooo.” (folio 2936).*

El 5 de mayo de 2011, D. XXX, Director Comercial de Cataluña y Aragón de CEMEX, escribe un correo electrónico a D. XXX, Responsable Resto de España de BETÓN CATALÁN, en el que le señala lo siguiente:

“Estimado XXX

Según lo comentado adjunto nuevos precios a aplicar desde el primero de mayo.

Desconocía que estaba comprando a otro suministrador aunque sí que te reconozco que XXX me había comentado que XXX estaba avisando de que tenía precios mejores, pero pensaba que esperaría a nuestra respuesta que como has visto se producía hoy mismo.

Creo importante que siga confiando en CEMEX en la planta de Zaragoza esto llevaría una mayor estabilización del mercado de hormigón.

Espero tus noticias.”⁴ (folio 2043, subrayado añadido).

El 9 de noviembre de 2011 se intercambian una serie de correos electrónicos D. XXX, Director de Operaciones de MOLINS, y D. XXX, empleado de PROMSA, en relación con una obra denominada C-40.

En el primer correo electrónico, de D. XXX a D. XXX, consta:

⁴ Traducción realizada por el instructor al español del original en catalán: *“Estimat Carles. Segons el que hem comentat adjunt nous preus a aplicar des del primer de maig. Desconeixia que estàveu comprant a un altre suministardor encara que sí que et reconec que XXX m'havia comentat que XXX estava avisant-lo que tenia preus millors, pero pensava que esperarla a la nostre resposta que como has vist es produia avui mateix. Crec important que seguiu confiant en CEMEX a la planta de Saragossa aixó portarla una major estabilització del mercat de formigó. Espero les teves noticies.”*

“Me está llamando AC de uni, alguna novedad de la C 40?”

D. XXX escribe:

“Salva, te llama por que quieren hacer la obra solos. Después de investigar tengo la sensación de que tienen miedo de la reacción de F-92 cliente de Uniland en el cemento de la obra de Accesos Sagrera. No me lo han reconocido pero quieren hacer la obra a medias con F-92. Ya le he dicho que nosotros vamos a por la obra, de momento solos y Xavier ya tiene hora para ver a los de Comsa y Massó está hablando con los de acciona.”

D. XXX responde:

*“Cuando tiene hora Xavier?
Tengo llanada de XXX! Puede tener relacion con este tema?
Estas forzando mucho las cosas con uni al no ceder?
Podriamos pactar a cambio de los aridos?..
Tnemos tiempo hasta el viernes?”*

Finalmente, D. XXX termina:

“Creo que debemos insistir en cogerla en UTE No he apretado mucho, creo que son ellos los que aprietan. Es una obra importante, para el 2012 hay 40.000 m3 y para el 2013 y 2014 180.000 m3 más. Después de esto no hay más obras. Además U no tiene presencia en el V. Occidental. No creo que XXX te llame por esto. Xavier esta a la espera de la llamada de XXX para comer el jueves o el viernes. Hasta el viernes no pasaremos oferta, que seguro deberá estar por debajo de 50. Ya dirás.” (folio 4014).

Año 2012

En un correo electrónico interno de BETÓN CATALÁN de 22 de febrero de 2012, se puede leer lo siguiente:

“Xavi, he hablado con XXX de Cemex respecto a la obra de Mercadona de Montblanc.

Ellos suministran un Mercadona para el mismo cliente en el Garraf y éste le dijo que BC, UNI, y CX van alrededor de 52 / m3 y otra empresa a 47 / m3.

Hemos quedado que un tal Raimon (planta del Garraf) intentará matarla bajando 0.5 y le dirá que la hacemos a medias. Mañana iremos juntos para explicar el

tema en persona y hablar de hacer 2 contratos⁵. Parece que la obra son 4000 m3. Nosotros haremos algo más de la mitad.”⁶ (folio 2960).

El 19 de abril de 2012, D. XXX, Director de Operaciones de MOLINS, escribe a D. XXX, empleado de PROMSA, compartiendo con él la siguiente información:

“Le explique a XXX y a XXX para q t explicaran la posible ute con BC y Hanson q hable con CMX. Es importante q tu ahora a traves de Sebastian y Hanson q forceis q Uni no quiera participar. Es urgente.” (folio 4597).

Entre el 16 y el 17 de agosto de 2012 se intercambian varios correos electrónicos entre diversos empleados de las empresas competidoras HANSON, BETÓN CATALÁN y PROMSA.

El 16 de agosto, D. XXX, Jefe de Operaciones de la Zona de Barcelona de PROMSA, escribe a empleados de esta misma empresa, de HANSON y de BETÓN CATALÁN, mediante correo electrónico cuyo asunto es “PRECIOS RESTO PRODUCTOS DIQUE”:

“Buenos días,

Os adjunto propuesta de precios Resto Productos Obra Dique

Según escandallo se mantiene el Margen Bruto del producto principal de los Datos 6,90€/m3

Se ha contemplado el coste del CEM IIAL a 43,40€/Tn y SR 50,40€/Tn puestos en planta obra”

El 17 de agosto, D. XXX, de HANSON, responde a todos:

“RAFA:

No me cuadran los números. Según tu propuesta de precios el Margen Bruto unitario que obtengo está alrededor de 5-5,50€/m3.

Creo que tendríamos que subirlo como mínimo 1,5€/m3.”

⁵ Subrayado añadido

⁶ Subrayado añadido

⁶ Traducción realizada por el instructor al español del original en catalán: “Xavi, he parlat amb XXX de Cemex respecte a la obra de Mercadona de Montblanc. Ells suministren un Mercadona pel mateix client al Garraf i aquest li ha dit que BC, UNI, i CX van al voltant de 52 / m3 i un altre empresa va a 47 /m3. hem quedat que un tal Raimon (planta del garraf) intentara matarla baixant 0.5 i li dira que la fem a mitjas. Demà aneu juns per explicar el tema amb persona i parlar de fer 2 contractes. Sembla que l'obra son 4000 m3. nosaltres farem algo mes de la mitat.”

D. XXX, de PROMSA, responde a todos:

“He revisado Escandallo Formulas Promsa. Precios materia prima acordados y os confirmo el Margen Bruto.

Me parece bien defender el incremento que comentas, quedo pendiente de decisión final para anular precios a obra.”

Nuevamente, D. XXX, de HANSON, responde a todos:

“Por mi parte creo que podemos dar el tema por decidido. Pasamos la oferta con el incremento de 1,50€m³”

D. XXX, de PROMSA, escribe en respuesta:

“Me parece bien aumentar los 1,5€.”

Finalmente, D. XXX, Responsable de la Zona de Barcelona de BETÓN CATALÁN, responde a todos:

“OK a los precios más caros” (folios 2939 y 2940).

Año 2013

En un correo interno de BETÓN CATALÁN de 14 de mayo de 2013, D. XXX informa a D. XXX de lo siguiente:

“me confirman desde dentro de uniland la venta de olessa a KAO-, en más o menos 10 días cierran la planta, abrirán la de piera para cubrir la zona y supongo además hacer la zona de cemex” (folio 3548).

En un correo electrónico interno de BETÓN CATALÁN de 2 de agosto de 2013, con asunto “ULTIMA OFERTA EN UTE sector can alemany”, se comentan las ofertas realizadas por parte de esta empresa y de UNILAND en estos términos:

“el pasado día 29 nos reunimos en la obra, uniland-sr XXX-beton-el jefe de obra-sr. XXX, el gerente-sr XXX, y consensuamos el diferencial de las ofertas entre los dos hormigoneros...pues habían diferencias en algún tipo. Asi mismo ajustamos algún tipo en concreto el lliá y el grava cemento y otros.

uniland esta al 100% de acuerdo y los dos hoy hemos enviado la oferta a la ute.

deben de decidir muy pronto....siguen pidiendo bajada de precios pues los encuentran carísimos!!!!!!! “ (folio 2942).

Con fecha 30 de septiembre de 2013, un mensaje de D. XXX, Gerente de Construcción de la empresa CEMEX, muestra el interés de éste en la adjudicación de una obra:

“Toni, no podemos perder esta obra pero sería conveniente poder ver las ofertas porque segun suisa y rampuixa sus precios son 73 y 72 respectivamente. Ya me cuentas. Slds” (folio 2553).

Año 2014

El 28 de enero de 2014, D. XXX, Director de Operaciones de MOLINS escribe un correo electrónico a D. XXX, Director General de BETON CATALÁN, en el que le informa de lo que ha hablado con el empleado de esta misma empresa D. XXX:

“-De la obra de Acciona, efectivamente el cliente quiere q la NY la suministre Promsa. Parece que XXX [empleado de PROMSA] le ha propuesto a XXX q BC suministre una losa grande pendiente y otras partidas pendientes. A pesar de todo no será suficiente para compensar diferencias y tampoco parece q la idea de ir a hablar conjuntamente con la obra de las bondades del hormigón de BC sea la mejor idea. Quizás si hubiera mejor “rollo” entre la gente implicada sería más fácil.

-Respecto de la obra de Sacyr, el motivo es “la venganza de Berga”. La habitual política del “diente por diente” del hormigonero. (...)

Todo ello creo q es consecuencia de una falta de (del obligado) entendimiento de los responsables respectivos. Como siempre cada uno tiene sus razones y seguro q válidas para cada parte. Yo he insistido en q estas cosas no han de pasar y que el no ser capaces de solucionarlas y elevarlas hacia arriba es la peor de las soluciones.” (folio 5112).

El 4 de agosto de 2014, se intercambian dos correos electrónicos las empresas BETÓN CATALÁN y Sorigué. En el primero de ellos, D. XXX, empleado de esta última escribe a D. XXX en estos términos:

“(...)Tengo mi gente de Zaragoza cabreada porque está sirviendo hormigón a clientes históricos de Giral (como Carmelo Lobera, Zanescon o Pavijus). Agradecería lo miraras con cariño (...)”⁷

D. XXX le responde:

⁷ Traducción realizada por el instructor al español del original en catalán: “(...)Tinc la meva gent de Saragossa empenyada perquè esteu servint formigó a clients històrics de Giral (como Carmelo Lobera, Zanescon o Pavijus). Agrairia t'ho mirassis amb carinyo (...)”

“(...) Quedamos que me facilitarías lista de m3 pendientes para poder hablar con CEMEX para poder aguantar el precio. Pero si CEMEX no colabora yo tampoco podré, pues la subida es importante (...) pero los otros temas tendrían que hablarlos en una reunión todos los implicados y tratar de buscar soluciones, a principios de Septiembre lo organizamos”⁸ (folio 2946).

Adjuntas a un correo electrónico interno de BETÓN CATALÁN de fecha 11 de agosto de 2014, se incluyen tres hojas de cálculo excel que contienen sendas tablas con datos de julio de 2014 sobre obras, clientes, m3, cartera, así como cifras de producción de la competencia en Tarragona que contiene la tercera de las tablas (folios 2947 a 2950).

El 3 de septiembre de 2014, el Jefe de Planta de BETÓN CATALÁN en Ibiza informa a D. XXX, mediante correo electrónico interno, de la producción durante el mes de agosto de la competencia y adjunta tres tablas, la primera de las cuales con título “pronóstico de producción”. En el texto del mensaje escribe:

“Tras analizar detenidamente el mercado local y hacer unas cuantas llamadas, a continuación detallo la producción del 01 al 31 de Agosto 2014 de las plantas de la competencia y la nuestra:

*-BETÓN CATALÁN, S.A: 1.013 M3
-HORMICEMEX: 700 M3
-SUMINISTROS IBIZA, S.A.: 1.000 M3
-PARROT, S.A.: 800 M3
RAMPUIXA, S.A.: 1.000 M3
*PREVISIÓN PRODUCCIÓN SEPTIEMBRE 2014:
-BETÓN CATALÁN, S.A: 1.750 M3
-HORMICEMEX: 1.000 M3
-SUMINISTROS IBIZA, S.A.: 1.300 M3
-PARROT, S.A.: 1.200 M3
RAMPUIXA, S.A.: 1.300 M3” (folios 2050-2053).*

ZONA CENTRO

La documentación incorporada al expediente y que la DC analiza en los párrafos (154) a (160) del PCH acredita la existencia de los siguientes contactos e intercambios de información entre las empresas hormigoneras pertenecientes al cártel entre los años 2009 a 2014.

⁸ Traducción realizada por el instructor al español del original en catalán: *““(...) Varem quedar que em facilitarías lista de m3 pendientes per poguer parlar am CEMEX perquè miri d’aguantar el preu. Però si CEMEX no col·labora jo tampoc podré doncs la pujada és important...(...) Però Els altres temes tindriam que parlar-los en una reunió tots els implicats i mira de buscar solucions, a principis de Setembre ho organitzem”*

Año 2009

Con fecha 4 de mayo de 2009, figura en el expediente una tabla denominada “OBRAS VALLADOLID” recabada en la inspección a la empresa BETÓN CATALÁN conteniendo detalle de obras con posibles suministradores y obras adjudicadas. Dentro de la columna correspondiente a “POSIBLES SUMINISTRADORES”, aparece varias veces la expresión “*cliente asiduo*” y también se puede encontrar la siguiente expresión: “*solicito la colaboración de la empresa HYMPSA*” (folio 3538).

Año 2010

El 4 de agosto de 2010, se intercambia un correo electrónico entre un Jefe de Planta de la empresa HYMPSA y un empleado de BETÓN CATALÁN en relación con costes de fabricación (folio 2038):

“Buenos días, Jose Manuel

Nuestros costes de fabricación en la planta de Zamora son:

- *R-100 21.71 E/M3*
- *R-125 22.49 E/M3*
- *R-150 27.09 E/M3*
- *R-175 27.87 €/M3*
- *HM-20. 29.05 €/M3*
- *HA-25. 31.89 €/M3*
- *HA-30. 36.77 €/M3*
- *HA-35 41.22 €/M3*

Se entiende para ambientes I y IIA, en su caso.

Un saludo,”

Año 2011

El 10 de junio de 2011 se intercambia un correo electrónico entre las empresas BETÓN CATALÁN y VALDERRIVAS. D. XXX escribe a un empleado de esta última empresa en estos términos:

“Apreciado Eduardo, tal como te ha comentado XXX necesitamos que nos pases precio de cemento para la planta de Valladolid.

El motivo de esta petición es por que tenemos posibilidades de compartir obras con otros hormigoneros y el poder unificar el cemento facilita el llevar acabo estas operaciones.

Como te comente en su día nuestra empresa en otras zonas es una importante compradora de vuestro cemento cosa que también podría ocurrir en el mercado de Valladolid siempre que comercialmente os pueda interesar.” (folio 2938).

Año 2013

El 21 de mayo de 2013, D. XXX, empleado de VALDERRIVAS remite a D. XXX, Director de Negocio de España y Reino Unido de esta misma empresa, un informe sobre Comercial Arroyo, que es una empresa dedicada a materiales de construcción y cliente de VALDERRIVAS. En uno de sus apartados se puede leer:

“Preocupación por NUESTRA POSICIÓN en el hormigón:

El espera que tras nuestra más que probable salida de HYMPSA de Zamora y de Burgos le nombremos heredero y le cedamos las plantas y las obras para el organizar los mercados.

Nos ofrece coger él la obra de la autovía Zamora -Benavente, así como la posibilidad de coger varios tramos de AVE en Galicia.”

En este informe se hace una mención a la empresa hormigonera HORMIBUSA:

“HORMIBUSA-OBRA DEPURADORA BURGOS:

Según lo comentado, es muy muy importante que no oferte esta obra Hormibusa, ya que así se había comprometido en el pasado, no lo está cumpliendo y nosotros le podemos dar solución para que su cliente participe en la misma a un precio aceptable” (folio 3495).

El 13 de noviembre de 2013 se fecha un correo interno de BETÓN CATALÁN. En él se informa de la situación de un cliente de Ávila que va a construir un pabellón polideportivo y se analiza la relación con TENESIVER:

“(…) Debido a ciertos movimientos que estamos intentando llevar a cabo por estos lares con la intención de subir precios y mejorar la situación del mercado existe la posibilidad de que esta obra la contrate directamente TENESIVER pero la suministremos nosotros. Por supuesto contando con el beneplácito del Sr. XXX y suponiendo que no tendríamos ningún problema en suministrar y facturar a TENESIVER. (...)” (folio 2944).

Año 2014

El 21 de abril de 2014, D. XXX, empleado de BETÓN CATALÁN, escribe un correo electrónico a D. XXX, Responsable Resto de España en esta misma

empresa explicándole un acuerdo de colaboración tripartito entre BETÓN CATALÁN, TENESIVER y Comercial Arroyo en estos términos:

"(...) A mediados del mes de Enero del presente año se llega a un acuerdo entre el Director de Zona de BETON CATALÁN en Valladolid, Sr. XXX y el Director Comercial de TENESIVER, Sr. XXX por el que éste último se compromete a cerrar su planta de hormigón y comenzar a suministrar sus obras desde la planta de BETON CATALÁN en La Cistérniga a partir del mes de Febrero. Como compensación, BETON CATALÁN se compromete a comprar a la empresa COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN el cemento necesario para suministrar a dichas obras. Dicho cemento procede de la Planta que PORTLAND VALDERRIVAS posee en Venta de Baños (Palencia) y que COMERCIAL ARROYO distribuye y vende con precio final en planta, es decir, materia prima más transporte no existiendo por tanto relación comercial alguna con PORTLAND VALDERRIVAS.

Se pactaron los diversos precios entre BETON y TENESIVER en función de los costes de materias primas, de transporte y de un pequeño margen así como el precio al que COMERCIAL ARROYO vendería a BETON.(...)" (folio 2945).

El 6 de junio de 2014, en un correo electrónico interno de la empresa VALDERRIVAS, remitido por el Delegado Comercial de Negocio Cemento y Hormigón Zona Centro y cuyo asunto es "Obras reparto", se puede leer:

"XXX, ayer me dio XXX el listado de obras que habían acordado en la reunión que tuvo con Lafarge, BETON, Cemex y Mahorsa para el reparto de las obras. Ya comentamos las que os han tocado." (folio 3520).

ZONA SUR

La documentación incorporada al expediente y que la DC analiza en los párrafos (161) a (227) del PCH acredita la existencia de los siguientes contactos e intercambios de información entre las empresas hormigoneras pertenecientes al cártel entre los años 2005 a 2015.

Entre los años 2005 y 2008 la documentación acreditativa de los hechos procede de los archivos localizados durante la inspección en el ordenador portátil de Delegado comercial de la zona de Sevilla en BETÓN CATALÁN durante dichas fechas (D. XXX, que desde mayo 2013 es comercial de la empresa CREACONS).

Año 2005 a 2008

Del ordenador portátil del Delegado comercial de la zona de Sevilla en BETÓN CATALÁN, fueron recabados dos documentos Excel, denominados "QUINCENAL

06-07.xls”, que contienen una serie de informes mensuales de seguimiento, correspondientes a la planta de Alcalá, en la zona de Sevilla (folios 4643 y 4644).

En cada informe hay un apartado titulado “Seguimiento de obras”, en el que se calcula una cantidad mensual como adición de la cifra correspondiente al mes anterior más las “obras descubiertas”, sustrayendo las “obras vendidas” y las “PERDIDAS A COMPETENCIA”, donde se especifica que se trata de obras “Repartidas en mesa”.

Asimismo, los informes incluyen un apartado denominado “COMPETENCIA”, en el que se van relatando distintos sucesos relacionados con la existencia de un acuerdo entre empresas hormigoneras denominado “club”:

- *“El club sigue funcionando, aunque la gente se está poniendo un poco nerviosa” (jun-05)*
- *“Esto ha aliviado el nerviosismo que se notaba en el club” (jul-05)*
- *“Cada vez son más conflictivas las reuniones del club” (ago-05)*
- *“Los de afuera (HOLCIM, HORVASA, AMERICA...) hacen mucho daño y es difícil alcanzar los precios pretendidos por los que formamos el club” (sep-05)*
- *“Se nota mucho nerviosismo en los miembros del club, holcim sigue haciendo lo que le da la gana y el resto de los “out” dificultan mucho que se alcancen los precios pretendidos” (nov-05)*
- *“Cada vez es más difícil la relación en el club (...). “Algunos miembros siguen dificultando mucho la relación como Hormian Cadiz que está metida en todas” (dic-05)*
- *“Han vuelto al club Hormigones America y Hormigones Odiel, con lo que la zona del Aljarafe se arregla en estos momentos. Y en general, parecen haberse tranquilizado los ánimos de algunos miembros del club. Por otro lado parece haberse salido definitivamente Hormigones Cantillana” (feb-06)*
- *“La única zona tranquila de Sevilla es actualmente el Aljarafe tras la vuelta al club de Odiel” (mar-06)*
- *“Cada vez se tensa más la cuerda en el club (...) debido a los outs, el precio medio de contratación está bajando bastante” (abr-06)*
- *“En el club Hormian Cadiz sigue haciendo lo que le da la gana” (jun-06)*
- *“Hormian Cadiz sigue encargándose de deteriorar el ambiente en el club” (jul-06)*
- *“Hormian Cadiz no deja de dar la lata en el club” (oct-06)*
- *“El club sigue a duras penas y los precios siguen bajando debido a los “outs” y al nerviosismo de los miembros del club” (dic-06)*
- *“El club está prácticamente roto, aunque la mayoría de la [SIC] empresas siguen con la esperanza de que siga adelante. El comportamiento de*

algunos complica mucho la continuidad. La subida no se ha podido ejecutar en la mayoría de los casos.” (ene-07)

- *“El club está definitivamente roto” (feb-07)*
- *“El club intenta volver a funcionar aunque somos más y me parecen demasiados con lo que por el momento no le veo mucho futuro” (abr-07)*
- *“Se avicinan meses complicados para el futuro del club” (jun-07)*
- *“La competencia es cada vez más dura desde que se ha roto el club” (oct-07)*
- *“El club va a intentar funcionar aunque no se le ve mucho futuro, ya que a Paveco no se le ve muy convencido y hay otros que permanecen fuera” (dic-07 y ene-08).*

En el mismo ordenador portátil del citado comercial de BETÓN CATALÁN, fue localizado un documento Excel denominado “Seguimiento obras.xls” en el que se recogen 15 tablas que contienen distintas relaciones de obras (folio 4645). Cada tabla se corresponde con una fecha, comprendida entre el 15/04/2007 y el 31/03/2008, y además hay una tabla denominada “Obras PAVECO” y otra sin denominación.

Para cada obra la tabla identifica el nombre de la promotora y de la constructora, el tipo de obra (viviendas, naves, mortero, cimentación...), el volumen de hormigón necesario, la persona de contacto con su número de teléfono, el precio ofertado y el crédito pedido.

Además, en las tablas comprendidas entre el 15/04/2007 y el 30/11/2007 para cada obra se incluye un apartado denominado “CIA.ADJUDICATARIA CLUB” y otro denominado “CIA. ADJUDICATARIA REAL”, en los que se incluye a distintas empresas hormigoneras. Puede comprobarse que, en numerosas ocasiones, las empresas señaladas en una y otra columna no coinciden para una misma obra. Para determinadas obras, aparecen dos o tres empresas juntas y, en otras ocasiones, figura “nadie” o “fuera coto”.

Al examinar dichas tablas puede apreciarse que, en las obras en las que se identifica una “CIA.ADJUDICATARIA REAL”, el apartado correspondiente al volumen aparece en blanco y la cantidad aparece entre paréntesis junto al nombre de la empresa.

Por su parte, en la tabla denominada “Obras PAVECO”, PAVECO es la empresa que aparece como “CIA.ADJUDICATARIA REAL”, mientras que en el apartado de “CIA.ADJUDICATARIA CLUB” aparecen otras empresas distintas.

En la tabla siguiente, elaborada por la DC, el órgano de instrucción muestra el listado de empresas que aparecen en las tablas citadas anteriormente, especificando las empresas que aparecen en el apartado

“CIA.ADJUDICATARIA REAL” y las que aparecen en el apartado “CIA.ADJUDICATARIA CLUB.

	CIA. ADJUDICATARIA CLUB	CIA. ADJUDICATARIA REAL
ANDEMOSA	X	X
ARENOR	X	X
ARIAN	X	X
BELLAVISTA		X
BETON	X	X
CAMARGO		X
HERCULES	X	X
HISPALENSE	X	X
HOLCIM	X	X
HORMIAN	X	X
HORSEV	X	X
HORVASA	X	
HYEVAR		X
HYMPSA	X	X
LEFLET	X	
MARQUEZ	X	X
NB	X	X
OCCIDENTAL/OH	X	X
PAVECO	X	X
TRANSASUR		X

Fuente: Elaboración de la DC

Año 2010

Con fecha 20 de septiembre de 2010, desde el buzón oficial de la empresa HORSEV se remitió a D. XXX, comercial de BETONALIA, un correo electrónico sin título, al que se adjuntaba un documento denominado “CUADRO HORMIGONEROS.doc”. D. XXX, a su vez, lo reenvió a D. XXX, Director General de BETONALIA, con la siguiente observación “*si se acepta, creo que no está nada mal ¿no?*” (folio 4636).

El documento en cuestión consiste en una tabla en la que aparecen los nombres de 25 empresas hormigoneras, asociadas a unas determinadas cifras, que oscilan entre el 0 y el 8.25 y que suman 100.

Con fecha 27 de diciembre de 2010, D. XXX, comercial de BETONALIA, reenvió a D. XXX, Director General de BETONALIA, un correo electrónico con el Asunto “Hormigón para pilotes”, previamente remitido por D^a XXX, Jefe de Producción de

UTE TRANVIA GUADAIRA, a D. XXX y a D. XXX, por entonces comercial de BETON CATALAN, solicitando oferta de hormigón para una obra. Al reenviarlo, D. XXX incluye el siguiente comentario: “Vicente: Te adjunto el correo que me ha enviado XXX de UTE TRANVIA. Estoy en contacto ya con XXX y XXX para pactar el precio de este tipo de hormigón.” (folio 4638).

Año 2012

Con fecha 2 de julio de 2012, desde el buzón oficial de HORSEV se remitió a D. XXX, comercial de BETONALIA, un correo electrónico sin título, adjuntando un documento denominado “2012-07-02 09.57.43.jpg”, que incluía una tabla en la que aparecen los nombres de varias empresas hormigoneras asociados a determinadas cantidades, bajo el título “Propuesta General” (folios 4648 y 4649). En dicha tabla aparecen 17 empresas hormigoneras asociadas a cantidades que oscilan entre el 19 y el 0 y que suman 100.

Asimismo en unas anotaciones manuscritas incluidas en un cuaderno recabado en la inspección en la sede de HORSEV, en cuya portada figura “Octubre 2012 Paco”, se encuentran varios borradores de una tabla en la que aparecen los nombres de varias empresas hormigoneras asociados a determinadas cantidades que suman 100 (folios 3786 y 3787).

Como relata el órgano instructor en el PCH (párrafo 175), junto a estas tablas aparecen otras en las que se distribuyen las empresas hormigoneras en tres grupos, correspondiendo cada grupo a una empresa cementera: Portland, Cimpor y Barrero (CEBASA). Asimismo, se calcula para cada uno de los tres grupos la suma de las cantidades asociadas a algunas empresas hormigoneras (folio 3787).

Año 2013

Con fecha 8 de marzo de 2013, D. XXX, comercial de BETONALIA, remitió al buzón oficial de HORSEV, con copia a D. XXX, Director General de BETONALIA, un correo electrónico titulado “OBRAS SEVILLA”, al que se adjuntaba un documento denominado “R-1 SEVILLA.xls” (folio s 4651 y 4652).

Dicho documento contiene una tabla denominada “Listado de obras”, que muestra una relación de 33 obras, con sus correspondientes m³. Para cada una de ellas se señala qué empresa hormigonera es el “Aportador” y cuál el “Adjudicatario”. A determinadas obras se les asigna un número 1 en la casilla denominada “Reparto” y la fecha 07/03/2013. Estas obras aparecen sombreadas en color.

En la segunda tabla del documento, denominada “Situación al reparto”, aparecen los nombres de doce empresas hormigoneras asociados a determinados porcentajes, calculados en m³. Además, se incluyen las siguientes expresiones: i) Acumulados m³, ii) m³ teóricos:, iii) m³ reales, iv) Desfase Orden.

Igualmente puede apreciarse en la tabla que se incluyen en la misma otras tres empresas hormigoneras (Arian, Camargo y Espinal) a las que no se asocia cantidad alguna.

Con fecha 25 de abril de 2013, D. XXX, comercial de BETONALIA, remitió al buzón oficial de HORSEV un correo electrónico con el Asunto “MERCADO DE SEVILLA”, en el que se indica “TE ADJUNTO MERCADO DE SEVILLA”. Se adjunta un documento denominado “HORSEV MERCADO.xls”, que consta de dos tablas idénticas a las anteriores, aunque ya aparecen 102 obras y en el apartado “Reparto” figuran números del 1 al 6 (folios 4663 y 4664).

Con la misma fecha, desde el buzón oficial de HORSEV se remitió al propio buzón oficial un correo electrónico con el Asunto “ENTRADA DE OFERTAS A/A PACO”, a los que se adjunta un documento denominado “OFERTAS.xls” (folios 4665 a 4666).

El documento contiene una tabla con un listado de obras, encabezado por el logotipo de HORSEV, y otra tabla denominada “SITUACIÓN TOTAL” idéntica a la de la imagen anterior, pero con diferentes cifras.

Con fechas 30 de abril y 6 y 7 de mayo de 2013, desde el buzón oficial de HORSEV se auto reenvían documentos denominados “OFERTAS.xls” (folios 4667 a 4672). En ellos se va actualizando el listado de obras, pero la tabla de “SITUACIÓN TOTAL” permanece invariable.

El correo de 7 de mayo de 2013 fue reenviado a D. XXX, empleado de BETONALIA, con la misma fecha (folios 4673 y 4674). A continuación, D. XXX remitió al buzón oficial de HORSEV un correo electrónico con el Asunto “SITUACIÓN OBRAS DE SEVILLA”, en el que se indica lo siguiente “PACO TE ADJUNTO LA SITUACION A FECHA DE HOY DE LAS OBRAS DE SEVILLA. EN CUANTO A LA OBRA DE FERROVIAL POR 12.500 M3 SE LA ADJUDICADO A PREBETONG ESPAÑA S.A.” al correo se adjunta un documento denominado “OBRAS SEVILLA A 7 DE MAYO DE 2013.xls” (folios 4675 y 4676).

El documento contiene la misma tabla denominada “RELACION DE OBRAS”, ahora ya con 120 obras y 8 repartos, y la tabla de “SITUACIÓN TOTAL”, con las cifras actualizadas, e incorporando una nueva tabla en la que se señalan las cantidades totales correspondientes a cada uno de los 8 repartos.

Ese mismo día, desde el buzón oficial de HORSEV se auto reenvía el documento denominado “OFERTAS.xls”, con el listado de obras actualizado (folios 4677 y 4678).

Estos correos “auto enviados” se repiten durante los siguientes meses de 2013 y 2014

Mes	Fechas
Mayo 2013	14 de mayo (folios 4679 y 4680), 20 de mayo de (folios 4683 y 4684), 21 de mayo de (folios 4685 y 4686), 22 de mayo (folios 4685 y 4686), 23 de mayo (folios 4691 y 4692), 28 de mayo (folios 4695 a 4698), 31 de mayo (folios 4699 y 4700)
Junio 2013	7 de junio (folios 4703 y 4704), 12 de junio (folios 4705 a 4706), 14 de junio (folios 4707 y 4708), 19 de junio (folios 4709 y 4710), 21 de junio (folios 4711 y 4712), 24 de junio (folios 4713 y 4714), 26 de junio (folios 4715 y 4716), 28 de junio (folios 4717 y 4718),
Julio 2013	1 de julio (folios 4719 y 4720), 2 de julio (folios 4721 y 4722), 5 de julio (folios 4723 y 4724), 8 de julio (folios 4725 y 4726), 11 de julio (folios 4727 y 4728), 16 de julio (folios 4731 y 4732), 18 de julio (folios 4735 y 4736), 22 de julio (folios 4737 y 4738), 30 de julio (folios 4739 y 4740), 31 de julio (folios 4741 y 4742)
Agosto 2013	7 de agosto (folios 4743 y 4744), 13 de agosto (folios 4749 y 4750), 14 de agosto (folios 4751 y 4752), 27 de agosto (folios 4753 y 4754), 28 de agosto (folios 4755 y 4756), 29 de agosto (folios 4757 y 4758),
Septiembre 2013	4 de septiembre (folios 4759 y 4760), 11 de septiembre (folios 4761 y 4762), 17 de septiembre (folios 4763 y 4764), 23 de septiembre (folios 4765 y 4766), 25 de septiembre (folios 4667 a 4770), 30 de septiembre (folios 4771 y 4772),
Octubre 2013	7 de octubre (folios 4773 y 4774), 8 de octubre (folios 4775 y 4776), 16 de octubre (folios 4777 a 4780), 23 de octubre (folios 4781 y 4782), 28 de octubre (folios 4783 y 4784),
Noviembre 2013	12 de noviembre (folios 4785 y 4786), 19 de noviembre (folios 4787 y 4788), 25 de noviembre (folios 4791 y 4792), 26 de noviembre (folios 4793 y 4794), 27 de noviembre (folios 4795 y 4796),
Diciembre 2013	4 de diciembre (folios 4797 y 4798), 11 de diciembre (folios 4799 y 4800), 16 de diciembre (folios 8003 y 8004), 20 de diciembre (folios 8005 y 8006),
Enero 2014	9 de enero (folios 4807 y 4808), 15 de enero (folios 4811 y 4812), 21 de enero (folios 4815 a 4818), 28 de enero (folios 4819 a 4822)
Febrero 2014	4 de febrero (folios 4823 y 4824), 5 de febrero (folios 4825 y 4826), 11 de febrero (folios 4829 y 4830), 20 de febrero (folios 4833 y 4834), 25 de febrero (folios 4835 y 4836), 26 de febrero (folios 4837 y 4838),
Marzo 2014	3 de marzo (folios 4839 y 4840), 10 de marzo (folios 4841 y 4842), 11 de marzo (folios 4843 y 4844), 14 de marzo (folio 4847 a 4853), 18 de marzo (folios 4854 a 4858), 19 de marzo (folios 4861 y 4862), 24 de marzo (folios 4863 y 4864), 25 de marzo (folios 4865 y 4866), 26 de marzo (folios 4867 y 4868),
Abril 2014	Sin datos
Mayo 2014	15 de mayo (folios 4869 y 4870), 29 de mayo (folios 4873 y 4878)

Junio 2014	11 de junio (folios 4875 y 4876).
------------	-----------------------------------

Igualmente en la documentación recabada del ordenador portátil de D. XXX, comercial de CREA CONS, fue encontrado un documento Excel, de fecha 8 de mayo de 2013, denominado “juegos de mesa.xls”, que contiene las siguientes tablas (folio 4646):

- a. RELACIÓN: contiene una relación de 121 obras, coincidentes con las de la tabla “RELACION DE OBRAS” remitida por BETONALIA a HORSEV el día anterior (folio 4676).
- b. R-1 a R-8: se divide la tabla anterior en 8 tablas, una para cada uno de los repartos.
- c. PORCENTAJES: porcentajes asignados a cada empresa, coincidente con la tabla “Situación total de cada empresa” anteriormente citada.
- d. REPARTOS GENERALES: cantidades correspondientes a cada reparto, coincidente con la tabla “Repartos generales” anteriormente citada.
- e. SIT. TOTAL: coincidente con la tabla “Situación total” anteriormente citada.
- f. Una tabla para cada una de las empresas, con el listado de obras en el que figura como “Adjudicataria”.

Durante los meses de mayo y diciembre de 2013 se produjo un intercambio de correspondencia electrónica y mensajería instantánea, predominantemente entre diversos empleados de HORSEV y D. XXX, empleado de BETONALIA, por correo electrónico con el siguiente contenido:

- Con fecha 14 de mayo de 2013, desde el buzón oficial de HORSEV se remitió un correo electrónico a D. XXX (BETONALIA), con el Asunto “ENTRADA DE OFERTAS”, al que se adjuntan la tabla con el listado de obras de HORSEV actualizado (folios 4681 y 4682).
- Con fecha 22 de mayo de 2013, desde el buzón oficial de HORSEV se remitió un correo electrónico a D. XXX, con el Asunto “MESA”, en el que se indica lo siguiente: “*Necesito me envíes el cuadrante de la última mesa*” (folio 4690).
- Con fecha 23 de mayo de 2013, D. XXX remitió al buzón oficial de HORSEV un correo electrónico con el Asunto “OBRAS SEVILLA”, al que se adjunta un documento denominado “OBRAS SEVILLA A 22 DE MAYO DE 2013.xls” (folios 4693 y 4694), correspondiente a 138 obras y 10 repartos (en el campo “Repartos” aparecen números del 1 al 10).

- Con fecha 4 de junio de 2013, D. XXX remitió al buzón oficial de HORSEV un correo electrónico con el Asunto “MERCADO DE SEVILLA A MAYO 2013”, al que se adjunta un documento denominado “HORMIGONES SEVILLA MERCADO A MAYO 2013.xls”, correspondiente a 151 obras y 11 repartos. En el correo electrónico se indica lo siguiente: “HOY A LAS 12:00 EN ANDEMOSA” (folios 4701 y 4702).
- Con fecha 5 de junio de 2013, D. XXX, remitió un correo electrónico a D. XXX, del Departamento de Administración de Cementos Barrero, S.A. (CEBASA), con el Asunto “PREMACON-MARCHENA” en el que se indica lo siguiente: *“con motivo de la incidencia producida por PREMACON ó CREACON al alquilar la Planta de HYMPSA en Carmona(Sevilla) y esta adjudicándose una Obra en Marchena, se acuerda un abono de 6,00 €/Tn de Cemento tras presentación de factura y solicitando TÚ aprobación, ya que BETONALIA ha tenido que pactar con PREMACON ó CREACON un precio de 41,00€/M3 para un HA25B20, para no perjudicar el mercado de Sevilla.”* (folios 4639 y 4640).
- Con fecha 15 de julio de 2013, desde el buzón oficial de HORSEV se remitió un correo electrónico, firmado por D^a XXX, empleada de HORSEV, a D. XXX, con el Asunto “HORSEV”, en el que se indica lo siguiente: “Necesito me envíes, la última mesa” (folio 4729). D. XXX contesta diciendo lo siguiente: “Aún no está terminada ya que tengo que cuadrar porcentajes, ya se lo dije a Paco” (folio 4730).
- Con fecha 16 de julio de 2013, D. XXX, Administrador Único de HORSEV, remitió a D. XXX, comercial de PREMACONS, un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “A q hora es la mesa y donde?”, a lo que D. XXX contesto: “A las 12 en Premacons” (folio 4891).
- Con fecha 18 de julio de 2013, D. XXX remitió un correo electrónico a la hermana de D. XXX, Administrador Único de HORSEV, con el Asunto “Mesa Sevilla”, con el siguiente contenido: “Buenos días soy XXX (Betonalia Hormigones), nos conocimos en Feria con XXX, por favor pasale este e-mail a tu hermano, ¿ok? el sabe ya de que vá.”. Al correo, posteriormente reenviado al buzón oficial de HORSEV, se adjunta un documento denominado “ESTADO AL 16 DE JULIO.xls” (folios 4733 y 4734), que contiene la tabla de “Situación total de cada empresa” con los datos correspondientes a 16 repartos. Además, se añaden unas indicaciones en relación a “Aminoraciones”, que se repiten en las tablas posteriores.
- Con fecha 29 de julio de 2013, D. XXX, Administrador Único de HORSEV, remitió a D. XXX, comercial de PREMACONS, un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “A las 10.30 hotel la motilla. Ok ?” (folio 4891).

- Con fecha 12 de agosto de 2013, D. XXX remitió al buzón oficial de HORSEV un correo electrónico con el Asunto “MERCADO ACTUAL”, al que se adjunta un documento denominado “HORSEV AGOSTO.xls” (folios 4745 y 4746), que contiene la tabla de “Situación total de cada empresa” con los datos correspondientes a 19 repartos.
- Con la misma fecha, D. XXX remitió al buzón oficial de HORSEV un correo electrónico con el Asunto “modificación de números totales”, en el que se indica lo siguiente: “Paco los numeros han coambiado ya que se le paunta a prebetong 700 de acciona ahí los llevas y tus obras”. Al correo se adjunta un documento denominado “horsev sevilla agosto.xls” (folios 4747 y 4748), que contiene la tabla “Situación total de cada empresa” correspondiente a 19 repartos, aunque con números diferentes a la anterior.
- Con fecha 27 de agosto de 2013, D. XXX, Responsable de Hormigón y Cantera de SANDO, remitió a D. XXX, Delegado de Ventas de la zona Sur de VALDERRIVAS, con copia a D. XXX, Director del Área de Materiales y Suministros de SANDO, un correo electrónico con el Asunto “resumen” en el que señala lo siguiente: “para compensar el 3% del mercado de hormigón que cedimos en el acuerdo de hormigones de Sevilla con XXX ” (folio 5486).
- Con fecha 20 de noviembre de 2013, D. XXX, Administrador Único de HORSEV, remitió a D. XXX, empleado de BETONALIA, un mensaje de whatsapp, con la dirección de correo electrónico de Hotmail de D^a XXX, empleada de HORSEV. D. XXX contestó diciendo: “cuando haga el.ultimo reparto te lo.mando. yo te aviso.por guasap ok??”, a lo que D. XXX contestó “ok”. Al día siguiente, D. XXX remitió un mensaje diciendo: “te acabo de mandar los.numeros” (folio 4878).
- Con fecha 21 de noviembre de 2013, D. XXX remitió a D. XXX, Director General de BETONALIA y a D^a XXX, empleada de HORSEV (a la dirección de hotmail previamente indicada por whatsapp), un correo electrónico con el Asunto “Mercado de Sevilla al 19 de Noviembre”, con el siguiente texto: “Te adjunto mercado de Sevilla al 19 /11/13, en el archivo que te adjunto (exel) abajo hay tres pestañas. situación total, reparto 30 y tus obras adjudicadas. (Estos datos están pendiente de cuadrar)”. Al correo se adjunta un documento denominado “SEVILLA 19 DE NOVIEMBRE R-30.xls”, que contiene tres tablas: i) “Situación total de cada empresa”, ii) “Reparto 30”, en la que se incluye el listado de obras correspondientes al reparto 30 y iii) “Obras HORSEV”, en las que se recogen las obras en las que aparece HORSEV (SEVILLA) como Adjudicataria (folios 4789 y 4790).

- Con fecha 11 de diciembre de 2013, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “hoy.te paso tus obras sin falta. ok??”, a lo que D. XXX contestó: “ok”. Al día siguiente, D. XXX solicitó que le confirmara la dirección donde enviar un correo electrónico. Finalmente, D. XXX le facilitó la dirección de correo electrónico de hotmail de su hermana (folio 4878).
- A continuación, D. XXX remitió a la hermana de D. XXX un correo electrónico con el Asunto “Hormigones”, con el siguiente texto: “Paco te adjunto los datos a día +de hoy”. Al correo, posteriormente reenviado al buzón oficial de HORSEV, se adjunta un documento denominado “SITUACION A 12 DE DICIEMBRE 2013.xls”, que incluye dos tablas: i) “Situación total de cada empresa” y ii) “Sevilla”, en las que se recogen las obras en las que aparece HORSEV (SEVILLA) como Adjudicataria, idéntica a la anterior (folios 4801 y 4802).
- Con fecha 16 de diciembre de 2013, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “Mañana a las.11:00 en PREMACON”, a lo que D. XXX contestó “ok” (folio 4878).
- Con fecha 23 de diciembre de 2013, D. XXX, comercial de CREA CONS, remitió a D. XXX, comercial de PREMACONS, un correo electrónico con el Asunto “DIA 17-12-13”, al que se adjunta un documento denominado “DIA 17-12-13. xls”, que contiene una tabla con una serie de obras asociadas a una serie de empresas hormigoneras (folios 3740 y 4647). Las obras numeradas como 426, 427 y 430 aparecen en los repartos 33 y 34 con los mismos datos.

Año 2014

Durante el mes de enero de 2014 la Dirección de Competencia ha constatado que prosiguieron los contactos entre D. XXX, empleado de BETONALIA y diversos empleados de HORSEV, a través de correo electrónico y mensajería instantánea:

- Con fecha 10 de enero de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “Te acabo de mandar al email de tu hermana los datos a fecha de hoy” (folio 4878).
- El citado correo electrónico, con el Asunto “R33 MERCADO SEVILLA”, es remitido por D. XXX a la hermana de XXX, que posteriormente lo reenvía al buzón oficial de HORSEV, con el siguiente texto: “Paco. Te adjunto R33 a fecha de hoy a falta de cuadrar con Nicolas. En la hoja exel(fijate) hay dos pestañas una situación actual y la otra R33”. Al correo se adjunta un documento denominado “R33 9 DE ENERO 2014.xls”, que contiene dos tablas: i) “Situación total de cada empresa”, con los datos correspondientes

a 33 repartos y ii) “Reparto 33”, en la que se incluye el listado de obras correspondientes al reparto 33 (folios 4809 y 4810).

- Con fecha 14 de enero de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “Hoy hay mesa?”, a lo que D. XXX contestó: “No el jueves. En andemosa”. El día 20 de enero de 2014, D. XXX preguntó: “Manana a q hora y dnde ?” a lo que D. XXX contestó: “A las 11.en.Andemosa” (folio 4879).

Con fecha 15 de enero de 2014, D. XXX, de BETONALIA, creó un grupo de whatsapp denominado “Hormigon”, en el que incluyó a las siguientes empresas HORMIGONES Y MORTEROS LA RED, S.L.⁹, HORMIGONES POLICHI, PREMACONS¹⁰, BETON CATALAN, PRELHOR, HISPALENSE y HORSEV. PRELHOR remitió el siguiente mensaje: “Puntualidad mañana ?” y D. XXX, de BETONALIA, añadió: “Manana a las 11 en Premacon”. D. XXX, de PREMACONS, señaló: “Dejaría de rollo por estos medios” y PRELHOR añadió: “Este grupo no es buena idea”. A continuación, todos los integrantes fueron abandonando el grupo (folio 4890).

A pesar del abandono del grupo de whatsapp, los contactos a través de mensajería instantánea prosiguieron de febrero a mayo de 2014:

- Con fecha 5 de febrero de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “*Mandame mis obras adjudicadas cuando puedas*” (folio 4880). Posteriormente, desde el buzón oficial de HORSEV se auto envió un correo electrónico con el Asunto “Mesa hormigón”, al que se adjunta una imagen de la tabla de situación bajo el título R-36 a 5 DE FEBRERO DE 2014 (folio 4828).
- Con fecha 11 de febrero de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “*Te acabo de mandar los numeros al email.de.Clara*”. El citado correo electrónico fue remitido por D. XXX a D^a XXX, hermana de D. XXX, Administrador Único de HORSEV, con copia a D. XXX, Director General de BETONALIA, con el Asunto “Mercado de Sevilla a 11/2/2014”. En el correo, posteriormente reenviado al buzón oficial de HORSEV, se señala lo siguiente: “Paco: Te mando los nº a fecha de hoy, hay que cuadrar un pico de 300 M3 (pero es lo de menos)” y se adjunta un documento denominado “R-37 A 11 DE FEBRERO DE 2014.xls”, que contiene tres tablas: i) “Situación total de cada empresa”, con los datos correspondientes a 37 repartos, ii) “R-37”, en la que se

⁹ Teléfono comercial de la empresa, de acuerdo con la información publicada por Hormigones y Morteros La Red, S.L. en su propia página web : <http://www.hmlared.es/index.php/contacto>.

¹⁰ Teléfono de D. XXX, comercial de PREMACONS, de acuerdo con la información publicada por el GRUPO ALZAD en su página web : <http://www.grupoalzac.com/>

- incluye el listado de obras correspondientes al reparto 37 y iii) “OBRAS H.SEVILLA”, en las que se recogen las obras en las que aparece HORSEV (SEVILLA) como Adjudicataria (folios 4831 y 4832).
- Con fecha 11 de marzo de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “11 betonalia ?”, a lo que D. XXX contestó “Si” (folio 4880).
 - Con fecha 12 de marzo de 2014, D. XXX remitió a la hermana de D. XXX, un correo electrónico con el Asunto “Mercado de Sevilla”, con el siguiente texto: “Paco te adjunto los números a fecha de hoy”. Al correo, posteriormente reenviado al buzón oficial de HORSEV, se adjunta un documento denominado “R-39 11 MARZO DE 2014.xls” (folios 4845 y 4846), que contiene dos tablas: i) “Situación total de cada empresa”, ii) “R-39”, en la que se incluye el listado de obras correspondientes al reparto 39.
 - Con fecha 13 de marzo de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “mandame numeros totales por favor”, a lo que D. XXX contestó “Te los mande miralo bien en las dos PESTANAS” (folio 4880).
 - Con fecha 17 de marzo de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “manana mesa a q hora?”, a lo que D. XXX contestó: “11 premacom” (folio 4881).
 - Con fecha 19 de marzo de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “el viernes.hay.reunion urgente en andemosa a.las.11 lo.sabias no?”, a lo que D. XXX contestó: “si me llamo alberto y vicente...”. Dos días después, D. XXX remitió a D. XXX el siguiente mensaje: “andemosa 11”, a lo que D. XXX contestó: “ok” (folio 4880).
 - Con fecha 19 de marzo de 2014, D. XXX, remitió a D. XXX, un mensaje de whatsapp en el que le pregunta por un cliente: “Como.llevas el tema de.Otero?”, a lo que D. XXX contestó: “casi cerrao..”. A continuación, D. XXX preguntó: “Ok me.alegro a.cuanto al.Ha30???por curiosidad?”, a lo que D. XXX contestó: “51 el.25 el.30.sera 54 creo” (folio 4881).
 - Con fecha 1 de abril de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “Manana a.las.11 en.Almensilla”, a lo que D. XXX contestó: “ok” (folio 4881).
 - Con fecha 7 de abril de 2014, D. XXX remitió a D. XXX un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “mandame eso actualizao por favor”, a lo

que D. XXX contestó: “No lo tengo actualizado. Cuando lo tenga te lo envío o mejor te lo doy en persona mañana” (folio 4882).

- Con fecha 14 de mayo de 2014, D. XXX, remitió a D. XXX, un mensaje de whatsapp en el que le preguntó lo siguiente: “Que precio le pasastes al final a jarquilitv.moron??” Por debajo de 47 el.Ha25??”, a lo que D. XXX contestó: “ni le he bajao tiene 55” (folio 4882).
- Con fecha 14 de mayo de 2014, D. XXX, Administrador Único de HORSEV, remitió a D. XXX, comercial de CREA CONS, un mensaje de whatsapp con el siguiente texto: “El camino correcto es mesa y a ganar dinero todos...sigo en ello pero XXX y XXX tienen q aflojar los dos....yo lo veo posible....solo hay q pensar en ?????? Trabajemos para ello vale.. Pasale el mensaje a mi amigo XXX y a XXX”. (folio 4877).
- Con fecha 19 de mayo de 2014, D. XXX remitió a la hermana de D. XXX, Administrador Único de HORSEV, un correo electrónico con el Asunto “Mercado de Sevilla a 13 de Mayo”, con el siguiente texto: “Paco: Te adjunto fichero a fecha 13 de Mayo”. Al correo, posteriormente reenviado al buzón oficial de HORSEV, se adjunta un documento denominado “R-43 A 13 DE MAYO DE 2014.xls”, que contiene cuatro tablas: i) “Situación total de cada empresa”, ii) “R-42”, en la que se incluye el listado de obras correspondientes al reparto 42, iii) “R-43”, en la que se incluye el listado de obras correspondientes al reparto 43 y iv) “SEVILLA”, en las que se recogen las obras en las que aparece HORSEV (SEVILLA) como Adjudicataria (folios 4871 y 4872).

Con fecha 19 de junio de 2014, D. XXX, Director de Negocios de Hormigón, Árido y Mortero de VALDERRIVAS, remitió a D. XXX, Director Comercial Zona Norte, Centro Sur y Reino Unido de VALDERRIVAS, un correo electrónico con el Asunto “HOR. CREA CONS-SEVILLA” (folio 4254), en el que relataba una reunión celebrada el día anterior por los “hormigoneros de Sevilla” donde los representantes de CREA CONS solicitaron tener el porcentaje que antes tenía HYMSPA y se produjo una discusión entre los participantes con el abandono de los representantes de CREA CONS de la reunión. Entre otras conclusiones, el remitente considera que *“es buena noticia que se rompa la mesa hormigón de Sevilla”*.

Asimismo, entre la documentación recabada en CREA CONS constan unas notas manuscritas que contienen un esquema titulado “CONSTITUCION MESA” (folio 3735). Se desconoce el autor y la época a la que corresponden estas anotaciones. En dichas anotaciones se analiza la compatibilidad entre los “OBJETIVOS PERSONALES” de una serie de personas (“XXX, XXX, XXX, XXX,

XXX y XXX”) y sus “OBJETIVOS COMUNES”, valorando las siguientes alternativas:

- a. *“Incompatibles - buscar solución para separación sin traumas.*
- b. *Compatibles con matices o condiciones - matizar y ceder, conformidad con parte – la parte disconforme es negativa para el objetivo común o es sólo cuestión de discrepancia en el método – ceder, pasar el tiempo y volver a negociar.*
- c. *Compatibles y favorables: sin problemas.”*

Año 2015

En un documento comercial elaborado por VALDERRIVAS en marzo de 2015, en el que se analizan las principales empresas de hormigón que están ofertando para el tramo de la S-40 de Alcalá de Guadaíra a Dos Hermanas, se recoge lo siguiente: “Betonalia, Hispalenses y [confidencial] van a pasar precio conjunto” (folio 5329).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

El Consejo en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la Dirección de Competencia que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen una infracción del artículo 1 de la LDC, consistentes en intercambios de información, reparto de mercados y acuerdos de precios en los distintos mercados analizados por la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, se trata en el presente expediente de prácticas realizadas por algunas empresas durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la LDC y por otras durante la vigencia únicamente de esta última. En todo caso, ambas leyes prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, y en su letra c), el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Como se ha señalado en ocasiones anteriores, en el caso de las empresas con conducta atribuidas en ambos periodos normativos, resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal debiendo optarse por una de las dos leyes si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, deberá ser aquella que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable.

Sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de las citadas Leyes sea idéntica, de acuerdo con los precedentes de la extinta CNC y de la CNMC, también en este caso el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989. Esta aplicación más favorable de la Ley 15/2007 ha sido reconocida en anteriores ocasiones por el Consejo de la CNC¹¹ y de la CNMC¹² y por la Audiencia Nacional¹³.

En atención a ello, la Ley 15/2007 es, con carácter general, la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, en base al artículo 50.4 de la LDC, la Dirección de Competencia ha propuesto al Consejo que se declare las siguientes

¹¹ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08, Fabricantes de Gel; de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 ANAGRUAL; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos Finos de Jerez; de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08, Transitarios; de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería Profesional; de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09, Bombas de Fluidos; de 26 de octubre de 2011, Expte. S/0192/09 Asfaltos; de 10 de noviembre de 2011, Expte. S/024/10 Navieras Ceuta-2; de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10, NAVIERAS BALEARES y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10, Exportación de sobres.

¹² Resoluciones de la CNMC de 12 de junio de 2014 (Expte. S/0444/12 Gea) y de 22 de septiembre de 2014 (Expte. S/0428/12 Palés).

¹³ Sentencia de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2014 (recurso 572/2010).

infracciones del artículo 1 de la LDC en los siguientes mercados y se declaren responsables a las siguientes empresas:

- a) En el mercado de cemento, una infracción única y continuada a nivel nacional llevada a cabo por las empresas VALDERRIVAS, CEMEX, CEMINTER y HOLCIM, consistente en intercambio de información sensible y reparto de mercado de cemento en los años 2013 y 2014.
- b) En el mercado del hormigón,
 - i. En la zona Noreste de España, una infracción única y continuada en esa zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, CEMEX, HANSON, LAFARGE Y PROMSA, consistente en intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado del hormigón y acuerdo de precios desde 1999 hasta 2014.
 - ii. En la zona Centro de España, una infracción única y continuada en esa zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, COMERCIAL ARROYO, TENESIVER, HORMIBUSA, LAFARGE, CEMEX y MAHORSA, consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado del hormigón y acuerdo de precios desde el 2009 hasta el 2014.
 - iii. En la zona Sur de España, una infracción única y continuada en esa zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, ANDEMOSA, HORSEV, PREBRETONG, HISPALENSE, LEFLET, BETONALIA, SURGYPS, POLICHI, PREMACONS PRELHOR, UTRERA y CREA CONS, consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios desde 2005 hasta 2014.

Asimismo, la Dirección de Competencia modifica la responsabilidad jurídica de MOLINS atribuyéndosela a PROMSA en los contactos entre BETÓN CATALÁN y PROMSA en relación al intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en dos correos electrónicos de fechas 9 de noviembre de 2011 y 28 de enero de 2014 contenidos en los folios 4014 y 5112 respectivamente. Asimismo propone el archivo de las actuaciones contra MOLINS por prescripción de sus actuaciones anticompetitivas del año 2009.

La Dirección de Competencia, tras considerar que los mercados en los que se producen las prácticas son el mercado del cemento y el mercado del hormigón, los cuales están estrechamente vinculados entre sí, considera que constan acreditadas las conductas antes referidas.

Según la Dirección de Competencia, a la vista de las alegaciones de las partes al PCH y de la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, por lo que se refiere al mercado del hormigón, teniendo en cuenta la existencia de tres zonas geográficas

distintas donde se han acreditado los hechos imputados, la participación en cada uno de ellos de empresas diferentes, con excepción de CEMEX, BETÓN CATALÁN, LAFARGE VALDERRIVAS, que están presentes simultáneamente en varias o todas las zonas afectadas, y el desconocimiento alegado por otras interesadas presentes sólo en una de las zonas del plan conjunto referente a otras zonas geográficas distintas a aquéllas en las que operan, puede concluirse la existencia de tres infracciones distintas.

Respecto al mercado del cemento, la Dirección de Competencia sostiene la existencia de una sola infracción única y continuada durante 2013 y 2014 puesto que en este supuesto sí se cumplen todos los requisitos de pluralidad de acciones, infracción del mismo precepto legal y existencia de un plan preconcebido, y también “la toma de contacto directa entre competidores”, ya que las empresas cementeras son las mismas en una u otra zona geográfica y operan en todo el mercado nacional, y la estrategia seguida por ellas en las diferentes zonas es tutelada a nivel nacional.

En lo que se refiere a los efectos, para la Dirección de Competencia las conductas han provocado una afectación a los clientes, normalmente responsables de obras de todo tipo, públicas o privadas, que se han visto perjudicados por dichos incrementos coordinados y, en definitiva, por unos precios superiores a los que en un contexto de libre competencia, y en ausencia de tales acuerdos, hubieran pagado. Es evidente que estas conductas afectan, si bien de forma indirecta, de manera contrastable, a los consumidores, y a la economía en general, con la consecuente pérdida de eficiencia general y su impacto en los precios finales de la construcción.

Finalmente, estas conductas, según la Dirección de Competencia, entrarían dentro de la definición de cártel, al constituir acuerdos secretos de reparto de mercado, y en algunos casos, de fijación de precios, teniendo que englobarse dentro de la misma, los intercambios de información entre las empresas participantes. Por ello, propone a esta Sala que se sancione a las empresas por la comisión de una infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

4.1. Sobre la antijuridicidad de las conductas

El artículo 1 de la LDC prohíbe en su apartado 1, *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

- b) *La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) *El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento (...)*

De acuerdo con la jurisprudencia sólidamente asentada (por todas Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1998), para que exista infracción de las normas de competencia de las conductas previstas en los artículos 1 de la LDC, deben cumplirse una de las siguientes tres premisas: a) que tenga por “objeto” impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; b) que tenga el “efecto” de hacerlo, aunque no hubiera el propósito y, c) que, sin producir el “efecto” ni perseguirlo, tenga “aptitud” para ello.

Por otro lado, la Disposición Adicional cuarta de la LDC establece en su apartado segundo que *“se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”*.

Como ya se ha señalado a lo largo de esta resolución, consta acreditada la existencia de varias infracciones únicas y continuadas llevadas a cabo, por un lado, en el mercado del cemento en España durante los años 2013 y 2014, y por otro lado, en las zonas noreste desde 1999 hasta 2014, en la zona centro desde 2009 hasta 2014 y en la zona sur de España desde 2005 hasta 2014, en el mercado del hormigón.

En el caso del mercado del cemento, las conductas habrían consistido en el intercambio de información sensible y reparto del mercado. Por su parte, en los mercados del hormigón las conductas en cada una de las infracciones analizadas son coincidentes y se trataría de intercambios de información comercial sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios entre las empresas que operan en las zonas geográficas citadas definidas por la Dirección de Competencia.

Cabe precisar, no obstante, que como bien ha señalado la Dirección de Competencia en su propuesta de resolución, si bien los mercados y las infracciones son distintas e independientes en función de los mercados, y en el caso del mercado del hormigón en atención a cada una de las zonas delimitadas, existe una evidente interdependencia de las conductas, de modo que la sostenibilidad y la rentabilidad de unas dependen de las otras.

Los dos mercados afectados por las conductas analizadas se encuentran estrechamente vinculados entre sí, puesto que el cemento constituye la materia prima esencial para la fabricación del hormigón. De hecho, las principales empresas cementeras se encuentran verticalmente integradas, estando presentes de forma simultánea en ambos mercados, lo que refuerza la vinculación entre ambos. Al tratarse de mercados verticalmente relacionados, las conductas llevadas a cabo en uno de ellos necesariamente han de tener impacto en el otro.

Abundante documentación que obra en el expediente permite evidenciar que el

hecho de que existieran acuerdos entre competidores en los dos eslabones de la cadena, no solamente era perfectamente conocido por las empresas cementeras y hormigoneras, sino que, además, unas y otras se beneficiaban de los acuerdos puestos en práctica en el otro mercado, dependiendo estos beneficios del mantenimiento de los mismos.

No cabe duda alguna de que los intereses de los participantes en ambos mercados están alineados en el sentido de que todos se benefician del mantenimiento de un elevado nivel de precios. Así, una intensa competencia en el mercado del hormigón, por ejemplo, propiciaría una bajada de precios en este mercado, que podría arrastrar también al mercado del cemento, en contra de los intereses de las empresas cementeras. Del mismo modo, la estabilidad en el mercado del cemento, aseguraba que las empresas cementeras velaran a su vez, por la estabilidad en el hormigón. Para ello, se producía un reparto de mercado en el mercado del hormigón por zonas, clientes, obras, y cupos de producción, en el que la información de precios era compartida con el fin mantener el acuerdo, constando en algunos casos la existencia de acuerdos de precios. Del mismo modo, y aguas arriba, en el mercado del cemento, siendo los clientes las empresas hormigoneras, se producía el reparto de estos clientes, e intercambio de información sensible, variando los precios de forma que dichas variaciones fueran acordes con el reparto y que a su vez, fueran compatibles con el mantenimiento de la estabilidad de los acuerdos en el mercado del hormigón.

Señalado lo anterior, y dado que las conductas en los mercados analizados y en las zonas geográficas definidas son similares, esta Sala considera, a efectos de evitar excesivas repeticiones, analizar la antijuridicidad de las mismas de manera conjunta, si bien incidiendo en cada mercado y zona, ya que las infracciones son distintas e independientes entre sí.

4.1.1. El reparto del mercado

A la vista de los hechos acreditados, el reparto del mercado entre las empresas competidoras en los mercados y zonas geográficas analizadas es indudable y constituye una infracción¹⁴ del artículo 1 antes citado que prohíbe expresamente el reparto del mercado o las fuentes de aprovisionamiento entre las empresas que operan en un mismo mercado.

Constan en el expediente, la existencia de tablas que obran en poder de empresas competidores en las que se advierte como las empresas se asignaban a los clientes para el suministro del cemento u hormigón, en función del mercado afectado.

Es importante señalar que los repartos de obras, zonas, producciones y clientes que se encuentran en las evidencias del expediente se plasman en tablas y hojas

¹⁴ Una infracción única y continuada en el mercado de cemento, y tres infracciones únicas y continuadas en el mercado de hormigón, en función de la zona geográfica en la que se llevan a cabo las conductas.

de cálculo que sirven de herramienta para la gestión de los acuerdos, bien para recoger las conclusiones de los acuerdos, bien para trabajar sobre ellas y hacer propuestas a los demás competidores o bien para hacer un seguimiento periódico de cómo se llevan a la práctica los acuerdos y controlar la actividad de los competidores y su cumplimiento del reparto¹⁵.

a) *El mercado del cemento*

Ejemplo de lo anterior, lo encontramos en el mercado del cemento si tenemos en cuenta, por ejemplo, el correo electrónico interno de la empresa MOLINS de fecha 1 de julio de 2013, en el que dos empleados de esta empresa comparten un archivo adjunto tipo excel denominado “Clientes CEMEX” en el que se puede observar una tabla conformada por clientes, los datos de ubicación de éstos y datos numéricos referentes a toneladas métricas por cada uno de esos clientes referentes a MOLINS y a los siguientes competidores: CEMEX, LAFARGE, Unión, Cementos Valencia, Élite y T.F. (folios 4600 a 4611).

Otra muestra del reparto del mercado, es el informe comercial interno de VALDERRIVAS de 6 de junio de 2014, que refleja una reunión entre éste y el competidor CEMINTER, en la que se produjo un reparto de clientes y un intercambio de información sobre clientes y estrategias comerciales (subida de precios) según la cual, CEMINTER sería el último en subir. Se reproduce de nuevo dicha evidencia por su claridad:

“(…) La reunión con CEMINTER:

No pueden subir si no venden (...)

Serán los últimos en subir, ya que no se fían de Holcim (están muy enfadados con ellos porque han bajado los precios en un par de clientes que compartían, con idea de quedarse con el 100%)

Están dispuestos a llegar a acuerdos, pero quieren vender al menos un 50% más.

No respetarán a García Doblas. Y hablaremos de los almacenistas de la Sierra de Cádiz uno a uno.

Les gustaría recuperar Hormigones La Red, que ocupan su antigua planta de Surgyps, con el que tenían el acuerdo tácito de comprarles, pero a precio de mercado. Nosotros no le suministramos desde la subida.

Quieren mantener Hormigones Domar, en la Rambla (que tampoco nos compra ya) porque le deben 3 cubas.

Les pedimos que no interfieran en La Dehesa y lo aceptaron (aunque alegan que también les debe dinero).” (folio 4252).

¹⁵ Véase por ejemplo, para el mercado del cemento los folios 4600 a 4611, y para el mercado del hormigón: zona noreste (folios 2815 a 2820); zona centro (folio 3538); zona sur (folio 4646).

No cabe duda por tanto, de la existencia de un reparto de clientes, con expresiones como *“les pedimos que no interfieran (...) y lo aceptaron”* o la expresión, tras indicar que no van a respetar a García Doblas, *“hablaremos de los almacenistas de la Sierra de Cádiz uno a uno”*.

Este reparto, como indica la evidencia anterior, tiene como intención y efecto, entre otros, la subida de precios del cemento, como evidencia la expresión *“no pueden subir si no venden”*, subida que debe ser coordinada para su éxito, en un contexto de desconfianza entre las empresas cementeras sobre el cumplimiento de los acuerdos como se refleja en las expresiones: *“Serán los últimos en subir, ya que no se fían de Holcim (están muy enfadados con ellos porque han bajado los precios en un par de clientes que compartían, con idea de quedarse con el 100%)”*, y para la que existe intercambio de información.

En el caso del reparto de mercado, la inestabilidad se plasma en las “agresiones” de determinados competidores que se permiten “molestar a la competencia” y ofrecer su producto a clientes ajenos que están dentro de la cartera de otros fabricantes de cemento. Un ejemplo de ello en el caso de Badajoz es cuando VALDERRIVAS “agrede” a clientes de Cementos Hidalgo en octubre de 2013 (folio 3500) y VALDERRIVAS es “agredida” por Cementos Balboa en abril de 2014 (folio 3513).

Ante estas agresiones, hay respuestas o represalias. Por ejemplo, cuando CEMEX oferta un precio más barato a un cliente de VALDERRIVAS, ésta última prepara una “represalia proporcionada” (folio 3498), ya que si no se responde quedan “hechos consolidados”. Ante una agresión o un comportamiento que rompa lo acordado, la amenaza y ejecución de la represión de las mismas, permite que un cártel, de por sí inestable, pueda mantenerse. La reacción de VALDERRIVAS ante la agresión de CEMEX, y las expresiones utilizadas, son una evidencia más, por tanto, de la existencia de un acuerdo entre las empresas cementeras.

b) El mercado del hormigón

Como se puede observar en los hechos acreditados, las tablas en las que constan repartos de mercado son numerosísimas, y se convierten en un medio normalizado en las zonas comerciales dónde se dan las conductas anticompetitivas objeto de este expediente.

Los informes mensuales de seguimiento elaborados por el comercial de CREA CONS entre junio de 2005 y enero de 2008, por ejemplo, relatan detalladamente las incidencias acaecidas en el “club” o “mesa” de la zona sur (apartado 163 del PCH).

En la multitud de tablas encontradas correspondientes a la zona sur de los años 2013 y 2014¹⁶ aparece una relación de obras concretas y clientes, y se distingue

¹⁶ Ver párrafos 176 a 192 del PCH.

entre la empresa “adjudicataria real” o “adjudicataria club”, en unas ocasiones, y entre “aportador” o “adjudicatario”, en otras, en función de quién fuera la empresa que había facilitado el conocimiento de una obra determinada y quién la que fuera a encargarse de su ejecución (por ejemplo folio 4645).

Asimismo, en la zona sur se encuentran evidencias de que, al menos desde 2010, los repartos se basaron en la asignación a cada empresa de porcentajes calculados sobre el volumen de hormigón producido. Se calculaba el volumen total de hormigón previsto para un conjunto de obras y se calculaba la cantidad que habría de corresponder a cada empresa en aplicación de los porcentajes previamente acordados. Las cantidades que se iban asignando a cada empresa eran porcentajes, puesto que en todas las tablas la suma total era igual a 100. De hecho, en las anotaciones manuscritas del folio 3787, se puede ver cómo al final de una tabla en la que la suma total es igual a 95, aparece “Sobran 5” y, a continuación, esos 5 se reparten entre varias empresas, consignando otras cantidades junto a las primeras, de forma que lleguen a sumar 100.

Análogamente, también se encuentran tablas de reparto de producción en la zona noreste, ya desde la comentada de 1999 titulada “Presupuestos de Barcelona”.

Así, en el año 2003, hay evidencia de revisión de una tabla de reparto en un archivo Excel de BETÓN CATALÁN. El porcentaje de reparto o “cupó” correspondiente a la empresa UNILAND se incrementa (folio 2957). En esta tabla, se puede constatar cómo se le añade el cupo de la empresa FORBRUC a UNILAND y, por lo tanto, los porcentajes se incrementan.

Igualmente en el año 2014, aparece otra tabla de 11 de agosto de 2014 (folios 2947 a 2950), con la estimación de la producción de Tarragona en el mes de julio y con los mismos competidores que se incluyen en las anteriores tablas de reparto de la zona, no con denominaciones bajo siglas, sino con sus denominaciones completas en este orden: BETÓN CATALÁN, LAFARGE (antes denominada Readymix), UNILAND, PROMSA, CEMEX, HANSON (antes Pioneer) y se añade también HOLCIM. La estimación hecha para cada competidor y expresada en metros cúbicos, destaca por su exactitud y por su seguimiento con un acumulado del mes anterior y un acumulado actual, tanto en cantidad de metros cúbicos como en porcentaje, lo que se explicaría por tratarse de seguimientos constantes sobre el reparto de mercado verificando la posición de los competidores. La obtención de estos datos, por la exactitud y características de la información, tan reciente, no puede explicarse de otro modo que no sea a través del intercambio de información comercial sensible, en consonancia y teniendo en cuenta las demás pruebas obrantes en el expediente en relación con las mismas empresas implicadas.

El objetivo de las tablas de seguimiento queda patente, por ejemplo, en el correo electrónico en 2010, en el que dos altos cargos de BETÓN CATALÁN y responsables de las dos grandes zonas comerciales, Cataluña y Resto de España comentan en un correo electrónico titulado “*estos n^{os} no me cuadran*”: “*Espí, hablamos de la producción de CEMEX (muy poco) y de READYMIX (demasiado).*”

(folio 2039).

Estas expresiones, “demasiado” o “demasiado poco”, no tienen cabida en un mercado competitivo en el que cada empresa produce y vende lo que el mercado le demanda, sin límites ni por encima ni por debajo, respecto a los demás competidores.

Este reparto del mercado, además, se constata en los innumerables contactos llevados a cabo entre las empresas por medio de correos electrónicos y, en el caso de la zona sur, también a través de otros medios de comunicación como la mensajería instantánea móvil (WhatsApp).

Ejemplo de ello, en la zona noreste hay evidencias de la utilización del correo electrónico para el seguimiento de los acuerdos de reparto de mercado, como el compartido en 2005 entre UNILAND, MOLINS, BETÓN CATALÁN, HANSON y PROMSA cuando la producción de HANSON para una obra es superior a la de UNILAND (folios 4008 y 4009) y ésta se queja vía correo electrónico al resto de competidores, o un correo electrónico de 2009, en el que se constata que un cliente “habitual” de BETÓN CATALÁN recibe una oferta inesperada por parte de CEMEX, siendo la solución para subsanar esta incidencia una llamada telefónica del Director General de BETÓN CATALÁN a CEMEX (folio 3529).

Para la zona centro, por ejemplo, se ha obtenido un correo electrónico de 6 de junio de 2014, interno de la empresa VALDERRIVAS, remitido por el Delegado Comercial de Negocio Cemento y Hormigón Zona Centro y cuyo asunto es “Obras reparto”, se puede leer:

“XXX, ayer me dio XXX el listado de obras que habían acordado en la reunión que tuvo con Lafarge, BETON, Cemex y Mahorsa para el reparto de las obras. Ya comentamos las que os han tocado.” (folio 3520).

Y en la zona sur, como ya hemos señalado, todos los repartos habrían venido acompañados de frecuentes reuniones, como se desprende de los correos electrónicos y de las conversaciones mantenidas por WhatsApp entre los integrantes de la mesa en la zona sur: “HOY A LAS 12:00 EN ANDEMOSA” (jun-2013), “A q hora es la mesa y donde?” - “A las 10.30 hotel la motilla” (jul-2013), “A las 12 en Premacons” (jul-2013), “Mañana a las.11:00 en PREMACON” (dic-2013), “Hoy hay mesa?” - “No el jueves. En andemosa”, “A las 11.en.Andemosa” (ene-2014), “11 betonalía” (mar-2014), “manana mesa a q hora?” - “11 premacom” (mar-2014), “el viernes.hay.reunion urgente en andemosa a.las.11”, “andemosa 11” (mar-2014), “Manana a.las.11 en.Almensilla” (abr-2014) o “Ayer se reunieron hormigoneros de Sevilla” (jun-2014) (folios 4878 -4881, y 4891). De hecho el intercambio de información por WhatsApp era tan habitual que llegó a crearse un grupo de WhatsApp denominado “Hormigón”, cuya eliminación posterior refleja la conciencia del grupo de empresas de la ilegalidad de los acuerdos.

Los repartos han consistido principalmente en obras y producción, pero las empresas también incluían en sus acuerdos repartos de clientes y de zonas. La expresión “cliente adicto” es frecuentemente utilizada por las empresas y además

coincidente en los mercados y zonas en las que se han producido las infracciones.

En el mercado del hormigón las empresas en cada zona geográfica se habrían organizado a través de las denominadas “mesa” o “club”. Así, en la zona sur se tiene constancia de su existencia desde al menos el año 2005, ya con expresiones como “El club sigue funcionando” (jun-05, folios 4643 y 4644), o “repartidas en mesa” según lo recogido en los informes mensuales de seguimiento elaborados por el comercial de CREA CONS (folios 4643 y 4644), o en la zona noreste, tal y como muestra el fax hallado en BETÓN CATALÁN donde se escribe sobre el reparto de obras de la constructora A.C.S. y que CEMEX, quiere repartir con BETON CATALAN “sin los demás y fuera de la mesa”.

Asimismo la expresión “IN” y “OUT” son comunes en las diferentes mesas. Ya en el acuerdo recabado en BETÓN CATALÁN de 2001 aparecen estas expresiones, en referencia a los que forman y a los que no forman parte del acuerdo. En la zona sur, también se utiliza esta expresión, como evidencian las expresiones: “*debido a los outs, el precio medio de contratación está bajando bastante*” (abr-06), “*los precios siguen bajando debido a los “outs”*” (dic-06) (folios 4643 y 4644).

De hecho, no es de extrañar la reproducción de tales acuerdos, y sus expresiones, teniendo en cuenta la presencia por ejemplo de BETÓN CATALÁN en la zona sur, noreste y centro y la de CEMEX y LAFARGE (anteriormente Readymix Asland) en noreste y centro, lo que les habría permitido a las empresas trasladar la configuración de los sistemas de reparto a otras zonas geográficas.

Para el correcto funcionamiento del acuerdo, una de las estrategias era la de ofertar un precio del hormigón por encima del competidor que tiene asignada esa obra o ese cliente en concreto. Por ejemplo, en 2011 BETÓN CATALÁN lo hace con un cliente, Construcciones Caler, en favor de PROMSA (folio 2936). Otra estrategia es pedir al competidor que no oferte una obra como en el caso de la construcción de una depuradora de Burgos en 2013, y que HORMIBUSA se había comprometido con VALDERRIVAS a no ofertar, aunque parece que no llegó a cumplir su compromiso (folio 3495).

En el caso, por ejemplo, de COMERCIAL ARROYO en las provincias de Zamora y de Burgos, éste negocia con VALDERRIVAS la cesión de las plantas hormigoneras y las obras para “él organizar los mercados” y ofrece a cambio coger una serie de obras adjudicadas a VALDERRIVAS (folio 3495).

En el caso de la zona sur, además se comprueba que las distintas empresas que conforman la mesa son partícipes de los acuerdos al cesar HYMPSA su actividad en el mercado. Así, D. XXX, de VALDERRIVAS, relata que los restantes hormigoneros se opusieron a que una de sus plantas fueran alquiladas a un determinado competidor, aprobando, sin embargo, el alquiler de otras de sus plantas a uno de los integrantes del grupo: “*los hormigoneros no aceptan que alquilemos San Jerónimo a H.Relosa. Sin embargo si aceptan que Alcalá y Utrera se les alquile a Creacons*”.

El reparto del mercado del hormigón se llega a realizar incluso mediante acuerdos anticompetitivos entre competidores, de cierre de plantas de hormigón y compromisos de suministrarse del hormigón que se fabrica en las plantas del competidor a cambio de otra serie de beneficios como el que se dio en la zona de Valladolid. BETÓN CATALÁN estaba interesada en alcanzar una mejor posición competitiva en el año 2014 y no dudó en llegar a los acuerdos con TENESIVER y COMERCIAL ARROYO (folio 2945).

Una particularidad en reparto en la zona noreste del mercado de hormigón ha sido el uso de Uniones Temporales de Empresas o la consecución de acuerdos de producción conjunta para acometer suministros conjuntos a determinadas obras en la citada zona geográfica.

La mera creación de una UTE para participar en un concurso público no es un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la LDC, es decir no son acuerdos anticompetitivos per se, ya que son figuras lícitas y admitidas por la legislación e incluso en los procesos de contratación pública expresamente se establece que podrán presentarse a los mismos empresas de forma individual o Uniones Temporales de empresa. Así lo ha reconocido la reciente sentencia de 11 de septiembre de 2015 del Tribunal Supremo¹⁷.

Sin embargo, existen numerosas pruebas en el expediente que permiten concluir que las referidas UTEs o acuerdos de producción conjunta no cumplían las condiciones exigidas por la legislación de competencia para justificar su existencia, y que ponen de manifiesto que bajo la figura de las mismas se realizaron actuaciones anticompetitivas de fijación de precios y reparto de mercado entre empresas competidoras.

En este sentido, las empresas no han podido desvirtuar en sus alegaciones el contenido de los correos electrónicos en los que se constata la existencia de las mismas y su innecesaria utilización para acometer las obras a las que se hace referencia en los hechos acreditados.

Así, por ejemplo, la frase: *“La nueva propuesta para un futuro lo más inmediato posible, es que en la reunión de G.J. se decida “compartir obras” en UTE o sin..(..).”* (sic) (folios 2813 y 2814), pone de manifiesto la intención indiscutible de BETÓN CATALÁN en este caso, de compartir obras en general, como estrategia general e indiscriminada de reparto de mercado, sin que se pueda justificar por necesidades específicas ya sean técnicas o financieras de ninguna obra en concreto. Asimismo, la frase: *“El motivo de esta petición es porque tenemos posibilidades de compartir obras con hormigoneras (...).”* (sic) recogida en el correo de 10 de junio de 2011 entre VALDERRIVAS y BETÓN CATALÁN (folio 2938), no hace referencia a ninguna obra específica, que por razones técnicas justifique el suministro conjunto, sino a una estrategia genérica para repartirse el mercado entre empresas competidoras.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de septiembre de 2015, en el expte. S/0014/07 Residuos Sanitarios.

Igualmente sucede con la conversación entre empleados de las empresas del mismo grupo, MOLINS y PROMSA en la que tratan un posible acuerdo con UNILAND para repartirse una obra que esta última quería hacer a medias con otro competidor en la que se leen expresiones como: “(...) *No me lo han reconocido pero quieren hacer la obra a medias con F-92. Ya le he dicho que nosotros vamos a por la obra, de momento solos*” (...) *Estas forzando mucho las cosas con uni al no ceder? Podríamos pactar a cambio de los áridos?..(...)* “*Creo que debemos insistir en cogerla en UTE*”(sic) (folio 4014). El contenido de dicha conversación, y el uso de términos como “pactar a cambio de áridos”. Ello no deja lugar a dudas de que el objetivo que subyace en todo momento a la creación de la UTE, es la consecución de acuerdos para el reparto de mercado y fijación de condiciones competitivas, máxime cuando se esgrime la posibilidad reflejada en este extracto, de acudir en solitario, por lo que la concurrencia conjunta no resultaría indispensable, y utilizándose, para este fin la creación de UTEs como una forma más de instrumentar las diferentes prácticas anticompetitivas que se les imputa a empresas incoadas en el presente expediente.

Por otro lado, en el correo entre MOLINS y PROMSA de 19 de abril de 2012 (folio 4597), se pone de manifiesto que las diferentes empresas competidoras utilizan asiduamente la figura de las UTEs para compartir obras, sin que pueda justificarse su uso estrictamente a necesidades técnicas o financieras, como alegan, para esta UTE en concreto HANSON y BETÓN CATALÁN, ya que en el mismo se puede leer la frase: “*Le explique a Grau y a Riba para q t explicaran la posible ute con BC y Hanson q hable con CMX. Es importante q tu ahora a través de Sebastián y Hanson q forcéis q Uni no quiera participar*”.

Otra prueba del uso indiscriminado de la figura de las UTEs para fines anticompetitivos por parte de las empresa incoadas, es la constitución de la UTE Barcelona SUD, la cual según los estatutos de la misma aportados por BETÓN CATALÁN (folios 7623-7665) y PROMSA (folios 8344-8404), se constituyó inicialmente por tres empresas, las dos anteriores y UNILAND, y posteriormente se unió también HANSON, para el mismo objeto social y sin que conste ninguna variación en las necesidades de suministro que justifique la necesidad de una empresa más, para hacer frente a la ejecución de la obra.

Pero además, cabe resaltar, respecto a la constitución de dicha UTE en particular, que tal y como puede leerse en las alegaciones presentadas por VALDERRIVAS, las obras fueron ejecutadas por “*una UTE de las empresas que tenían plantas cercanas a la misma*” (sic), es decir, que además de haberse constatado anteriormente la falta de justificación de la misma por razones técnicas, queda patente que la constitución de la misma eliminó posibilidades de competencia en la presentación de ofertas para el suministro.

La constitución de las UTEs por parte de las empresas no parece obedecer a una lógica empresarial y económica coherente, por cuanto no se atisba una necesidad objetiva de las empresas de asociarse por la falta de capacidad para participar de manera individual en la mayoría de las obras, y ello, añadido a las propias

conductas de las partes reseñadas, refuerza la idea de que nos encontramos ante la utilización de un medio -acuerdo asociativo- con el fin de repartirse el mercado, lo que conlleva además acuerdos de precios y una constante compartición de información sensible entre las empresas competidoras.

La utilización de estructuras asociativas como vehículo para la realización de prácticas anticompetitivas -cuestión advertida por las propias normas que regulan la actividad de las UTE¹⁸- ha sido objeto de tratamiento por las distintas autoridades de vigilancia de la competencia, que han analizado esta figura y han establecido los criterios que hay que observar para determinar si la constitución de una UTE puede ser considerado un medio para conseguir fines anticompetitivos.

A partir de la consideración de que la creación de una UTE no constituye *per se* un acuerdo anticompetitivo, por cuanto en una figura asociativa legalmente admitida y además habitual en el sector empresarial en nuestro país, la valoración de su afectación a la competencia debe realizarse en función de las características de las empresas que lo forman y del contexto concreto en que se produce.

Mediante la Resolución de 20 de enero de 2003 (Expte. r 504/01, Terapias Respiratorias Domiciliarias)¹⁹, el Tribunal de Defensa de la Competencia dejó establecido que, en la valoración del acuerdo asociativo como medio para llevar a cabo conductas anticompetitivas, deben valorarse los criterios de capacidad y autonomía de las empresas, por cuanto *“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.”*

En similares términos se pronuncia la Comisión Europea en su Comunicación relativa a las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01), cuando en su apartado 237 se refiere a este tipo de acuerdos asociativos a los efectos de considerarlos contrarios a las normas de competencia.

En atención a lo anterior y a los criterios jurisprudenciales²⁰, solamente cabrá apreciar el beneficio y la necesidad de asociarse a través de una UTE para determinados contratos, y la inexistencia de una conculcación de las normas de competencia, cuando no sea posible que las empresas puedan concurrir a los mismos de manera individual ante su falta de capacidad. Solo en estos supuestos

¹⁸ El artículo 2 de la Ley 8/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional, establece que este tipo de acuerdos deben ser objeto de una especial vigilancia para evitar prácticas restrictivas de la competencia.

¹⁹ En el mismo sentido la Resolución de la CNC S/0014/07 Gestión de Residuos Sanitarios

²⁰ Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de febrero 2008 (recurso nº 519/2006) y de 27 de junio de 2008 (recurso nº 501/2006), y Sentencia del Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de diciembre de 2006

puede acogerse la posibilidad de constituirse puntualmente en UTE. Sin embargo, no es eso lo que sucede en relación con las empresas constitutivas de la UTE objeto del presente expediente, ya que dada su capacidad económica, técnica y profesional podía acometer las obras de manera individual, y ello queda constatado en los correos electrónicos puestos de manifiesto anteriormente, sin que las empresas hayan podido desvirtuar tales consideraciones.

4.1.2. Los acuerdos sobre precios

En el mercado de hormigón se ha constatado la existencia de acuerdos de precios entre las empresas en cada zona geográfica definida.

Como ya se contemplaba en el “acuerdo de caballeros” de la zona noreste, en el que se instaba a que las empresas participantes consensuaran un precio de referencia que permitiera la estabilidad del acuerdo, en la zona sur, determinadas expresiones (“es difícil alcanzar los precios pretendidos por los que formamos el club” (sep-05), “los “out” dificultan mucho que se alcancen los precios pretendidos” (nov-05), “debido a los outs, el precio medio de contratación está bajando bastante” (abr-06), “los precios siguen bajando debido a los “outs” (dic-06), “Estoy en contacto ya con XXX y XXX para pactar el precio de este tipo de hormigón” (dic-10), “BETONALIA ha tenido que pactar con PREMACON ó CREACON un precio de 41,00€/M3 para un HA25B20, para no perjudicar el mercado de Sevilla.” (jun-2013) no dejan lugar a duda de que también se llevaba a cabo la misma estrategia.

El grupo hacía esfuerzos por mantener un nivel de precios que requería la realización de pactos o acuerdos de precios para el hormigón con el fin de mantener la estabilidad del reparto, lo que se hacía especialmente complicado en las zonas y momentos en los que operaban competidores que no se había adherido a los acuerdos de la mesa (los denominados “out”).

De hecho, la relación entre la falta de competencia y la posibilidad de subir o mantener precios, se refleja en un correo interno de BETON CATALAN de 2013, en el que se indica: *“Debido a ciertos movimientos que estamos intentando llevar a cabo por estos lares con la intención de subir precios y mejorar la situación del mercado existe la posibilidad de que esta obra la contrate directamente TENESIVER pero la suministremos nosotros.”* (folio 2944).

Asimismo, se refleja en el Consejo de Administración de MOLINS de abril de 2013 (folio 4025) en el que se trataba el informe mensual de su empresa PROMSA. En el informe, se detalla el hecho de que los costes de producción del hormigón están bajando pero los precios medios de su venta repuntan “como consecuencia de nuestra menor agresividad en el mercado”, aumentando márgenes, aun perdiendo volumen de cartera de obras. En un mercado competitivo, con el fin de aumentar o al menos mantener obras y clientes (y no perderlos), una bajada de costes de producción, debería reflejarse en la posibilidad de competir mejor y más agresivamente, reduciendo precios o no subiéndolos al menos, respecto a la

competencia, no esperando a la subida del resto de competidores.

En la zona centro, por ejemplo, el 21 de abril de 2014, D. XXX, empleado de BETÓN CATALÁN, escribe un correo electrónico a D. XXX, Responsable Resto de España en esta misma empresa explicándole un acuerdo de colaboración tripartito entre BETÓN CATALÁN, TENESIVER y Comercial Arroyo en estos términos:

“(…)

Se pactaron los diversos precios entre BETON y TENESIVER en función de los costes de materias primas, de transporte y de un pequeño margen así como el precio al que COMERCIAL ARROYO vendería a BETON.(…)” (folio 2945)

Dentro del conjunto de posibles conductas colusorias, los acuerdos de fijación de precios son considerados especialmente graves porque suprimen la competencia entre empresas en un elemento esencial para diferenciar las ofertas, como es el precio, impidiendo a los clientes beneficiarse de los menores precios y condiciones que resultarían de la competencia efectiva entre oferentes. En este caso, para las zonas definidas en el mercado de hormigón consta que las empresas, al menos, en determinados momentos adoptaron acuerdos para fijar el precio de suministro del hormigón y ello supone contravenir el artículo 1 de la LDC.

4.1.3. Intercambio de información sensible

Otra de las particularidades de las conductas y coincidentes en los mercados y zonas analizadas es el constante intercambio de información sensible entre las empresas, que es complementario al reparto del mercado, y a los acuerdos de precios entre las empresas.

a) El mercado del cemento

En el mercado del cemento, consta acreditado la existencia de intercambios de información entre competidores, relativos a precios, estrategias, clientes y volúmenes de producción.

Como ya se ha señalado anteriormente, la existencia en manos de MOLINS de un archivo adjunto tipo excel denominado “Clientes CEMEX” en el que se puede observar una tabla conformada por clientes, los datos de ubicación de éstos y datos numéricos referentes a toneladas métricas por cada uno de esos clientes referentes a MOLINS y a los siguientes competidores: CEMEX, LAFARGE, Unión, Cementos Valencia, Élite y T.F. (folios 4600 a 4611), evidencia un intercambio de información entre competidores.

Estos intercambios, también lo ha sido en relación a los precios que las empresas tenían intención de aplicar. Así, el 28 de mayo de 2014, el Director de Negocios de Hormigón, Árido y Mortero de VALDERRIVAS, D. XXX, envía un correo

electrónico interno al Director Comercial de la Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido, D. XXX, y al Director de Negocio España y Portugal, D. XXX, en el que hace comentarios sobre cómo evolucionan las ventas después de la subida de precio del cemento que han aplicado en las diferentes provincias de la Zona Sur de España:

“(...) Abajo del todo tenéis un correo muy ilustrativo del [cliente] donde queda claro que Balboa no ha aplicado la subida con carácter general, sino de forma selectiva e incluso a muchos ni siquiera se lo ha comunicado. (...) Holcim en Cádiz, por ahora no tiene intenciones de subir. Las excusas: (...)” (folios 3516 y 3517).

En el mismo sentido, el 9 de junio de 2014, en el correo interno de VALDERRIVAS, se puede leer lo siguiente,:

“(...) La reunión con CEMINTER:

No pueden subir si no venden (...)

Serán los últimos en subir, ya que no se fían de Holcim (están muy enfadados con ellos porque han bajado los precios en un par de clientes que compartían, con idea de quedarse con el 100%)

Están dispuestos a llegar a acuerdos, pero quieren vender al menos un 50% más.

No respetarán a García Doblas. Y hablaremos de los almacenistas de la Sierra de Cádiz uno a uno.

Les gustaría recuperar Hormigones La Red, que ocupan su antigua planta de Surgyps, con el que tenían el acuerdo tácito de comprarles, pero a precio de mercado. Nosotros no le suministramos desde la subida.

Quieren mantener Hormigones Domar, en la Rambla (que tampoco nos compra ya) porque le deben 3 cubas.

Les pedimos que no interfieran en La Dehesa y lo aceptaron (aunque alegan que también les debe dinero).” (folio 4252).

Como se puede observar, la información intercambiada por las empresas consistía en los precios que pretendían aplicar en un determinado momento, las estrategias comerciales a seguir, los volúmenes de producción o el reparto de clientes, información que, como veremos, entra dentro de la categoría de secreto empresarial, por lo que la puesta a disposición de otras empresas competidoras en el mismo mercado no guarda ninguna lógica de estrategia empresarial en un entorno competitivo.

b) El mercado del hormigón

Además de la información que contiene las tablas en las que aparecen datos de clientes, volúmenes de producción, cuotas de participación, existe abundante intercambio de información a través del correo electrónico y otros medios como la mensajería instantánea móvil a través de aplicaciones informáticas como WhatsApp.

En la zona noreste, encontramos, por ejemplo, el correo electrónico de mayo de 2008, en el que BETÓN CATALÁN solicita a PROMSA una tarifa de sus precios de hormigón en Cataluña para ese mismo año y ésta se la hace llegar, o la que se plasma en los folios 2050 a 2053, en 2014, en el que el jefe de Planta de BETÓN CATALÁN en Ibiza utiliza “*unas cuantas llamadas*” para hacerse con la producción actual y futura de las plantas hormigoneras competidoras.

Igualmente, en la zona centro, otro ejemplo es la información que le llega desde un Jefe de Planta de HYMPSA en Zamora compartiendo sus costes de fabricación del hormigón en 2010 (folio 2038), o el correo electrónico de 10 de junio de 2011 entre las empresas BETÓN CATALÁN y VALDERRIVAS, en estos términos:

“Apreciado Eduardo, tal como te ha comentado XXX necesitamos que nos pases precio de cemento para la planta de Valladolid. (...)”.

En la zona sur se percibe cómo el clima de confianza entre competidores alimenta intercambios de información sensible que, sin duda, han de tener impacto en las condiciones competitivas del mercado. Así, en las conversaciones mantenidas entre BETONALIA y HORSEV por WhatsApp se intercambian con la mayor naturalidad los precios a los que han ofertado a sus clientes: *“a.cuanto al.Ha30???por curiosidad?” - “51 el.25 el.30.sera 54 creo”, ““Que precio le.pasastes al final a.jarquil.itv.moron??” Por debajo.de 47 el.Ha25??” - “ni le he bajao tiene 55”* (folios 4881 y 4882).

Todos los repartos habrían venido acompañados de frecuentes reuniones, como se desprende de los correos electrónicos y de las conversaciones mantenidas por WhatsApp entre los integrantes de la mesa en la zona sur.

También se producían reuniones en la zona centro, como la celebrada en el mes de junio del año 2014 entre las empresas VALDERRIVAS, LAFARGE, BETÓN CATALÁN, CEMEX y MAHORSA con este mismo fin (folio 3520), o en la zona noreste, como la reflejada en el “INFORME AL SR. XXX” (folio 2809).

Por tanto, puede suponerse que, además de mediante correo electrónico o WhatsApp, mucha de la información era intercambiada en persona. De hecho, el propio comercial de BETONALIA señala en uno de sus correos: *“Cuando.lo.tenga te.lo.envio o mejor te.lo.doi en.persona.manana”* (abr-2014).

Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal²¹ establecen que cualquier intercambio de información

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114%2804%29&from=ES>

cuyo objetivo sea la restricción de la competencia se considerará una conducta restrictiva de la competencia por su objeto.

Las citadas Directrices consideran que cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto bien influir en la conducta en el mercado de un competidor real o potencial, bien desvelar a dicho competidor la conducta que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado, facilitan un resultado colusorio.

Esta misma consideración sobre la afectación negativa a la competencia que provoca la falta de autonomía de las empresas para participar libremente en el mercado, es aceptada igualmente por la jurisprudencia, que establece que la coordinación y cooperación constitutivos de una práctica concertada deben interpretarse a luz de la lógica inherente a las disposiciones sobre competencia, según la cual todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal General de 14 de marzo de 2013 (asunto T-588/08 Dole Food y Dole Germany contra la Comisión), en relación con una conducta de intercambio de información sensible señaló que *“si bien es cierto que esta exigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que prevén que seguirán sus competidores, sí se opone sin embargo de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores por la que se pretenda influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o desvelar a tal competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él, si dichos contactos tienen por objeto o efecto abocar a condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado (véanse, en este sentido, las sentencias Suiker Unie y otros/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 174, Züchner, citada en el apartado 60 supra, apartado 14; Deere/Comisión, citada en el apartado 60 supra, apartado 87, y T-Mobile Netherlands y otros, citada en el apartado 56 supra, apartado 33).*

De ello resulta que el intercambio de información entre competidores puede ser contrario a las normas sobre competencia en la medida en que debilita o suprime el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trata, con la consecuencia de que restringe la competencia entre las empresas (sentencias del Tribunal de Justicia Deere/Comisión, citada en el apartado 60 supra, apartado 90; de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión, C-194/99 P, Rec. p. I-10821, apartado 81, y T-Mobile Netherlands y otros, citada en el apartado 56 supra, apartado 35)”.

El intercambio entre competidores de datos estratégicos, es decir, datos que reducen la incertidumbre estratégica del mercado, tiene más probabilidades de

entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101 que los intercambios de otros tipos de información.

Las Directrices citan como ejemplo de información estratégica aquella referida a precios (es decir, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas), listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de I+D y los resultados de estos.

Así, cuando este tipo de información considerada estratégica, cuya confidencialidad suele ser reclamada por las propias empresas²², es compartida entre competidores, se reduce la autonomía e independencia de actuación en el mercado por parte de las empresas, y ello redundaría negativamente en los mercados y, en particular en los consumidores finales, razón por la que este tipo de prácticas de intercambios de información son perseguidas y sancionadas habitualmente por las autoridades de competencia.

Es indudable, a raíz de cuanto se ha señalado, que el tipo de información aquí intercambiada, particularmente sobre clientes, volúmenes de producción y precios debe ser considerada información estratégica de las empresas, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado.

El hecho de que las partes se hayan repartido el mercado y hayan adoptado, en el mercado de hormigón, acuerdos de precios, otorga al intercambio de información un mayor valor anticompetitivo, por cuanto esa información es clave para llegar a los citados acuerdos, y ello permite considerar que ambas conductas deben ser consideradas parte integrante de un plan global y común entre las empresas destinado al control del mercado de referencia.

Conclusión

Esta Sala concluye que constan acreditadas las siguientes infracciones:

- a) En el mercado de cemento, una infracción única y continuada a nivel nacional llevada a cabo por las empresas VALDERRIVAS, CEMEX, CEMINTER y HOLCIM, consistente en intercambio de información sensible y reparto de mercado de cemento del año 2013 al 2014.
- b) En el mercado del hormigón,
 - i. En la zona Noreste de España, una infracción única y continuada en esa

²² Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53, 54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial. Las citadas normas, citan como ejemplos de información confidencial los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

- zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, CEMEX, HANSON, LAFARGE Y PROMSA, consistente en intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado del hormigón y acuerdo de precios desde 1999 hasta 2014.
- ii. En la zona Centro de España, una infracción única y continuada en esa zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, COMERCIAL ARROYO, TENESIVER, HORMIBUSA, LAFARGE, CEMEX y MAHORSA, consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado del hormigón y acuerdo de precios desde el 2009 hasta el 2014.
 - iii. En la zona Sur de España, una infracción única y continuada en esa zona geográfica cometida por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, ANDEMOSA, HORSEV, PREBRETONG, HISPALENSE, LEFLET, BETONALIA, SURGYPS, POLICHI, PREMACONS PRELHOR, UTRERA y CREA CONS, consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios desde 2005 hasta 2014.

Los intercambios de información sensible aquí analizados, los acuerdos de fijación de precios y de reparto de mercado podrían perfectamente constituir infracciones independientes si se hubieran ejecutado de forma aislada por las empresas imputadas. En este sentido, el artículo 1 de la LDC incluye expresamente todas estas conductas entre las prácticas prohibidas. No obstante, esta posible tipificación como infracciones independientes no impide la integración de dichas conductas en cada una de las infracciones únicas y continuadas de naturaleza compleja definidas en la Propuesta de Resolución si las prácticas acreditadas se ejecuta de manera simultánea o sucesiva con otras posibles infracciones con las que comparten un objetivo común.

En conclusión, esta Sala confirma la calificación de la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución sobre la existencia de las infracciones antes citadas del artículo 1 de la LDC, anticompetitiva por su objeto, y constitutiva de un cartel.

En este caso nos encontramos ante unas prácticas que puede calificarse como cártel, pues cumple las condiciones legales establecidas en la Disposición adicional cuarta de la LDC. Los cárteles, además de ser la forma más grave de vulneración de la legislación de competencia, son acuerdos restrictivos por el objeto, lo que significa que dada su aptitud para alterar la presión competitiva de los operadores que las llevan a cabo, no cabe sino calificarla como una conducta que infringe el artículo 1 LDC, sin que sea preciso llegar a constatar sus efectos.

En este sentido, las Directrices de la CE de 2010 sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal consideran la fijación de precios y los repartos de mercado como una restricción de la competencia por el

objeto. Por su parte, el Consejo de la extinta CNC²³ ha señalado que "la fijación de precios y el reparto de mercado son conductas que objetivamente distorsionan la competencia".

4.2. Duración de las conductas. Consideración de infracciones únicas y continuadas en los mercados del cemento y hormigón

4.2.1. Duración de las conductas

Sin perjuicio de la responsabilidad y participación individual de cada empresa, y la existencia de periodos prescritos para alguna de ellas, tal como veremos más adelante, la duración general de las conductas acreditadas es la que se determina seguidamente.

1. El mercado del cemento

En lo que se refiere a la duración de las conductas en el mercado del cemento, y en consonancia con las conclusiones de la Dirección de Competencia, las conductas sancionables serían las que se corresponden con los periodos comprendidos en los años 2013 y 2014.

En este sentido, la tabla de reparto de mercado obtenida en la empresa MOLINS (folios 4600 a 4611) y los correos electrónicos de 15 de julio de 2013 y 31 de octubre del mismo año de VALDERRIVAS confirman las conductas en ese año (folios 3498 y 3500).

Las últimas pruebas de las conductas en este mercado son las que se refieren al mes de junio de 2014.

Así, por ejemplo, consta un correo electrónico de 16 de junio de 2014, donde D. XXX, Gerente Comercial Cemento Zona Centro de VALDERRIVAS, le comenta a D. XXX, Director Comercial Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido, las tensiones entre BETÓN CATALÁN y un competidor:

“XXX, se están levantando importantes tensiones comerciales entre Betón y [competidor]. La causa son dos obras de [cliente] y [cliente] que Beton daba por contratadas y se han llevado supuestamente la desagradable sorpresa de que [competidor] ha apostado también por ellas. Estas obras están dentro del mercado natural de Betón por distancia al punto de suministro por lo que no le serian rentables a [competidor].

Beton amenaza con represalias y esto supondría un hándicap importante para la consolidación de la todavía frágil subida de precios del cemento. (...)

D. XXX, Director Comercial Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido le responde:

²³ Resolución del Consejo de la CNC de 26 de abril de 2011 en el expediente S/0107/08, Plataforma del Mejillón.

“XXX, estoy al tanto de estas tensiones, motivadas por ambos, desde mi punto de vista, y para las que ya se está viendo como se puede aliviar esa tensión.” (folio 3522).

Igualmente, con fecha 19 de junio de 2014, el representante de VALDERRIVAS remite un correo electrónico a CREA CONS en el que se señala lo siguiente: *“les comenté que tendrían que bajar el precio de cemento de mercado y no porque no haya mesa les íbamos a bajar el mismo, más cuando ellos son los responsables de la ruptura. El precio en Sevilla está subiendo.” (folio 4254)*

2. El mercado del hormigón

Por su parte, en el mercado de hormigón, la duración de las conductas habría sido la siguiente:

a) Zona noreste

Es esta zona, consta acreditado que las conductas se han llevado a cabo desde, al menos 1999 y hasta, al menos el año 2014.

Como ya hemos señalado repetidamente a lo largo de esta Resolución, las primeras evidencias encontradas sobre la existencias de conductas anticompetitivas, se refieren a una hoja cuyo título es “PRESUPUESTOS DE BARCELONA”, fechada el 19 de octubre de 2000, en la que se puede leer “ORIGEN: 22 DE JUNIO DE 1999” y que acredita un reparto de mercado entre CEMEX, Readymix Asland (anterior denominación de LAFARGE), Hormigones Uniland (absorbida finalmente por VALDERRIVAS), Pioneer Concrete Hispania (antigua denominación de HANSON), PROMSA y BETÓN CATALÁN, y otras empresas no identificadas.

Posteriormente, prácticamente cada año y hasta el 2014 existen evidencias de repartos de mercado, intercambio de información y acuerdo de precios entre las empresas.

Véase al respecto, lo siguientes folios:

Año 1999 (2812); **año 2001** (2808, 2809, 2810, 2811, 2826, 2815 a 2820, 2850, 2872, 2845 y 2846, 2916 a 2929, 2831 a 2843, 2823 y 2849); **Año 2003** (2957); **Año 2004** (2813 y 2814); **Año 2005** (4008 y 4009); **Año 2006** (2786 a 2800, menos 2790); **Año 2007** (2790); **Año 2008** (2035 y 2036, 3528, 2037); **Año 2009** (3529, 2934); **Año 2010** (3544, 2039, 2041); **Año 2011** (2936, 2043, 4014); **Año 2012** (2960, 4597, 2939 y 2940); **Año 2013** (3548, 2942, 2553); **Año 2014** (5112, 2946, 2947 a 2950, 2050-2053).

La última prueba obtenida, se refiere a un correo de septiembre de 2014, en el que *el Jefe de Planta de BETÓN CATALÁN en Ibiza informa a XXX, mediante correo electrónico interno, de la producción durante el mes de agosto de la competencia y adjunta tres tablas, la primera de las cuales con título “pronóstico de producción”. En el texto del mensaje escribe:*

“Tras analizar detenidamente el mercado local y hacer unas cuantas llamadas, a continuación detallo la producción del 01 al 31 de Agosto 2014 de las plantas de la competencia y la nuestra:

-BETÓN CATALÁN, S.A.: 1.013 M3

-HORMICEMEX: 700 M3

-SUMINISTROS IBIZA, S.A.: 1.000 M3

-PARROT, S.A.: 800 M3

RAMPUIXA, S.A.: 1.000 M3

**PREVISIÓN PRODUCCIÓN SEPTIEMBRE 2014:*

-BETÓN CATALÁN, S.A.: 1.750 M3

-HORMICEMEX: 1.000 M3

-SUMINISTROS IBIZA, S.A.: 1.300 M3

-PARROT, S.A.: 1.200 M3

RAMPUIXA, S.A.: 1.300 M3” (folios 2050-2053).

b) Zona Centro

Es esta zona, consta acreditado que las conductas se han llevado a cabo desde, al menos 2009 y hasta, al menos, el año 2014.

Con fecha 4 de mayo de 2009, figura en el expediente una tabla denominada “OBRAS VALLADOLID” recabada en la inspección a la empresa BETÓN CATALÁN conteniendo detalle de obras con posibles suministradores y obras adjudicadas. Dentro de la columna correspondiente a “POSIBLES SUMINISTRADORES”, aparece varias veces la expresión “cliente asiduo” y también se puede encontrar la siguiente expresión: “solicito la colaboración de la empresa HYMPSA” (folio 3538).

Posteriormente, existen evidencias de la existencia de conductas contrarias al artículo 1 de la LDC.

Véase al respecto, lo siguientes folios: **año 2009** (3538), **año 2010** (2038), **año 2011** (2938); **año 2013** (3495 y 2944); **año 2014** (2945, 3520).

La última evidencia de conductas prohibidas en esta zona, la encontramos en un correo electrónico interno de la empresa VALDERRIVAS de 6 de junio de 2014,

remitido por el Delegado Comercial de Negocio Cemento y Hormigón Zona Centro y cuyo asunto es “Obras reparto”, se puede leer:

“XXX, ayer me dio XXX el listado de obras que habían acordado en la reunión que tuvo con Lafarge, BETON, Cemex y Mahorsa para el reparto de las obras. Ya comentamos las que os han tocado.” (folio 3520).

c) Zona Sur

Es esta zona, consta acreditado que las conductas se han llevado a cabo desde, al menos 2005 y hasta, al menos, el año 2014.

Del ordenador portátil de D. XXX²⁴, por entonces Delegado comercial de la zona de Sevilla en BETÓN CATALÁN, fueron recabados dos documentos Excel, denominados “QUINCENAL 06-07.xls”, que contienen una serie de informes mensuales de seguimiento, correspondientes a la planta de Alcalá, en la zona de Sevilla (folios 4643 y 4644).

En cada informe hay un apartado titulado “Seguimiento de obras”, en el que se calcula una cantidad mensual como adición de la cifra correspondiente al mes anterior más las “obras descubiertas”, sustrayendo las “obras vendidas” y las “PERDIDAS A COMPETENCIA”²⁵, donde se especifica “Repartidas en mesa”, como puede apreciarse en la imagen siguiente, que corresponde al informe de oct-05. Asimismo, los informes incluyen un apartado denominado COMPETENCIA, en el que se van relatando distintos sucesos relacionados con la existencia de un club y que se refieren a los años 2005, 2006, 2007 y 2008

Ha sido recabado también del ordenador portátil de D. XXX, por entonces comercial de BETÓN CATALÁN, un documento Excel denominado “Seguimiento obras.xls” en el que se recogen 15 tablas que contienen distintas relaciones de obras (folio 4645). Cada tabla se corresponde con una fecha,²⁶ comprendida entre las fechas 15/04/2007 y el 31/03/2008, y además hay una tabla denominada “Obras PAVECO” y otra sin denominación. Existen tablas idénticas hasta el año 2014.

En 2014, por ejemplo, con fecha 19 de mayo, D. XXX remitió a D^a XXX, hermana de D. XXX, Administrador Único de HORSEV, un correo electrónico con el Asunto “Mercado de Sevilla a 13 de Mayo”, con el siguiente texto: “Paco: Te adjunto fichero a fecha 13 de Mayo”. Al correo, posteriormente reenviado al buzón oficial de HORSEV, se adjunta un documento denominado “R-43 A 13 DE MAYO DE 2014.xls”, que contiene cuatro tablas: i) “Situación total de cada empresa”, ii) “R-

²⁴ D. XXX es comercial de CREA CONS desde mayo de 2013.

²⁵ De acuerdo con la fórmula que aparece en la celda correspondiente a SEGUIMIENTO.OBRAS FIN DE MES =C16+C18-C20-C24.

²⁶ 15-04-07, 30-04-07, 30-05-07, 30-06-07, 30-08-07, 30-09-07 (ALCALA), 30-09-07 (BOLLULLOS), 31-10-07, 30-11-07, 31-12-07, 31-01-08, 29-02-08 y 31-03-08.

42”, en la que se incluye el listado de obras correspondientes al reparto 42, iii) “R-43”, en la que se incluye el listado de obras correspondientes al reparto 43 y iv) “SEVILLA”, en las que se recogen las obras en las que aparece HORSEV (SEVILLA) como Adjudicataria (folios 4871 y 4872).

Véase al respecto, lo siguientes folios: **años 2005 a 2008** (4643 y 4644, 4645) **año 2010** (4636, 4637, 4638), **año 2012** (4648 y 4649, 3786 y 3787); **año 2013** (4651 y 4652, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672, 4673 y 4674, 4675 y 4676, 4677 y 4678, 4679 a 4876, 4646, 4681 y 4682, 4690, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4639 y 4640, 4730, 4891, 4733 y 4734, 4891, 4745 y 4746, 4747 y 4748, 5486, 4878, 4789 y 4790, 4878, 4801 y 4802, 4878, 3740 y 4647); **año 2014** (4878, 4809 y 4810, 4879, 4890, 4828, 4831 y 4832, 4880, 4845 y 4846, 4880, 4881, 4882, 4877, 4871 y 4872, 4254, 3735 y párrafo 187 del PCH).

4.2.2. Infracción única y continuada

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C-441/11, apartado 41, indica que: *“Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, actualmente 101.1 del TFUE, puede resultar no solo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencias Comisión/Anic Partecipazioni, antes citada, apartado 81, así como de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 258)”*.

En el mismo sentido, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 5 de febrero de 2013, en alusión a la Sentencia de la misma Sala de fecha 6 de noviembre de 2009, e igualmente a la jurisprudencia comunitaria²⁷, ha señalado que para calificar diversos comportamientos como infracción única y continuada es necesario examinar si los diversos comportamientos presentan un vínculo de complementariedad, es decir, que *“contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único. Para ello será necesario examinar el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata”*. En este sentido, aspectos tales como la unidad de objetivos comunes entre las conductas, la identidad de sujetos, los métodos

²⁷ Sentencia de 27 de junio de 2012 del Tribunal General de la Unión Europea (Coats Holdings Ltd/Comision), Asunto T-439/07.

empleados o la coincidencia temporal, son elementos que deben considerarse a la hora de valorar la existencia de una infracción única y continuada.

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013) recuerda también la doctrina del Tribunal General al respecto:

“1º Así, en la sentencia de 6 de febrero de 2014, asunto T-27/10 AC-Treuhand AG, apartados 240 y 241, señala que no puede identificarse de forma genérica el concepto “objetivo único”, que subyace en el plan conjunto de las empresas implicadas, con la simple distorsión de la competencia, pues ese es el presupuesto de la calificación de la práctica como anticompetitiva. Esa interpretación tendría como consecuencia, que varios comportamientos relativos a un sector económico, contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30 de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06, Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada).

Por ello, debe siempre verificarse el grado de complementariedad de los distintos comportamientos que integran la infracción única.

A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la jurisprudencia citada).

2º La sentencia de 17 de mayo de 2013 Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que:

a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad.

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la

participación de la empresa en un plan conjunto, con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello, es que el “dies a quo” del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta”.

El examen de las conductas a la luz de la jurisprudencia citada permite concluir que nos encontramos ante la existencia de varias infracciones únicas y continuadas, al poder identificarse diversos elementos de unidad de actuación y finalidad en cada uno de los mercados. Así, el mercado del cemento se ha llevado a cabo una infracción única y continuada en el periodo ya señalado, y en el mercado del hormigón cabe apreciar la existencia de una infracción única y continuada en cada una de las zonas definidas (noreste, centro y sur).

En lo que respecta al mercado del hormigón, esta Sala, al igual que la Dirección de Competencia, concluye la existencia de tres infracciones únicas y continuadas, una por cada zona definida (noreste, centro y sur). Ello es así, porque en cada ámbito geográfico delimitado en el presente expediente resulta evidente la correlación entre los sujetos intervinientes en las conductas investigadas, ya que todas las empresas imputadas en cada zona han participado en las conductas atribuibles a ese ámbito en concreto. Las empresas eran coincidentes en la zona correspondiente, y la naturaleza y contenido de los contactos perseguían la misma finalidad, esto es, fijar una estrategia común para repartirse el mercado del hormigón en cada zona.

Lo mismo sucede, en el caso de las empresas del mercado del cemento, en el que concurre identidad de sujetos responsables, continuidad de las acciones y un plan preconcebido consistente en el reparto del mercado.

Existe, además, una clara coincidencia de los periodos de participación de las empresas en sus respectivos mercados y zonas geográficas en el caso del mercado del hormigón.

Si a todo lo anterior añadimos que todas las empresas identificadas como responsables en cada mercado y zona geográfica, en el caso del mercado del hormigón, participan en esa mismo mercado o ámbito geográfico y, por tanto, con claros intereses comunes, la conclusión no puede ser otra que la de considerar que se ha producido una actuación conjuntada y coordinada entre las empresas, que debe tener la consideración de infracción única y continuada.

Algunas empresas han señalado que sus conductas han prescrito por la ausencia de prueba en periodos temporales suficientemente largos para considerar interrumpida la continuidad de la infracción. Sobre ello se pronuncia esta Sala en al apartado 4.4 de esta Resolución.

4.3.- Efectos en el mercado

Como ha señalado el Consejo de la CNC y de la CNMC en anteriores ocasiones, en la valoración de conductas del artículo 1 de la LDC no se exige la prueba de

efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto²⁸.

Este criterio es acorde con la propia jurisprudencia al respecto, si tenemos en cuenta que, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que²⁹:

“procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y de 8 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 399], KME Germany y otros/Comisión, C-272/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 65, y KME Germany y otros/Comisión, [TJCE 2011, 400] C-389/10 P, Rec. p. I-0000, apartado 75).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”.

Igualmente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2007, ha afirmado en sentido análogo que:

"En cuanto a las alegaciones de la actora de que su comportamiento no tuvo efectos negativos en el mercado puesto que ni tuvo reflejo en los precios ni en el reparto del mercado ni, finalmente, en que las empresas sancionadas mantuviesen, mejorasen o incrementasen su poder de mercado, basta señalar dos cosas. En primer lugar que la sanción de las conductas comprendidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no requiere que se hayan producido tales efectos, sino tan sólo que puedan producirlos, lo que evitaría ya tener que examinar dichos argumentos”.

²⁸Véanse, Expte. S/0120/10, Transitorios), Expte S/428/12 Palés, Expte. S/0422/12 Contratos de permanencia.

²⁹Sentencia de 13 diciembre 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda).. Asunto C-226/11(Expedia Inc.contra Autorité de la concurrence y otros).

En atención a lo anterior, el resultado del análisis de los efectos provocados por las conductas en el mercado en nada debe alterar la calificación jurídica que esta Sala debe realizar en relación con las mismas, por cuanto nos encontramos ante conductas entre empresas competidoras que, por su propia naturaleza, entran dentro de la categoría de infracciones por objeto.

A pesar de no ser necesario el análisis de los efectos de estas actuaciones sobre el mercado, éstos son indudables. Si tenemos en cuenta la estructura de los mercados y el hecho de que nos encontramos ante mercados caracterizados por la integración vertical de los principales operadores de ambos mercados y por la existencia de múltiples pequeñas empresas hormigoneras muy relacionadas todas ellas con el mercado de la construcción civil tanto pública como privada, ello nos lleva a concluir que las prácticas acreditadas en el presente expediente y, en particular, el debilitamiento añadido de la competencia que conllevan sea especialmente perjudicial.

Como bien señala la Dirección de Competencia, por otra parte, es evidente que estas prácticas han tenido efectos, lo cual se demuestra particularmente en la interrelación existente entre ambos mercados y el importante hecho de que el reparto de obras/clientes verificado en ambos mercados comporta por una parte una zonificación de las tarifas y, por otra parte, el mantenimiento de precios artificialmente elevados, en unos sectores importante para la economía productiva de España, como es el sector de la construcción, que representaba a finales de 2014, el 4,9% del PIB en España a precios corrientes (desde el 8,8% en 1999), con un punto álgido en 2005 y 2006, de 10,4% del PIB total español.³⁰

De todo ello se deriva, de forma irrefutable, la afectación de las conductas analizadas y acreditadas a los clientes, normalmente responsables de obras de todo tipo, públicas o privadas, que se han visto perjudicados por dichos incrementos coordinados y, en definitiva, por unos precios superiores a los que en un contexto de libre competencia, y en ausencia de tales acuerdos, hubieran pagado. Es evidente que estas conductas afectan, si bien de forma indirecta, de manera contrastable, a los consumidores, y a la economía en general, con la consecuente pérdida de eficiencia general y su impacto en los precios finales de la construcción.

4.4. Prescripción

Esta Sala se muestra conforme con la prescripción de la infracción de la empresa MOLINS propuesta por la Dirección de Competencia, y la prescripción parcial de algunos años de conducta de determinadas empresas.

Por otro lado, existen para algunas empresas periodos de tiempo relativamente prolongados en los que no ha sido posible acreditar la conducta, lo que, a juicio de esta Sala, supone una carencia en la carga probatoria en ese periodo que

³⁰ Fuente: INE.

debe ser tenido en cuenta a la hora de considerar el plazo de duración de la infracción continuada de las empresas afectadas.

En este sentido, es cierto que el periodo durante el que se han realizado las conductas es lo suficientemente prolongado como para considerar la existencia de diferentes grados de intensidad en la realización de las mismas a lo largo de todo el periodo infractor. Así, la Audiencia Nacional³¹ ha señalado que para que una conducta sea considerada antijurídica no es necesario que tenga idéntica intensidad durante todo el tiempo en que tiene lugar, pues la coordinación y cooperación tienen altibajos, pueden decaer en determinados momentos, o verse interrumpidas por episodios periódicos, pero conservar sin embargo su esencia a lo largo del tiempo. Por todo ello, la existencia de saltos temporales de inactividad no afecta en ningún caso a la calificación de la infracción como única y continuada.

La Resolución del Expediente S/106/08 ALMACENES DE HIERRO de 17 de mayo de 2010, confirmada por la Sentencia la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2013, y por el Tribunal Supremo con fecha 14 de noviembre de 2013³², señala que *“ el hecho de que no exista prueba directa en determinados años (de octubre de 1999 a abril de 2001 y de diciembre de 2002 a noviembre de 2004) de las actividades que, evaluadas en su conjunto, integran una infracción única, no impide en Derecho concluir que ésta infracción continuaba estando activa, por cuanto existe abundante prueba de hechos posteriores a esos periodos de tiempo, que acreditan la persistencia del objetivo final y único que permite inscribir todas esas conductas o actividades en un plan conjunto o estrategia anticompetitiva”*.

De igual modo, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05), ha señalado que los periodos no excesivos de interrupción de la conducta no rompen la continuidad de la misma:

“Sin embargo, habida cuenta de que las demandantes reanudaron y repitieron, tras un período ligeramente superior a dieciséis meses, su participación en una infracción que se trata de la misma práctica colusoria en la que habían participado antes de la interrupción, identidad que no ponen en duda, no resulta aplicable la prescripción en el sentido del artículo 25 del Reglamento núm. 1/2003”.

Y la Sentencia del TJUE de 7 de enero de 2004 (asuntos acumulados C-204/00 p, C- 211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 p, Aalborg Portland A/S, § 258 a 261) concreta que: *“(…) En el marco de un acuerdo global, que dura varios años el transcurso de algunos meses entre las manifestaciones del acuerdo tiene poca importancia. Por el contrario, el hecho de que las diferentes acciones se inscriban en un “plan conjunto” debido a su objeto idéntico es determinante”*.

³¹ Sentencia de la AN de 21 de febrero de 2013 y la Sentencia de la AN de 19 de junio de 2013.

³² Número de Recurso 1523/2013.

Sin embargo en este expediente, para algunas empresas los periodos en los que no ha sido posible obtener prueba de la conducta alcanzan casi los tres años, lo que supone, a la vista de la jurisprudencia y los precedentes citados, considerar que esos periodos temporales sin prueba rompen, a efectos formales, la continuidad de la conducta.

Analizamos a continuación los casos en los que cabe apreciar la prescripción parcial de la conducta, quedando el plazo de duración de la conducta para el resto de empresas calificadas en los mismos términos y periodos temporales que los previstos en la propuesta de resolución:

1. CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. (VALDERRIVAS)

Entre otras conductas, se le imputa el intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón:

- a. en la zona noreste, por las actuaciones de UNILAND: 1999, 2001, 2003, 2005, 2008, 2011 y 2013.
- b. en la zona sur,
 - i. por las actuaciones de HYMPSA: 2007, 2010, 2012, 2013 y 2014.

En ambas zonas se observa un periodo temporal de unos tres años, de 2008 a 2011 en la zona noreste y 2007 a 2010 en la zona sur en los que la Dirección de Competencia no ha obtenido prueba de la infracción, por lo que cabe apreciar la prescripción de la conducta en los siguientes términos:

- a. en la zona noreste, habría prescrito la infracción desde 1999 a 2008.
- b. en la zona sur, habría prescrito la infracción en 2007.

2. CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U. (CEMEX)

Entre otras conductas, se le imputa el intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona noreste en 2008, 2009, 2012, 2013 y 2014.

Se observa un periodo temporal de unos tres años, de 2009 a 2012, en los que la Dirección de Competencia no ha obtenido prueba de la infracción, por lo que cabe apreciar la prescripción de la infracción en la zona noreste de los años 2008 y 2009.

3. PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A. (PROMSA)

Se le imputa, entre otras conductas, el intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona noreste en 1999, 2001, 2003, 2005, 2008, 2009, 2011, 2012 y 2014.

Se observa un periodo temporal de unos tres años, de 2005 a 2008, en los que la Dirección de Competencia no ha obtenido prueba de la infracción, por lo que cabe apreciar la prescripción de la infracción en la zona noreste desde 1999 a 2005.

4. *PREBETONG HORMIGONES, S.A. (PREBETONG)*

Entre otras conductas, se le imputa el el intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2007, en 2010 y desde 2012 a 2014:

- a. Por las actuaciones de HORMIGONES HERCULES, S.L. en **2007**.
- b. Por las actuaciones de OCCIDENTAL DE HORMIGONES, S.L. en **2007** y 2010 (folio 4636).

Se observa un periodo temporal de unos tres años, de 2007 a 2010 en los que la Dirección de Competencia no ha obtenido prueba de la infracción, por lo que cabe apreciar la prescripción de la infracción en 2007.

5. *ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L. (HISPALENSE)*

Se le imputa un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en **2007**, en 2010 y desde 2012 a 2014.

Se observa un periodo temporal de unos tres años, de 2007 a 2010, en los que la Dirección de Competencia no ha obtenido prueba de la infracción, por lo que cabe apreciar la prescripción de la infracción en 2007.

6. *HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (HORSEV)*

Se le imputa, entre otras conductas, el intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en **2007**, en 2010 y desde 2012 a 2014 2014.

Se observa un periodo temporal de unos tres años, de 2007 a 2010 en los que la Dirección de Competencia no ha obtenido prueba de la infracción, por lo que cabe apreciar la prescripción de la infracción en 2007.

7. *PREFABRICADOS LEFLET, S.L. (LEFLET)*

Se le imputa el intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur **2007**, 2010 y desde 2012 a 2014.

Se observa un periodo temporal de unos tres años, de 2007 a 2010 en los que la Dirección de Competencia no ha obtenido prueba de la infracción, por lo que cabe apreciar la prescripción de la infracción en 2007.

4.5. Acreditación de las conductas imputadas

Tanto en las alegaciones presentadas frente al PCH como en las remitidas tras la emisión de la Propuesta de Resolución (PR), la práctica totalidad de las empresas investigadas consideran que el expediente instruido por la DC carece de suficiente base probatoria para acreditar las distintas infracciones de la normativa de competencia finalmente imputadas por el órgano instructor.

Por ello, las empresas alegantes consideran que el expediente instruido vulnera la presunción de inocencia y su derecho de defensa, centrándose muchas de dichas alegaciones en la propia existencia de pruebas válidas que acrediten las conductas infractoras. A este respecto, las principales alegaciones subrayan la ausencia de fuerza probatoria de la documentación recabada en el expediente por la DC, en particular respecto a determinados correos electrónicos, informes y tablas localizadas en las inspecciones realizadas. Las empresas imputadas en sus alegaciones no consideran tales documentos prueba suficiente para acreditar las infracciones descritas.

Igualmente las empresas rechazan el uso de la documentación inserta en el expediente como base para el uso de la prueba de indicios por parte de la DC para sostener las imputaciones que realiza ya que el órgano instructor no cumple las reglas emanadas por la jurisprudencia para el uso de la acreditación por presunciones. Incluso, en este sentido BETÓN CATALÁN, en sus alegaciones a la PR, sostiene que no resulta necesario refutar ninguna valoración y presunción realizadas por el órgano instructor ya que la propia DC afirma expresamente en la valoración de prueba y contestación de alegaciones que incluye en la PR remitida a esta Sala no haber hecho uso de dicha prueba de presunciones y basar las imputaciones realizadas en material probatorio directo obtenido a lo largo de toda la instrucción del expediente. Por ello BETÓN considera innecesario ofrecer una explicación alternativa de los hechos consignados y se limita a señalar que ninguno de los documentos citados en su contra puede acreditar directamente los ilícitos competenciales que se le imputan.

Entre las alegaciones presentadas respecto a la falta de acreditación de las conductas las empresas se centran especialmente en las siguientes: la ausencia de prueba directa y la imputación de conductas basada exclusivamente en documentos elaborados por terceros (HISPALENSE, CEMINTER, PREMACONS, LAFARGE, CREACONS, SURGYPS, PRELHOR, PREBETONG, HOLCIM, ANDECOSA, HORSEV) el incumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para aplicar la prueba de indicios, y la interpretación errónea de los documentos incorporados al expediente (ANDEMOSA, HORSEV), tanto por su contenido como por la incapacidad de los autores de los mismos para vincular a las empresas, aunque actuaran como representantes de las mismas (BETONALIA, PRELHOR, BETÓN CATALÁN).

Como se expondrá seguidamente ninguna de estas alegaciones de las empresas incoadas en relación a la falta de acreditación de las conductas -y tampoco la

subsiguiente alegación de vulneración de la presunción de inocencia y su derecho de defensa- puede compartirse por esta Sala. Como esta Comisión ha afirmado en otras ocasiones uno de los mayores obstáculos a los que se enfrentan las autoridades de competencia en su lucha contra las prácticas anticompetitivas es la obtención de pruebas de su existencia, ya que la propia experiencia de las empresas contribuye a la confección de entramados cada día más sofisticados que dificultan la labor de detección y sanción de los poderes públicos. Si a esto le sumamos el carácter secreto de las conductas investigadas y las especiales precauciones adoptadas por las empresas para la ocultación de los ilícitos en los que incurrir nadie puede dudar de la difícil labor que tiene que llevar a cabo la Dirección de Competencia como órgano instructor para, a través de todas las evidencias obtenidas durante el procedimiento, configurar una base probatoria suficiente sobre la que sustentar la sanción que deba, en su caso, imponerse.

En este sentido cobran hoy en día importancia destacada los sistemas de mensajería y comunicación entre dispositivos móviles que permiten una comunicación bilateral y multilateral entre los participantes de conductas anticompetitivas de especial rapidez y precisión a los, acelerando y facilitando el intercambio de información comercial sensible entre competidores y la adopción de acuerdos a través de medios electrónicos.

La antigua CNC reconoció (así en su Resolución del Consejo de la CNC de 18 de enero de 2010, Expte. S/0014/07 Gestión de Residuos Sanitarios) que *“los acuerdos para repartirse el mercado o para fijar precios rara vez pueden demostrarse de forma directa o documental y la única forma de hacerlo es por evidencias circunstanciales, que a su vez, como vemos en la Sentencia del TJCE en el caso Cimenteries antes citado, permiten presumir de forma fundada la existencia de acuerdo. Porque es la visión general del mercado y del comportamiento de los agentes lo que permite a las autoridades de competencia llegar a la convicción de que la única explicación de esos resultados y esos comportamientos es la existencia de un acuerdo. En este tipo de acuerdos, secretos por naturaleza, no es exigible la acreditación de que todos y cada uno de los hechos de la pluralidad de acciones que llevan a cabo los operadores y que forman parte de la estrategia anticompetitiva, constituyan una infracción, sino que la infracción la constituye precisamente ese conjunto de hechos, con una finalidad muy determinada, incluso si de forma aislada cada uno de ellos no pueda reputarse como contrario a las normas de competencia por objeto”*.

Así, es obvio que en este tipo de procedimientos resulta de gran relevancia el uso de la prueba indiciaria, siempre bajo el respeto de los derechos fundamentales de las partes en el procedimiento. Sobre la idoneidad del uso de este tipo de pruebas ha tenido ocasión de pronunciarse numerosa jurisprudencia³³, tanto comunitaria

³³ Así por ejemplo la Sentencia del Tribunal General de la UE de fecha 12 de diciembre de 2014, en el asunto T-562/08, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997, 26 de octubre de 1998, 28 de enero de 1999 y 26 de abril de 2005.

como nacional, si bien, esta Sala considera que, en el presente caso, la acreditación de las presuntas infracciones que lleva a cabo la DC combina la acreditación mediante prueba de presunciones con la existencia, tal y como afirma la DC, de un gran número de pruebas directas de que realmente se han mantenido contactos regulares entre las imputadas para coordinar sus comportamientos a fin de intercambiar información sensible y adoptar acuerdos anticompetitivos que se han ejecutado hasta 2014.

Dichas pruebas acreditativas proceden en su mayor parte de la documentación recabada en las verificaciones realizadas en las sedes de las distintas empresas inspeccionadas, así como de los requerimientos de información realizados por la DC.

Dentro de la documentación utilizada como prueba por la DC en el PCH se encuentran diversos documentos, mensajes de correo electrónico mensajería instantánea y tablas e informes, todos ellos elaborados o procedentes de alguna de las empresas incoadas, en las que se recogen datos concretos que permiten acreditar directamente la existencia de las prácticas imputadas por el órgano instructor o de determinados hechos que las conforman, tales como reuniones, contactos bilaterales, o intercambios de información comercial sensible.

Como se ha advertido la práctica totalidad de las empresas imputadas no reconocen ninguna legitimidad y validez a estos documentos procedentes de terceros, dado que consideran que dichos documentos han sido elaborados por empresas competidoras con un objetivo no contrastado y, en cualquier caso, completamente ajeno y desconocido para ellas, por lo que estiman que el conjunto probatorio aportado por la DC deviene completamente ineficaz como base documental y acreditativo de las conductas imputadas. Varias de estas empresas presentan sus razonamientos basándose en jurisprudencia procedente del Tribunal Supremo (STS de 19 de junio de 2015, referida al expediente S/0226/10, Licitaciones de carreteras) o de los Tribunales Comunitarios (sentencia del Tribunal General de 15 de septiembre de 2011, Asunto T-234/07, Koninklijke Grolsch NV).

A pesar de estos razonamientos esta Sala considera que dichas documentos son una prueba lo suficientemente sólida y fundada como para descartar las alegaciones realizadas por las incoadas que insisten en considerar que no existe prueba directa alguna de la conducta imputada, a pesar del contenido netamente explícito de los ilícitos imputados de gran parte de los documentos reseñados. Conviene además apuntar dos consideraciones adicionales.

En primer lugar, esta Sala no tiene ningún motivo para dudar de la veracidad de los hechos relatados en dichos documentos, que fueron elaborados libremente por alguna de las empresas imputadas con el contenido que voluntariamente estas decidieron y fueron posteriormente recabados respetando las normas legalmente previstas, independientemente de su origen o procedencia.

Como ya señaló el Tribunal Supremo, por todas, su sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993): *“difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida”*. Por tanto, si se exigiera el umbral de prueba sugerido por las empresas consistente en la participación activa de las incoadas en todos los documentos probatorios, la aplicación de la normativa de competencia devendría imposible, pues por la propia naturaleza de estas conductas, implementadas con frecuencia a través de acuerdos o actuaciones concertadas informales o de carácter secreto, con pervivencia inestable y cambiante en el tiempo, impiden que las pruebas y documentos obtenidos dispongan del carácter formal y alcance exhaustivo que exigen las imputadas.

En segundo lugar ninguno de tales documentos, elaborados por terceros, se encuentra aislado sino que forma parte del numeroso acervo documental recabado por la DC y expuesto resumidamente en el apartado IV de la presente resolución. Por ello cada documento incorporado al expediente ha sido valorado – tanto por el órgano instructor como por esta Sala- de forma individual pero no aislada sino mediante una valoración conjunta con el resto de documentación recabada en el expediente. De este modo la Sala considera que este acervo documental puede constituir prueba suficiente y objetiva de los hechos considerados acreditados en el PCH, que fueron analizados por la DC en su conjunto con tal de obtener una perspectiva adecuada para valorar su validez probatoria.

De este modo, las pruebas obtenidas en el expediente se van interrelacionando hasta formar un todo que evidencia las prácticas anticompetitivas llevada a cabo. Por ello, aun constituyendo determinados documentos pruebas suficientes de la infracción, el hecho de que la información contenida en las mismas se enmarque y venga corroborada por el contenido de diversos correos electrónicos y otros documentos recabados en las inspecciones, les imprime aún mayor veracidad.

Como ya se ha advertido la jurisprudencia ha venido admitiendo la utilización de las pruebas indiciarias en el derecho de defensa de la competencia. Así lo reitera el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 15 de febrero de 2016:

“Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda”.

Esta consideración es coherente con la doctrina comunitaria sobre el grado de prueba suficiente exigible para la acreditación de los cárteles, que se refleja en la sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014 asunto T-562/08):

“Al ser notorias tanto la prohibición de participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades que comportan tales prácticas y acuerdos se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo. Por consiguiente, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que acrediten expresamente una toma de contacto entre los operadores afectados. Aunque la Comisión descubra tales documentos, normalmente éstos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En consecuencia, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 55 a 57; véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 64 y 65, y la jurisprudencia citada)”.

Por otro lado varias empresas cuestionan la calificación que efectúa la DC en relación con lo que considera sus comerciales o personas con capacidad para representarlas (BETONALIA, PRELHOR, BETÓN CATALÁN).

Con respecto a las alegaciones de las imputadas referidas a la calificación que efectúa la DC en relación con lo que considera sus comerciales o personas con capacidad para representarlas, esta Sala coincide con lo indicado por el órgano instructor y considera que, al margen de que las personas citadas que participaban en los intercambios ostentaran o no cargos directivos o fueran consideradas administradores de las empresas que representaban, las actuaciones de los empleados de una empresa se consideran imputables también a la empresa, salvo que se demostrase lo contrario. Lo contrario, supondría dotar de una posibilidad absoluta a cualquier empresa para eludir la aplicación de la normativa de competencia basando su defensa en la responsabilidad exclusiva de sus empleados.

En mérito a todo ello, esta Sala entiende que las alegaciones efectuadas por las incoadas no han sido capaces de desvirtuar los hechos acreditados y, en consecuencia, tal y como se ha expuesto, deben ser desestimadas.

4.5.1. Acreditación de la infracción en el mercado del cemento:

Según la calificación jurídica expresada por la DC en la PR, el órgano instructor considera que determinadas prácticas de intercambio de información sensible y reparto de mercado de cemento llevadas a cabo por VALDERRIVAS, CEMEX, CEMINTER y HOLCIM durante 2013 y 2014 conforman una infracción única y continuada a nivel nacional tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la

vigente Ley 15/2007. Según los hechos expuestos en el apartado IV de la presente resolución, dichas prácticas anticompetitivas se consideran acreditadas a través de varios documentos recabados en el expediente, básicamente los siguientes correos electrónicos de las empresas MOLINS y VALDERRIVAS:

- Un correo electrónico interno de la empresa MOLINS de 1 de julio de 2013, en el que se adjunta una hoja de cálculo Excel denominada “clientes CEMEX”, con una tabla de clientes y su suministro de cemento por MOLINS, CEMEX, LAFARGE, Unión Cementos Valencia, Élite y T.F (folios)
- Varios correos electrónicos internos de la empresa VALDERRIVAS de julio (folio 3498) y octubre de 2013 (folio 3500) y abril de 2014 (folio 3513) en los que se describen determinadas actuaciones entre diversas empresas hormigoneras en torno a distintos clientes que son calificadas como “agresiones” y “represalias”. Estas actuaciones serían realizadas por la propia VALDERRIVAS, CEMEX, CEMENTOS HIDALGO, CEMENTOS BALBOA y LAFARGE.
- Dos correos internos de VALDERRIVAS de mayo (folios 3516 y 3517) y junio de 2014 (folio 4252) en los que se relatan los contactos y reuniones celebradas por VALDERRIVAS con HOLCIM y CEMINTER, respectivamente, en los que las empresas implicadas se intercambian información sobre subidas de precio y clientes.
- Un correo de mayo de 2014 (folio 3514 y 35 15) remitido por un cliente de VALDERRIVAS a esta empresa afirmando la existencia de un posible acuerdo de subida de precios entre empresas cementeras que habría sido cumplido por VALDERRIVAS pero no por otras empresas (LAFARGE).

En sus alegaciones a la PR, tanto HOLCIM como CEMINTER, consideran que la DC sostiene su imputación sobre documentos internos de la empresa VALDERRIVAS que contienen meras manifestaciones de terceros que no han sido corroboradas por ningún otro elemento de prueba del expediente, lo que supone ausencia de prueba de cargo. Como se ha advertido ambas empresas sustentan sus razonamientos en jurisprudencia procedente del Tribunal Supremo (STS de 19 de junio de 2015, referida al expediente S/0226/10, Licitaciones de carreteras) o de los Tribunales Comunitarios (sentencia del Tribunal General de 15 de septiembre de 2011, Asunto T-234/07, Koninklijke Grolsch NV). Si bien HOLCIM admite que entre sus clientes existen empresas que se suministran de cemento de varios proveedores competidores (denominados según su argot comercial “clientes compartidos”) por razones variadas (seguridad en el suministro, falta de crédito del cliente, etc.) considera que apreciar su responsabilidad exclusivamente sobre la base de dichos documentos supondría una violación del derecho a la presunción de inocencia. Por su parte CEMINTER

incide en sus alegaciones en la ausencia de valor probatorio de los documentos redactados por terceros respecto a empresas que no participaron en su envío y recepción.

Por su parte, en sus alegaciones a la PR, VALDERRIVAS considera que ninguno de los elementos que aduce la DC constituye prueba de su participación en la infracción. Según VALDERRIVAS, la DC deforma el contenido de su correo interno de junio de 2014 (folio 4252) al interpretar que se ha producido una reunión con su competidor CEMINTER para intercambiar información sensible, cuando dicho correo se limita a recoger la información que VALDERRIVAS recibió de su cliente HORMICONIL que sí se reunió con CEMINTER. Respecto a su correo de mayo (folios 3516 y 3517) VALDERRIVAS niega el contacto con HOLCIM y sostiene que la información sobre la no subida de precios por esta empresa (que evidenciaría asimismo una intensa competencia en el mercado) procede de la propia investigación de mercado de VALDERRIVAS. Por lo que se refiere a sus correos de 2013 y 2014 referidos a “agresiones” y “represalias” entre empresas cementeras VALDERRIVAS justifica este lenguaje comercial en la política comercial agresiva desplegada por la empresa desde el abandono de la producción de hormigón y el desmantelamiento de su filial hormigonera HYMSA. Dicha política comercial pretendía primero ampliar su base de clientes para luego subir sus precios, aún a costa de la pérdida de algunos de ellos. La referencia a represalias “proporcionadas” se inscribe en dicha nueva estrategia comercial y se justifica en que VALDERRIVAS no deseaba desencadenar una guerra de precios que la alejara de su objetivo de mejora de márgenes.

CEMEX, por su parte, sostiene en sus alegaciones a la PR, que ninguno de los documentos esgrimidos constituye prueba de su infracción en el mercado de cementos. Respecto a la tabla adjunta al email interno de MOLINS de 1 de julio de 2013 (folios 4600-4611) en la que se relacionan las empresas hormigoneras y su suministrador de cementos, CEMEX reitera que tales tablas son fruto de la investigación de mercado de la propia MOLINS. Basa esta justificación en la clara diferencia existente entre el nivel de detalle de la columna correspondiente a esta empresa y el resto de las empresas cementeras incluidas en la misma, sobre las que se proporcionan estimaciones redondeadas (múltiplos de 5 y 10). Respecto a los emails internos de VALDERRIVAS de julio (folio 3498) y octubre de 2013 (folio 3500) que mencionan “agresiones” de CEMEX al ofertar precios más baratos en sus ventas de cementos señala que ambos correos reflejan la lucha comercial directa entre competidores con reducciones de precio que benefician a los consumidores y que no pueden considerarse prueba de la existencia de una infracción de competencia únicamente por el lenguaje utilizado.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, esta Sala entiende que las alegaciones efectuadas por las empresas que acaban de exponerse no pueden desvirtuar los hechos acreditados y, en consecuencia, deben ser desestimadas. Tal y como se ha expuesto, los documentos elaborados por terceros que el órgano instructor toma en consideración – como los correos internos de VALDERRIVAS de mayo (folios 3516 y 3517) y junio de 2014 (folio 4252) en los

que se relatan sus contactos y reuniones con HOLCIM y CEMINTER- deben ser valorados individualmente pero no de forma aislada sino en conexión con el resto de la documentación presentada como prueba por la DC.

En primer lugar, dicho documento conforma una prueba documental directa de la infracción frente a su autor –VALDERRIVAS- que en ninguna de sus sucesivas alegaciones ha conseguido ofrecer una explicación alternativa aceptable para los contactos y reuniones narrados en dicho correo. Frente a las otras empresas mencionadas en los mismos -HOLCIM y CEMINTER- es cierto que se trata de un documento elaborado por un tercero en cuya elaboración no han participado ninguna de ellas pero, sin embargo, como señala acertadamente la DC en la PR, no se advierte ningún incentivo para que el autor de email narre una reunión inexistente con ninguna de las dos empresas, dado que dicho email podría ser utilizado en su contra como muestra de un intercambio de información sobre precios con una empresa de la competencia. Por otro lado, la Sala advierte que ambos correos proporcionan una información sumamente detallada sobre las obras discutidas y asignadas entre ambas empresas que se localizan en distintos puntos de la geografía andaluza, lo que refuerza la certeza sobre la celebración del encuentro y la imposibilidad de su invención por el autor del email.

Igualmente debe tenerse en cuenta que dichas reuniones celebradas con HOLCIM y CEMINTER en relación con la negociación de una subida de precios son prácticamente contemporáneos al otro correo inventariado como prueba por la DC (mayo de 2014; folios 3514 y 35 15) que fue remitido por un cliente de VALDERRIVAS afirmando la existencia de un posible acuerdo de subida de precios entre empresas cementeras que habría sido cumplido por VALDERRIVAS pero no por otras empresas (LAFARGE). La celebración de sendas reuniones con HOLCIM y CEMINTER en mayo y junio para conocer las razones de la ausencia de incremento del precio del cemento es plenamente coherente con dicha situación.

Respecto a las alegaciones de CEMEX que considera que la adjunta al email interno de MOLINS de julio de 2013 (folios 4600-4611) en la que se relacionan las empresas hormigoneras y su suministrador de cementos, son fruto de la investigación de mercado de la propia MOLINS, dada la clara diferencia existente entre el nivel de detalle de la columna correspondiente a esta empresa y el resto de las empresas cementeras incluidas en la misma, sobre las que se proporcionan estimaciones redondeadas (múltiplos de 5 y 10), esta Sala también debe rechazarlas ya que, como afirma la DC, la gran cantidad de información y el grado de detalle contenidos en las tablas, hacen imposible considerar que sean fruto de una labor de “market intelligence”, como pretende CEMEX. Como señala el órgano instructor las cantidades expuestas en las tablas no se refieren a estimaciones globales de producción o venta de empresas competidoras, sino que reflejan un desglose pormenorizado por cliente, lo cual resulta inconcebible que pueda realizar una empresa competidora. En efecto, teniendo en cuenta la cantidad de empresas que operan en el mercado del cemento, y la gran cantidad y variedad de clientes que pueden tener cada una de ellas, resulta impensable

que una empresa individualmente pueda tener dicho volumen de información con tal grado de detalle sin haber tenido acceso a información privilegiada por parte de las demás empresas.

De este modo la Sala considera que los documentos incluidos en el expediente constituyen prueba suficiente y objetiva de los hechos considerados acreditados por la DC respecto al mercado de cementos, por lo que debe rechazar las alegaciones presentadas por HOLCIM, CEMINTER, VALDERRIVAS y CEMEX al respecto.

4.5.2 Acreditación de las infracciones en el mercado del hormigón:

a) Zona Sur

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

Según los hechos expuestos en el apartado IV de la presente resolución, dichas prácticas anticompetitivas se consideran acreditadas a través de los siguientes documentos recabados en el expediente:

- Los documentos localizados en el ordenador portátil del Delegado comercial de BETÓN CATALÁN en la zona de Sevilla hasta 2013 (posteriormente comercial de la empresa CREAcons). Entre dichos documentos se encuentran una serie de informes mensuales de seguimiento de 2005 a 2008, correspondientes a la planta de Alcalá, en la zona de Sevilla (folios 4643 y 4644), en los que se habla abiertamente de la existencia un denominado “club” en el que las empresas hormigoneras de la zona mantienen contactos y reuniones para el intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios, con el objetivo de restringir la competencia. En dichos informes se especifica que las obras las “PERDIDAS A COMPETENCIA” son obras “Repartidas en mesa”. Asimismo pertenece a dicho comercial de BETÓN CATALÁN 15 tablas Excel de “Seguimiento obras.xls” (folio 4645) entre abril de 2007 y marzo de 2008, en las que se identifica diversos datos de la obra (nombre de promotora y constructora, tipo de obra (viviendas, naves, volumen de hormigón necesario, precio ofertado, etc.). En las tablas comprendidas entre el abril y noviembre de 2007 para cada obra se incluye un apartado denominado “CIA.ADJUDICATARIA CLUB” y otro denominado “CIA. ADJUDICATARIA REAL”, en los que se incluye a distintas empresas hormigoneras.

- La correspondencia electrónica intercambiada entre empleados de las empresas HORSEV y BETONALIA durante 2010, 2012 y 2013 en la que se intercambian cuadros y tablas de empresas hormigoneras (entre 12 y 25 empresas, según las tablas) asociadas a distintas cantidades y porcentajes, así como a diversas relaciones de obras. Esta correspondencia se asocia a partir de mayo de 2013 a una serie de emails auto enviados por HORSEV a su propia dirección de correo electrónico, que contienen los citados listados de obras actualizados. Estos correos auto enviados por HORSEV se prolongan durante más de 12 meses (hasta junio de 2014) hasta contabilizar más de 70 correos electrónicos.
- El documento Excel, de fecha 8 de mayo de 2013, denominado “juegos de mesa.xls” (folio 4646) recabado en el ordenador de un comercial de CREACONS, que contiene –entre otras tablas referidas a repartos y porcentajes a cada empresa incluida- una relación de 121 obras, coincidentes con las de la tabla “RELACION DE OBRAS” remitida por BETONALIA a HORSEV el día anterior (folio 4676).
- La correspondencia electrónica y mensajería instantánea (whatsapp) intercambiada entre mayo de 2013 y mayo de 2014 entre diversos empleados de HORSEV y BETONALIA en las que se adjuntan tablas y listados de obras y se hace repetidas referencias al envío de cuadrantes y repartos de mesa. A partir de julio de 2013 se utiliza en ocasiones como intermediario para el envío y recepción de dicha correspondencia (y las tablas de reparto asociadas) a la hermana del Administrador único de HORSEV, rogándole desde BETONALIA que se las haga llegar a su hermano.
- Los mensajes de whatsapp y correo electrónico de 2103 referidos a la celebración de reuniones, denominadas “mesas”, entre BETONALIA y HORSEV (4 de junio, folios 4701 y 4702, y 16 de diciembre, folio 4878) y HORSEV y PREMACONS (16 de julio, folio 4891, y 29 de julio, folio 4891).
- El email de 23 de diciembre de 2013 entre CREACONS y PREMACONS al que se adjunta una tabla con una relación de obras asociadas a una serie de empresas hormigoneras (folios 3740 y 4647).
- La creación el 15 de enero de 2014 de un grupo de whatsapp denominado “Hormigón”, por un empleado de BETONALIA, en el que incluyó a las empresas HORMIGONES Y MORTEROS LA RED, S.L., HORMIGONES POLICHI, PREMACONS , BETON CATALAN, PRELHOR, HISPALENSE y HORSEV. PRELHOR remitió el siguiente mensaje: “Puntualidad mañana ?” y BETONALIA, añadió: “Manana a las 11 en Premacon”, a lo que PREMACONS, señaló: “Dejaría de rollo por estos medios” y PRELHOR añadió: “Este grupo no es buena idea”. A continuación, todos los integrantes fueron abandonando el grupo (folio 4890).

- El mensaje de whatsapp de 14 de mayo de 2014, entre HORSEV y D. CREA CONS, un mensaje de whatsapp afirmando que “El camino correcto es mesa.y a ganar dinero todos... (...)”. (folio 4877).
- El email interno de VALDERRIVAS de 19 de junio de 2014 con el asunto “HOR. CREA CONS-SEVILLA” (folio 4254), en el que relataba una reunión celebrada el día anterior por los “hormigoneros de Sevilla” donde los representantes de CREA CONS solicitaron tener el porcentaje que antes tenía HYMSPA y se produjo una discusión entre los participantes con el abandono de los representantes de CREA CONS de la reunión. Entre otras conclusiones, el remitente considera que “es buena noticia que se rompa la mesa hormigón de Sevilla”.
- El esquema manuscrito “CONSTITUCION MESA” (folio 3735, sin fecha) recabado en CREA CONS. En dichas anotaciones se analiza la compatibilidad entre los “OBJETIVOS PERSONALES” de una serie de personas (“XXX, XXX, XXX, XXX, XXX y XXX”) y sus “OBJETIVOS COMUNES”, valorando diversas alternativas para hacer compatibles dichos objetivos.

En sus alegaciones al PCH y a la PR las distintas empresas imputadas (excepto POLICHI, que no presenta alegaciones), consideran que la infracción descrita por la DC no ha quedado acreditada, ya que la prueba incluida en el expediente y valorada por la DC, no es capaz de quebrar el derecho a la presunción de inocencia garantizado por la Constitución.

Así las empresas HISPALENSE y ANDEMOSA en sus respectivas alegaciones, tanto al PCH como a la PR, argumentan que nunca han sabido, ni conocido, ni pertenecido a ningún cartel, club o mesa para intercambiar información o repartirse el mercado del hormigón, y que jamás han asistido a ninguna reunión en la que se determine las anteriores actuaciones. Por ello, consideran que el expediente no ha probado la ejecución de dichas prácticas por estas empresas. Por su parte, CREA CONS alega que en la documentación obrante en el expediente no consta ningún documento que pruebe su participación en las reuniones de empresas hormigoneras en Sevilla, ni tampoco ningún correo o mensaje de WhatsApp en el que CREA CONS intercambie información sensible con otras empresas hormigoneras.

PREBETONG indica en sus alegaciones que desconoce cuáles son los hechos en los que la CNMC fundamenta su participación en un reparto del mercado en la zona Sur ya que la instrucción no ha sido capaz de describir con precisión o, al menos, ofrecer una explicación de las características o del funcionamiento de dicho reparto. La mera mención a PREBETONG en cálculos sobre datos de mercado no puede acreditar su participación en un ilícito pues existen explicaciones alternativas que demuestran que el contenido de estas supuestas

evidencias no es suficiente para acreditar la existencia de conductas anticompetitivas.

También PREMACONS en sus sucesivas alegaciones afirma que ni el PCH ni la PR han acreditado su participación en ningún ilícito anticoncurrencial relacionado con la mesa del hormigón de Sevilla en los años 2010, 2012, 2013 y 2014. Para PREACONS el hecho de que aparezca como destinatario o emisor de algún mensaje no es suficiente para probar su participación en las reuniones aludidas o en el reparto de mercado. Tampoco el hecho de que en su sede se encontrara una tabla similar a otras enviadas anteriormente entre otros competidores constituye prueba directa de su participación en la infracción. En particular también destaca que la DC no ha acreditado que participara en ninguna de las reuniones mencionadas en el expediente (algunas de ellas supuestamente celebradas en su propia sede) pues los documentos no prueban si dichas reuniones llegaron a celebrarse o quienes asistieron a las mismas.

En alegaciones más específicas, en primer lugar las empresas atacan los documentos localizados en el ordenador del Delegado comercial de BETÓN CATALÁN relativos a los años 2005-2008. Ante todo BETÓN CATALÁN señala que cualquier eventual infracción acreditada por dichos documentos ha quedado prescrita pero añade además que dicho comercial causó baja en BETÓN CATALÁN a mediados de febrero de 2013 y sostiene que el hecho de que estos documentos se hallasen en poder de un antiguo empleado, no determina en sí mismo que los mismos se refieran o pertenezcan a BETÓN CATALÁN, ya que es posible que no fueran elaborados por él antiguo empleado sino que provengan de otra fuente. En cualquier caso, BETÓN CATALÁN afirma desconocer la existencia de dichos documentos y defiende que no acreditan su participación en ninguna infracción.

Por el contrario VALDERRIVAS sí considera dichos documentos obra de BETÓN CATALÁN, si bien argumenta que se trata de documentos de elaboración interna de dicha empresa y que VALDERRIVAS jamás los ha conocido o participado en su elaboración. Considera que las únicas menciones de HYMPSA en las tablas comprendidas entre 15/04/2007 y 30/11/2007, son estimaciones internas realizadas por la propia BETÓN CATALÁN sobre la base de datos que son públicos y obtenidos directamente del mercado –el jefe de obra- como lo demuestra el hecho de que en aquellas obras donde no hay jefe de obra designado no existen datos.

En esta misma línea LEFLET alega que las tablas adjuntas a estos documentos (en particular la fechada el 15-04-2007, folio 4645) no puede considerarse prueba válida puesto que la obra mencionada no fue adjudicada a LEFLET.

CREACONS también recalca que, aunque dichos documentos se encontraron en un portátil de uno de sus empleados, respecto al periodo 2005-2008, el citado comercial trabajaba para BETÓN CATALÁN, por lo que dichos documentos no pueden usarse contra CREACONS.

En cuanto a la correspondencia electrónica, mensajería y documentación intercambiada entre HORSEV y BETONALIA entre 2010 y 2014, en sus alegaciones al PCH HORSEV reconoció la existencia de reuniones y conversaciones con otras empresas hormigoneras aunque negara su carácter anticompetitivo: *“sí existieron reuniones y conversaciones con trabajadores de otras empresas del sector para intercambiar informaciones, tales como el porcentaje del negocio y facturación de las distintas empresas de la zona, sin que en ningún caso esa información pueda considerarse reparto de mercado, pues las hojas Excel recogen porcentajes de negocio en función de las facturaciones estimadas de las distintas empresas o comentarios acerca de si una u otra eran más o menos agresivas en su política comercial y de precios”*.

Por su parte, BETONALIA, interlocutor de HORSEV en las comunicaciones, rechaza en sus sucesivas alegaciones al PCH y a la PR cualquier imputación que se derive de estos mensajes de telefonía móvil, o WhatsApp, o correo electrónico procedente de un comercial de la empresa, ya que dichos mensajes no pueden constituirse como sinónimo de práctica efectuada por la empresa sancionada imputable a sus administradores. Además afirma que los cuadros y listados referidos en diversos apartados del PCH, son correos cuyo origen no es de la empresa competidora HORSEV, sino de su suministradora de áridos SIDEMOSA SL, cuyo apoderado coincide con el administrador de HORSEV, por lo que utilizaba la dirección de correo electrónico de esta última para la comunicación con BETONALIA. Alega que los documentos adjuntos a los mismos, son estudios de mercado confeccionados por SIDEMOSA y facilitados por el mismo a BETONALIA a efectos meramente informativos. Añade que los hechos recogidos en los diferentes apartados que integran el año 2014 en el PCH, se corresponden con el flujo de correos entre Sidemosa y BETONALIA, en el interés conjunto por disponer de la mayor información en relación a competidores, algo totalmente lícito a efectos de competencia.

El resto de las empresas alegan que los documentos intercambiados entre HORSEV y BETONALIA tampoco pueden suponer prueba en su contra. Así, BETÓN CATALÁN alega que las tablas o borradores de éstas utilizadas en su contra (folios 4648, 4649, 3786 y 3787) deben ser calificadas como de estimaciones de su autor, HORSEV, desconociendo el motivo por el cual BETÓN CATALÁN es mencionada en estos documento, que desconocía completamente estas tablas. BETÓN sostiene de nuevo que el hecho de que aparezca mencionada en una tabla confeccionada por un tercero no demuestra su participación en ninguna conducta ilegal, teniendo en cuenta, adicionalmente que los datos referidos a BETÓN CATALÁN son completamente erróneos. BETÓN recuerda asimismo que en ninguna de las comunicaciones electrónicas referidas al año 2013 a que se refiere el PCH consta como emisora o receptora de ellas BETÓN CATALÁN.

Por su parte, VALDERRIVAS considera que tanto en el correo de HORSEV a BETONALIA de 2 de julio de 2012 (folios 4648-4649), que contiene un como documento adjunto una tabla en la que se cita a HYMPSA, como en los

borradores de una tabla con nombres de empresas cementeras y hormigoneras (folio 3787), las cifras y datos son proyecciones internas de su propietario, HORSEV y, en todo caso, anotaciones y documentos de un tercero ajeno a VALDERRIVAS.

También LEFLET señala que no aparece en el resto de tablas y pruebas de la zona Sur, excepto en dos cuadros intercambiados entre HORSEV y BETONALIA (reparto de 7-03-2013; folio 4652), donde constan unas obras adjudicadas a LEFLET.

En cuanto a la creación el 15 de enero de 2014, por un empleado de BETONALIA, de un grupo de mensajería instantánea denominado “Hormigón” en el que incluyó a las empresas HORMIGONES Y MORTEROS LA RED, S.L., HORMIGONES POLICHI, PREMACONS, BETON CATALAN, PRELHOR, HISPALENSE y HORSEV, relacionado con una reunión a celebrar en la empresa PREMACONS al día siguiente también es contestada por las empresas implicadas.

Así, BETÓN CATALÁN señala que la empresa no pidió ser incluido en dicho grupo y salió unilateralmente del mismo a las dos horas de su creación. Además, BETÓN CATALÁN recalca que ninguno de sus empleados está involucrado en las numerosas conversaciones de WhatsApp mencionadas en el expediente.

Por su parte PRELHOR en sus sucesivas alegaciones al PCH y PR sostiene que no puede considerarse que estuviera incluida en dicho grupo de mensajería ya que el comercial que la DC considera representante de PRELHOR (identificado como "Prelhorsalva", en alusión a su nombre de pila) no es trabajador por cuenta ajena ni representante de la empresa sino una persona con varias actividades empresariales que usó su teléfono personal para participar en dicho grupo. En todo caso PRELHOR afirma que, según explica dicho comercial, el grupo se creó para mantener contactos comerciales lícitos con compañeros del sector del hormigón *“y que al observar el tipo de conversaciones que se daban y que no tenían nada que ver con él, comunicó a los demás que decidía salirse”*.

Esta Sala entiende que las alegaciones que acaban de resumirse no pueden desvirtuar los hechos acreditados durante la instrucción ni la existencia en la zona Sur de una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC desde 2005 hasta 2014, consistente en el intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios.

Teniendo en cuenta la advertencia del Tribunal Supremo, recordaba este mismo año en su sentencia de 15 de febrero de 2016, de que *“difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida”* al contrario de lo que alegan todas las empresas el volumen de pruebas acumulado por la Dirección de Competencia durante la instrucción permite acreditar sin ningún género de dudas la existencia del acuerdo anticompetitivo descrito y la participación de las distintas empresas implicadas.

Como se ha advertido anteriormente los documentos elaborados por terceros que el órgano instructor toma en consideración deben ser valorados individualmente pero también en conexión con el resto de la documentación presentada como prueba por la DC, teniendo en cuenta, además, que en el presente caso, dichos documentos elaborados por terceros tienen características específicas. Así, en primer lugar, con carácter general, no se trata de un único documento elaborado por terceros sino una amplia pluralidad de ellos, en los que se describe una pauta de comportamientos uniforme y prologada durante varios años. También debe tenerse en cuenta que dichos documentos de terceros han sido intercambiados en numerosas ocasiones por, al menos, dos empresas (BETONALIA y HORSEV), lo que les confiere un factor añadido de veracidad

Por último, los hechos descritos en dichos documentos elaborados por terceros se ajustan plenamente al resto de los hechos acreditados en el expediente, sin que las distintas explicaciones alternativas incluidas por las empresas en sus alegaciones logren contradecir la versión de sus actuaciones apuntada por el órgano instructor, ya que las narraciones alternativas presentadas son siempre de menor verosimilitud y escasa cercanía con la realidad mostrada por los documentos recabados.

Debe tenerse en cuenta que empresas como HORSEV han confirmado en sus alegaciones la existencia de comportamientos de naturaleza netamente anticompetitiva como reuniones con competidores sin, por el contrario, haber conseguido explicitar cuál era el presunto contenido lícito de las reuniones celebradas que pudiera justificarlas frente al intercambio de informaciones comercialmente sensibles, tales como porcentajes de negocio y facturación de otros competidores de la zona, que han quedado acreditados en el resto de las pruebas transcritas.

Además de las citadas reuniones reconocidas por la misma HORSEV y del intercambio de información producido en las mismas, dicha empresa y BETONALIA no pueden negar el prolongado intercambio de mensajes e información desarrollada entre ellos, forzando incluso el uso de buzones de correo electrónico de terceras personas, familiares de los protagonistas de la infracción detectada, con obvia voluntad de ocultación de la misma.

La creación el 15 de enero de 2014 de un grupo de mensajería instantánea (whatsapp) denominado "Hormigón", y su disolución el mismo día son, a juicio de esta Sala, particularmente significativas. Dicho grupo fue creado por un empleado de BETONALIA, incluyendo a un buen número de empresas competidoras (HORMIGONES Y MORTEROS LA RED, S.L., HORMIGONES POLICHI, PREMACONS, BETON CATALAN, PRELHOR, HISPALENSE y HORSEV). Algunas empresas han aducido el carácter legítimo del citado grupo pero los mensajes intercambiados, insertos en el contexto acreditado por el resto de la documentación incorporada al expediente, y la disolución brusca del mismo (folio 4890), tras apuntar una reunión a celebrar al día siguiente en la empresa PREMACONS y recibir sendos mensajes que protestan por la creación del grupo

(PREMACONS: “Dejaría de rollo por estos medios”; PRELHOR: “Este grupo no es buena idea”), demuestran, en opinión de esta Sala, no sólo la connivencia y concertación de las empresas implicadas para la celebración de reuniones entre ellas, sino la clara conciencia entre las mismas del carácter ilícito de tales reuniones, dado que si su objetivo fuera legítimo ningún inconveniente había en la existencia del grupo y el intercambio de mensajes por tales medios. Además, en contra de lo que apuntan varios alegantes (por ejemplo, PRELHOR) la salida del grupo no fue voluntaria ni inmediata sino que, en su caso, particularmente tardía ya que fue el último en abandonar el grupo el 19 de enero, cinco días después de los restantes participantes y sólo comunicó su salida el 15 de enero cuando ya habían salido otras dos personas (folio 4890). Por otro lado, la frase empleada por el trabajador de PRELHOR “este grupo no es buena idea”, pone de manifiesto, no que decidiese salir porque las conversaciones no tenían nada que ver con él (en cuyo caso, basta con abandonar el grupo), sino responde a la constatación y a la plena conciencia del carácter ilícito de las comunicaciones que estaban teniendo, y del riesgo de las mismas, circunstancia que ya se había puesto de manifiesto por otro participante en el grupo, y que origina la salida de dos miembros del mismo. De hecho, tras el citado mensaje del trabajador de PRELHOR se produce la salida inmediata del resto de miembros del grupo.

Como afirma la DC, la explicación aportada por PRELHOR respecto al objeto del grupo en sí mismo resulta igualmente inverosímil. La constitución de un grupo de WhatsApp entre “compañeros” de empresas competidoras no puede ser considerado, como afirma PRELHOR, “de lo más normal”. Además, dado el contenido de los mensajes intercambiados en el seno del mismo desde el momento de su creación, no cabe duda de su ilicitud.

Por lo que se refiere a la alegaciones particulares, en lo que atañe a PREMACONS, existen numerosas pruebas en el PCH, consistentes en mensajes de WhatsApp y correos en muchos de los cuales PREMACONS figura como destinatario o emisor, que confirman de manera inequívoca la participación de PREMACONS en la convocatoria de reuniones periódicas, participación en la “mesa”, repartos de mercado e intercambio de información en el mercado del hormigón en la zona Sur, tal y como detalla específicamente la DC en la PR.

En cuanto a las tablas que varias empresas no consideran acreditativas de la infracción (LEFLET), constituyen pruebas del reparto de mercado y clientes organizado por la mesa de Sevilla. Además, al contrario de lo afirmado por LEFLET, los hechos consignados en el PCH constatan que LEFLET está incluida en innumerables tablas de reparto de clientes en los años 2012, 2013 y 2014.

Igualmente, en contra de lo afirmado por CREACONS, existen numerosas pruebas en el expediente, consistentes en mensajes de WhatsApp, correos electrónicos, de los cuales en muchos aparece CREACONS como destinatario o emisor, que confirman de manera inequívoca, no solo que CREACONS conocía de la existencia del acuerdo o “mesa”(folio 4877) , sino que participó en la misma, y en el consiguiente intercambio de información sensible que se producía

en su seno para determinar el reparto de mercado entre ellas, que aparece reflejado en numerosas tablas Excel, en las cuales aparece explícitamente CREA CONS (folios 4646 y 4676). Además, CREA CONS aparece también en un mensaje de WhatsApp con otro competidor (HORSEV) (folio 4877), que revela el estrecho contacto que mantenían entre ellos, así como que a través de estas comunicaciones, hablaban de la posibilidad/necesidad de participar en la misma “para ganar dinero”.

De este modo la Sala considera que los documentos incluidos en el expediente constituyen prueba suficiente y objetiva de los hechos considerados acreditados por la DC respecto al mercado de cementos, por lo que debe rechazar las alegaciones presentadas por BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, ANDEMOSA, HORSEV, PREBRETONG, HISPALENSE, LEFLET, BETONALIA, SURGYPS, POLICHI, PREMACONS PRELHOR, UTRERA y CREA CONS.

b) Zona Centro:

Según la calificación jurídica expresada en la PR por el órgano instructor, las prácticas consistentes en el intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado del hormigón y acuerdo de precios desplegadas desde 2009 hasta 2014 en la denominada zona Centro por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, COMERCIAL ARROYO, TENESIVER, HORMIBUSA, LAFARGE, CEMEX y MAHORSA, conforman una infracción única y continuada tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la vigente Ley 15/2007. Según los hechos expuestos en el apartado IV de la presente resolución, dichas prácticas anticompetitivas se consideran acreditadas a través de los siguientes documentos recabados en el expediente:

- Una tabla denominada “OBRAS VALLADOLID”, fechada el 4 de mayo de 2009 y recabada en la inspección a la empresa BETÓN CATALÁN, que contiene detalle de posibles suministradores y obras adjudicadas (folio 3538). Dentro de la columna correspondiente a “POSIBLES SUMINISTRADORES”, aparece varias veces la expresión “cliente asiduo” y también la expresión: “solicito la colaboración de la empresa HYMPSA”.
- Un correo electrónico intercambiado el 4 de agosto de 2010 entre un Jefe de Planta de la empresa HYMPSA y un empleado de BETÓN CATALÁN en relación con costes de fabricación (folio 2038).
- Un correo electrónico intercambiado el 10 de junio de 2011 (folio 2938) entre las empresas BETÓN CATALÁN y VALDERRIVAS en la que se solicita precio de cemento “*por que tenemos posibilidades de compartir obras con otros hormigoneros y el poder unificar el cemento facilita el llevar acabo estas operaciones*”.

- Un informe comercial interno de VALDERRIVAS de mayo de 2013 (folio 3495) sobre COMERCIAL ARROYO, un cliente dedicado a materiales de construcción en el que se menciona acuerdo con HORMIBUSA para compartir una obra sobre una depuradora de Burgos.
- Un correo interno de BETÓN CATALÁN de 13 de noviembre de 2013 (folio 2944), en el que comenta la situación de un cliente de Ávila que va a construir un pabellón polideportivo: *“Debido a ciertos movimientos que estamos intentando llevar a cabo por estos lares con la intención de subir precios y mejorar la situación del mercado existe la posibilidad de que esta obra la contrate directamente TENESIVER pero la suministremos nosotros”*.
- Un correo interno de BETÓN CATALÁN de 21 de abril de 2014 (folio 2945) explicando un acuerdo de colaboración tripartito entre BETÓN CATALÁN, TENESIVER y COMERCIAL ARROYO, en el que BETÓN CATALÁN se compromete a comprar el cemento que distribuye COMERCIAL ARROYO de VALDERRIVAS a cambio del cierre de la planta de hormigón de COMERCIAL ARROYO y que esta empresa pase a suministrar sus obras desde la planta de BETÓN CATALÁN.
- Un email interno de VALDERRIVAS de 6 de junio de 2014 (folio 3520), en la que se comenta una reunión celebrada entre LAFARGE, BETÓN, CEMEX, MAHORSA y VALDERRIVAS para acordar el reparto de obras entre dichas empresas.

En sus alegaciones al PCH y a la PR las empresas investigadas argumentan que los documentos presentados por la DC no permiten acreditar de las conductas infractoras que le son imputadas.

Respecto a la reunión fecha en junio de 2014, tanto en el PCH como en la PR la DC afirma que la documentación citada prueba de manera suficiente que las empresas MAHORSA, LAFARGE, BETÓN CATALÁN y CEMEX y la empresa autora del mensaje electrónico, VALDERRIVAS, se reunieron en fecha cercana al 6 de junio de 2014 para repartirse los suministros de hormigón a determinadas obras en la zona Centro, impidiendo por tanto una competencia efectiva en el sector, en la que cada empresa ofertaría sus productos a cada cliente con un precio determinado y no conocido de antemano por ningún competidor.

En sus alegaciones tanto al PCH como a la PR las cinco empresas citadas como asistentes a la citada reunión (MAHORSA, LAFARGE, CEMEX, BETÓN CATALÁN y VALDERRIVAS) niegan su participación en la misma e, incluso, cualquier conocimiento de su celebración, aportando algunas explicaciones alternativas a los hechos narrados en el citado email, relacionadas con el cese de la actividad de la empresa HYMPSA.

VALDERRIVAS, como empresa de la que procede el email, explica en sus sucesivas alegaciones al PCH (folios 7043-7045) y a la PR que en dichas fechas se encontraba buscando proveedores que pudieran hacerse cargo del suministro de las obras a las que HYMPSA estaba comprometida, con el objetivo de evitar perjuicios a los clientes por su salida del mercado (si bien aclara que estos eran libres de buscar cualquier otro proveedor). Según expone VALDERRIVAS en sus alegaciones a la PR *“el hecho de que el correo del empleado de CPV [VALDERRIVAS] a MATT se refiera a una reunión multilateral que no tuvo lugar deriva probablemente de un error de comprensión de la información trasladada, ya que si bien hubo una única reunión con una única empresa (MAHORSA), lo cierto es que la intención era contactar sucesivamente a cuantas empresas fuera necesario”*.

Las demás empresas imputadas coinciden básicamente en esta versión. Así tanto frente al PCH como a la PR MAHORSA afirma que nunca participó en la citada reunión ni en ninguna otra y desconoce si tuvo finalmente lugar o se trata de una invención del remitente. No obstante reconoce que a lo largo del año 2014 pudo mantener algún encuentro con otras empresas del sector a través de las asociaciones empresariales a las que pertenece (AFA, ANEFA, ANEFHOP). También reconoce que durante el verano de 2014 mantuvo varios encuentros con un representante de HYMPSA sobre la posibilidad de alquilar o traspasar algunas plantas de fabricación de hormigón. A estos efectos mantuvo una reunión con el representante de HYMPSA el 29 de mayo de 2014³⁴. Finalmente, informa MAHORSA, las plantas de HYMPSA se transfirieron a otra empresa (HORMIGONES MAT).

Igualmente en sus sucesivas alegaciones LAFARGE niega haber asistido a dicha reunión y considera que la misma no se encuentra acreditada al ser simple mención en documento de terceros que, por sí solo y sin ningún otro documento que lo respalde, resulta insuficiente para sostener la imputación. Señala también que esta alegación es coherente con las manifestaciones del resto de las empresas consideradas asistentes y concluye que considera que en tal reunión sólo intervino MAHORSA. Considera que la DC exige una prueba diabólica al exigir a LAFARGE probar su no asistencia a la reunión.

Por su parte, CEMEX afirma no tener conocimiento, ni constancia de ninguna reunión con las empresas mencionadas en el correo, ni de ningún “reparto de obras” con ellas. Desconoce a qué se refiere el autor del correo por lo que no reconoce ningún valor probatorio al mismo. Además CEMEX aduce que no se han encontrado más pruebas al respecto durante las inspecciones domiciliarias.

Por último BETÓN CATALÁN afirma que el email interno de VALDERIVAS no acredita la existencia de acuerdo de ningún cártel y ni, específicamente la participación de BETÓN CATALÁN en dicha reunión. Aunque afirma que no participó en ninguna reunión e ignora la existencia de estas reuniones, aventura la

³⁴ En las alegaciones menciona 2015 pero debe ser 2014 por lo que dicen el resto de las alegaciones

posibilidad de que el email se refiera a la lista de clientes pendientes que dejaba HYMPSA al desaparecer. En sus alegaciones a la PR BETÓN CATALÁN reitera que no participó en ninguna reunión con las empresas que se mencionan en el email y afirma que la referencia que el autor del email realiza a su empresa ha de constituir necesariamente un error o una falsedad. BETÓN no participó en ninguna reunión, ni siquiera bilateral con HYMSPA ni para un reparto de obras ni para negociar la posible subrogación en las obras atendidas por esta empresa y finalmente no se subrogó en ninguna de estas obras.

Respecto al resto de los documentos acreditativos y hechos señalados por la DC, las empresas ofrecen igualmente explicaciones alternativas.

Así, en referencia a la tabla “OBRAS VALLADOLID” de mayo de 2009 recabada en la inspección de BETÓN CATALÁN (folio 3538) esta empresa señala en sus alegaciones que se trata tabla de seguimiento de las distintas obras del mercado con datos objetivos referentes a cada una de ellas, lo que la convierte en un instrumento pro-competitivo. Según BETÓN “una tabla de seguimiento no sólo tiene sentido y es inocua cuando refleja obras adjudicadas, sino también cuando refleja obras en curso o previstas”. Asimismo señala que la falta de imputación a las empresas que aparecen mencionadas en dicha tabla (ARIHORVA, HOLCIM, LAFARGE, HOMRICASA, GENENERAL y CENHAS) y la prescripción señalada por la DC respecto a la responsabilidad de HYMPSA impide considerarla como prueba válida de responsabilidad de BETÓN CATALÁN. La expresión “*solicito la colaboración de la empresa HYMPSA*” referida al cliente Fomento de Construcciones y Contratas (FCC) se relaciona con el hecho de que FCC es matriz de HYMPSA y suele contratar con ella su suministro. La mención refleja, según BETÓN, su intento de convencer a FCC de no realizar la obra con su propia filial sino con la propia BETÓN, lo que es perfectamente lícito ya que “*es una negociación directa con el cliente, no una negociación con un competidor para un suministro de un tercero, porque el competidor y el tercero son el mismo. Con respecto a FCC, Hympsa no es un competidor de Betón Catalán ni de nadie: es la rama de hormigón de FCC*”.

Respecto al correo electrónico de 4 de agosto de 2010 intercambiado entre HYMPSA y BETÓN CATALÁN (folio 2038), explica BETÓN que incluye la tabla de precios de venta y suministro de hormigón por parte de HYMPSA a BETÓN CATALÁN, dado que ésta estaba planteándose cerrar su planta de producción de un municipio en la provincia de Zamora pero valoraba la posibilidad de mantenerse como comercializador de hormigón, revendiendo el de otros fabricantes. El documento revela, según BETÓN, la negociación de una posible relación de suministro proveedor-cliente adoptada de forma unilateral por la empresas y no una acción concertada con competidores para el reparto de mercado. BETÓN CATALÁN adjuntó a sus alegaciones al PCH el formulario tributario presentado tras proceder al cierre de la planta y una relación de sus resultados de explotación de 2012.

Alega BETÓN que el correo electrónico de 10 de junio de 2011 (folio 2938) intercambiado con VALDERRIVAS en la que se solicita precio de cemento, se enmarca en una relación cliente-proveedor de cemento, por el cual la primera le solicita precio de cemento para futuros posibles proyectos conjuntos en la zona. En sus alegaciones a la PR considera BETÓN que la DC finalmente no le atribuye ninguna responsabilidad sobre la base de este documento, dado que es la única empresa imputada por actuaciones en la Zona Centro en 2011 y considera absurdo considerar probada la existencia de ningún acuerdo anticompetitivo cuando sólo consta la participación de una empresa.

En sus alegaciones al PCH y a la PR COMERCIAL ARROYO alega que la instrucción no ha acreditado su participación en la conducta imputada debido a los errores en la información incorporada al expediente sobre la empresa y en la interpretación de los emails internos de VALDERRIVAS y BETÓN que sirven de sustento a su imputación. COMERCIAL ARROYO señala que su actividad principal es la distribución de cemento y no la fabricación de hormigón ni hormigones preparados. Por ello los dos emails citados se enmarcan en su actividad de distribuidor de cemento, por lo que no pueden sustentar su participación en un intercambio de información comercial y reparto de mercado en el mercado del hormigón dado, que además, no revelan ningún tipo de acuerdo anticompetitivo. Así, en el correo interno de VALDERRIVAS de 21 de mayo de 2013 (folio 3495), COMERCIAL ARROYO afirma actuar como distribuidor de cemento de VALDERRIVAS y niega que las menciones en el correo sobre HYMPSA guarden relación con las referencias a las obras de la autovía de Zamora-Benavente y a los tramos del AVE a Galicia que señala, además, que no fueron adjudicadas a VALDERRIVAS. Asimismo señala que tampoco puede afirmarse que dicho correo acredite que COMERCIAL ARROYO negociase con VALDERRIVAS la cesión de cesión de las plantas hormigoneras y obras de HYPESA en Zamora o Burgos. En todo caso, señala ARROYO, el contenido del email sería un testimonio de referencia procedente de una fuente indirecta, con las limitaciones que la doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado para tal tipo de pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia. Respecto al email interno de BETON CATALAN de 21 de abril de 2014 (folio 2945), COMERCIAL ARROYO señala que las menciones que sobre ella figuran en el citado correo también se realizan en calidad de distribuidor de cemento. Añade que TENESIVER ha sido históricamente cliente suyo y le adeudaba una importante suma, por lo que el email únicamente revela que COMERCIAL ARROYO planteó la posibilidad de suministrar directamente el cemento a BETÓN CATALÁN, empresa de solvencia reconocida, a modo de evitar el riesgo de impago por parte de TENESIVER.

TENESIVER, por su parte, alega que su imputación se basa en dos emails internos de BETÓN CATALÁN en los que se menciona su relación comercial con TENESIVER en los que no se acredita ninguna conducta contraria a la LDC. Respecto al email interno de BETON de 21 de abril de 2014 (folio 2945) alega que dicho correo se enmarca en las negociaciones de finales de 2013 con BETÓN CATALÁN que llevaron a TENESIVER a decidir cerrar su planta de hormigón en

Valladolid a comienzos de 2014 y pasar a suministrarse de BETÓN CATALÁN, ya que el coste de producción de su planta era superior al precio ofrecido por BETÓN CATALÁN. TENESIVER afirma desconocer a qué pueden referirse las menciones sobre “movimientos” realizados por BETÓN CATALÁN “con la intención de subir precios” incluidas en el correo interno de BETÓN CATALÁN de 13 de noviembre de 2013 (folio 2944). Respecto al email de BETÓN CATALÁN de 21 de abril de 2014 (folio 2945) señala que responde a la necesidad de garantizar el cobro de la importante deuda contraída con su suministrador de cemento COMERCIAL ARROYO tras cerrar su planta de producción en Valladolid, haciéndole suministrador de cemento de BETÓN CATALÁN.

Según BETÓN CATALÁN, el correo interno de BETÓN CATALÁN de 21 de abril de 2014 (folio 2945) es utilizado por la DC al objeto de justificar la realidad de los hechos en que basa las imputaciones que realiza a las empresas expedientadas. Sin embargo, sólo existe una subcontratación en perfecta consonancia con las reglas fijadas por la Comisión Europea en sus directrices sobre acuerdos de subcontratación. TENESIVER se aseguraba el poder disponer de hormigón necesario para su actividad, sin tener que asumir los costes de una planta propia al comprárselo a BETÓN CATALÁN que, por su parte, se garantizaba un suministro de cemento a un precio no elevado y obtenía un cliente recurrente implantado en el mercado de hormigón de Valladolid. Los acuerdos tienen una evidente justificación económica. BETÓN CATALÁN aporta documentación para probar la relación mantenida con TENESIVER consistente en facturas y extracto de declaración tributaria.

Como se ha afirmado respecto a las anteriores infracciones examinadas, esta Sala entiende que las alegaciones efectuadas por las empresas no pueden desvirtuar los hechos acreditados y, en consecuencia, deben ser desestimadas. Tal y como se ha expuesto, los documentos elaborados por terceros que el órgano instructor toma en consideración – en este caso el correo interno de VALDERRIVAS de 6 de junio de 2014 (folio 3520), en la que se comenta una reunión celebrada con LAFARGE, BETÓN, CEMEX, MAHORSA para acordar el reparto de obras entre dichas empresas- deben ser valorados individualmente pero no de forma aislada sino en conexión con el resto de la documentación presentada como prueba por la DC.

Como se ha advertido antes, dicho documento conforma de nuevo una prueba documental directa de la infracción frente a su autor –VALDERRIVAS- que en ninguna de sus sucesivas alegaciones ha conseguido ofrecer una explicación alternativa aceptable para los contactos y reuniones narrados en dicho correo. En relación a las otras empresas mencionadas en el correo- LAFARGE, BETÓN, CEMEX, MAHORSA - se trata de un documento elaborado por un tercero en cuya elaboración no han participado ninguna de ellas pero, sin embargo, como señala acertadamente la DC en la PR, no se advierte ningún incentivo para que el autor de email narre una reunión inexistente con ninguna de estas empresas, dado que dicho email podría ser utilizado en su contra como muestra de un intercambio de información sobre precios con una empresa de la competencia.

Por otro lado, la Sala advierte que el resto de los documentos consignados por la DC como acreditativos de la conducta – como la tabla “OBRAS VALLADOLID”, de mayo de 2009 (folio 3538) o el correo interno de BETÓN CATALÁN de 13 de noviembre de 2013 (folio 2944)- también actúan como prueba acreditativa de la conducta contra sus propios autores, siendo además consistentes con el resto de la prueba examinada en el expediente en lo que atañe a la acreditación de intercambio de información sensible, reparto del mercado del hormigón y acuerdo de precios.

De este modo la Sala considera que los documentos incluidos en el expediente constituyen prueba suficiente y objetiva de los hechos considerados acreditados por la DC respecto al mercado de cementos, por lo que debe rechazar las alegaciones presentadas por BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, COMERCIAL ARROYO, TENESIVER, HORMIBUSA, LAFARGE, CEMEX y MAHORSA.

c) Zona Noreste

Según la calificación jurídica expresada por la DC en la PR, las prácticas llevadas a cabo por las empresas BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, CEMEX, HANSON, LAFARGE y PROMSA en la zona Noreste de España desde 1999 hasta 2014, consistentes en intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado del hormigón y acuerdo de precios, conforman una infracción única y continuada en esa zona geográfica tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la vigente Ley 15/2007. Según los hechos expuestos en el apartado IV de la presente resolución, dichas prácticas anticompetitivas se consideran acreditadas a través de los siguientes documentos recabados en el expediente:

- Una tabla titulada “PRESUPUESTOS DE BARCELONA”, fechada el 19 de octubre de 2000 en la que se incluye un cuadro de reparto de producciones entre CEMEX, Readymix Asland (anterior denominación de LAFARGE), Hormigones Uniland (absorbida finalmente por VALDERRIVAS), Pioneer Concrete Hispania (antigua denominación de HANSON), PROMSA y BETÓN CATALÁN, y otras no identificadas.
- Una serie de informes, tablas, notas manuscritas y faxes, referidos al año 2001 y relacionados entre sí, localizados en el despacho de un directivo responsable de la Zona de Barcelona de BETÓN CATALÁN. Entre ellos destacan:
 - a) el documento “PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ACUERDO” (folio 2808) describe la articulación del acuerdo del reparto de mercado en el que se indica que se trata de un “ACUERDO DE CABALLEROS”;
 - b) el documento titulado “INFORME AL SR. XXX” (folio 2089), al relatar la pérdida de confianza entre las empresas en relación con el reparto,

documenta la identidad de algunas de las empresas participantes en los repartos – en concreto se mencionan explícitamente las empresas PROMSA, ASLAND, PIONEER, CEMEX y UNILAND.

- c) Las tablas “CLIENTES ADICTOS AREA METROPOLITANA” (folios 2815-2820) y de 16 de mayo de 2001 (folio 2811) que detallan clientes y porcentajes asignados a distintas empresas.
 - d) Diversas notas manuscritas (folio 2850 y 2872) y faxes (folios 2860-2865; 2856 y 2857; 2845 y 2846) relativas a obras adjudicadas y clientes adictos.
 - e) Diversos listados de clientes fechados en junio de 2001 (folios 2916 a 2929), que incluyen expresiones del tipo: “BARNA-COMPARTIDO”, “CLIENTES ADICTOS-ASIDUOS ZONA MASSO”, “NO HAY ADICTOS.
 - f) varias tablas de clientes fechadas los días 25 de junio (remitidas por fax) y 1 de octubre de 2001 (folios 2821 a 2823 y 2849), en las que se utilizan expresiones como éstas: “*CLIENTE: OBRA DE ESPECIAL INTERÉS A RESPETAR POR ADICTO*”.
- Un archivo recabado en la sede de BETÓN CATALÁN, denominado “Notas.xls” fechado el 20 de febrero de 2003 y dirigido a Directivos de BETÓN CATALÁN en el que se refiere una conversación con un empleado de PROMSA relativa a la asignación de una obra.
 - Unas notas manuscritas también recabadas en el despacho de un directivo de BETÓN CATALÁN (folios 2813 y 2814) en las que se menciona la posibilidad de compartir obras “*en UTE o sin*”.
 - Dos email de agosto de 2005 (folio 4008 y 4009), remitido por un empleado de UNILAND a dos empleados de HANSON y con copia a diversas personas de MOLINS, BETON CATALÁN, UNILAND y PROMSA en el que se menciona una reunión de un denominado “comité de gerencia” que dio instrucciones concretas sobre las empresas que debían ejecutar determinada producción.
 - Diez cartas de comunicación de aumento de precios de hormigón localizadas en la inspección realizada en BETÓN CATALÁN y emitidas entre el 16 de octubre y el 14 de diciembre de 2006 por competidores de esta empresa (LAFARGE, HANSON, UNILAND, PROMSA, MOLINS, HORMICONSA, FORMIGONS, PROPAMSA y CEMEX) en las que no se especifica destinatario. Igualmente existe una carta recabada en la sede de BETÓN CATALÁN de 16 de enero de 2007 de subida de precios del hormigón a partir del 1 de enero de 2007 para una obra concreta por parte de PROMSA (folio 2790).

- Un email de 16 de mayo de 2008 entre PROMSA y BETÓN CATALÁN adjuntándole una tarifa de precios de PROMSA (folios 2035 y 2036).
- Emails internos de BETÓN CATALÁN de agosto de 2008 (folios 3528 y 2037) comentando contactos y reuniones con competidores (PROMSA, LAFARGE).
- Emails internos de BETÓN CATALÁN de febrero (folio 3529) y agosto de 2009 (folio 2934) en los que se describen diversos contactos con competidores (CEMEX en febrero, PROMSA y LAFARGE en agosto) para evitar pérdida de clientes o compartir obras.
- Emails internos de BETÓN CATALÁN de julio (folio 3544) y octubre de 2010 (folio 2039) en los que se considera obra en Palma de Mallorca “fuera de zona” (folio 3544) y se comenta la producción de los competidores CEMEX y READYMIX (folio 2039).
- Emails internos de BETÓN CATALÁN de diciembre de 2010 (folio 2041) relativos a la contabilidad de HORMESA (empresa participada por CEMEX, BETÓN CATALÁN y HANSON).
- Email interno de marzo de 2011 de BETÓN CATALÁN (folio 2936) comentando el rechazo de una solicitud de precios y suministro de un posible cliente por estar asignado a un competidor.
- Email enviado de CEMEX a BETÓN CATALÁN el 5 de mayo de 2011 (folio 2043) adjuntando “*nuevos precios a aplicar desde el primero de mayo*” y comentando la necesidad de lograr “*mayor estabilización del mercado de hormigón*”.
- Serie de correos electrónicos intercambiados entre MOLINS y PROMSA en noviembre de 2011 (folio 4014), en relación con la obra denominada C-40 en la que se describen contactos para lograr el suministro de la obra en UTE.
- Un correo electrónico interno de BETÓN CATALÁN de 22 de febrero de 2012 (folio 2960) relativo a contactos con CEMEX para realizar conjuntamente mediante dos contratos una obra de Mercadona en Montblanc.
- Emails intercambiados entre MOLINS y PROMSA en abril de 2012 (folio 4597) relativos a la posibilidad de realizar una UTE con diversas empresas competidoras (BETÓN CATALÁN, HANSON, CEMEX)
- Emails de agosto de 2012 intercambiados entre HANSON, BETÓN CATALÁN y PROMSA para determinar precios en obra denominada “Dique” (folios 2939 y 2940) en los que se decide un incremento de precios del 1,5 €/m³.

- Email interno de BETÓN CATALÁN de 2 de agosto de 2013 relativo a una oferta en UTE con la empresa UNILAND (folio 2942).
- Mensaje de 30 de septiembre de 2013 del Gerente de Construcción de CEMEX mostrando interés por la adjudicación de una obra (folio 2553).
- Email de 28 de enero de 2014 (folio 5112) de MOLINS a BETÓN CATALÁN en la que se comenta el suministro de obras de Acciona y Sacyr y diversas “venganzas” y represalias (“diente por diente”) por la *“falta de (del obligado) entendimiento de los responsables respectivos”*.
- Correos electrónicos de las empresas BETÓN CATALÁN y Sorigué de agosto de 2014 en los que se comentan las disputas por el suministro a clientes “históricos” de otra hormigonera y se solicita la colaboración de BETÓN para solucionarlo en relación con CEMEX.
- Un correo electrónico interno de BETÓN CATALÁN de 11 de agosto de 2014, que incluye tres tablas excel con datos de julio de 2014 sobre obras, clientes, m3, cartera, así como datos de producción de la competencia en Tarragona que contiene la tercera de las tablas (folios 2947 a 2950).
- un correo electrónico interno de BETÓN CATALÁN de 3 de septiembre de 2014 que incluye tabla con producción actual y “pronóstico de producción” de las empresas BETÓN CATALÁN, HORMICEMEX, SUMINISTROS IBIZA, S.A., PARROT, S.A. y RAMPUIXA, S.A. en Ibiza.

En sus alegaciones al PCH y a la PR las empresas investigadas argumentan que los documentos presentados por la DC no permiten acreditar de las conductas infractoras que le son imputadas.

Respecto a los documentos recabados en la inspección de BETÓN CATALÁN fechados en los años 2000 a 2004 -en especial los documentos “PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ACUERDO” (folio 2808) que describe el denominado “ACUERDO DE CABALLEROS” para el reparto del mercado, “INFORME AL SR. XXX” (folio 2089), que relata la evolución de dicho acuerdo y la pérdida de confianza entre las empresas en relación con el reparto y documenta la identidad de algunas de las empresas participantes, así como de las tablas, informes, anotaciones manuscritas y faxes que la acompañan, ninguna de las empresas imputadas ofrece ninguna explicación o justificación, más allá de sostener un total desconocimiento de los mismos y de los hechos narrados en dichos documentos.

En dicho desconocimiento se incluye la empresa BETÓN CATALÁN, en cuya inspección se recabaron dichos documentos.

A este respecto BETÓN CATALÁN manifiesta en sus alegaciones al PCH y la PR que no puede confirmar, negar ni aclarar el contenido del documento de 1999,

que relaciona con un antiguo empleado que desde enero de 2001 no presta servicios en la empresa. Respecto a los documentos de 2003 (tabla de reparto de mercado) y 2004 BETÓN alega que son documentos mal fechados que corresponden al año 2001, por lo que se trataría de conductas prescritas.

Por su parte, PROMSA afirma que no puede dar ningún tipo de información sobre el alcance y el significado de la documentación hallada en la sede de BETÓN CATALÁN fechada entre 1999 y 2003. En todo caso considera que esta documentación no acredita la participación de PROMSA en ningún acuerdo de intercambio de información sensible o reparto del mercado. Para PROMSA se trata de documentos internos de un operador, relativos en todo caso a su estrategia comercial y a su visión de mercado y que no prueban la participación efectiva de ningún otro operador en las conductas que describen.

VALDERRIVAS también aduce un total desconocimiento sobre el origen, autores, contexto y finalidad de los documentos encontrados en la sede de BETÓN CATALÁN correspondientes al 2001 y no realiza alegaciones sobre los mismos.

Respecto a los documentos de 2005 referentes a UTEs, BETÓN CATALÁN sostiene que cuentan con una explicación alternativa y, por tanto, no constituyen prueba suficiente de la realización de conductas restrictivas de la competencia. Por su parte respecto a su correo electrónico relativo a la presentación de una oferta en UTE con Uniland a un cliente concreto, BETÓN considera que dicha UTE estaba del todo justificada y este documento en el que los socios de esa UTE debaten el precio al que vender el producto resulta del todo normal y habitual.

Respecto a las conductas referidas a los años 2005 a 2007 señala que el porcentaje de producción que PROMSA ha suministrado mediante UTEs o contratos de colaboración con otros hormigoneros ha representado un bajísimo porcentaje respecto del total de las obras realizadas por PROMSA. También en el año 2008 se hace referencia a los hechos recogidos en el apartado 134 del PCH y se trata de la colaboración que llevaron a cabo conjuntamente las empresas LAFARGE, BETÓN CATALÁN y PROMSA para poder suministrar la obra AVE SAN JOSÉ.

Sostiene BETÓN CATALÁN que en las tres tablas excel de agosto de 2014 (folios 2947 a 2950) incluidas como prueba en el expediente, sólo incluyen datos reales de la propia planta de BETÓN CATALÁN en Tarragona mientras que el resto de los datos sobre la producción de todo el mercado de Tarragona son estimados, como demuestra que dichas estimaciones se reflejen en números redondos y no exactos como afirma la DC, siendo además datos de cierta antigüedad. BETÓN Considera que esta información se puede fácilmente obtener en el mercado mediante la observación del número de camiones-hormigonera que operan en cada planta. En cuanto a los folios 2050 a 2053, igual que los anteriores, incluyen datos reales de la producción de BETÓN CATALÁN y estimaciones del mercado fácilmente observables.

LAFARGE también rechaza que la tabla inserta en email interno de BETÓN de agosto de 2014 sea otra cosa que estimaciones, dado que sus datos de ventas reales en Tarragona no concuerdan con los expresados en la tabla.

CEMEX también alega la ausencia de carácter probatorio de las tablas adjuntas a los emails internos de BETÓN CATALÁN de 11 de agosto de 2014 (folio 2946) y de 3 de septiembre de 2014 (folio 2946). Considera que son fruto de estimaciones realizadas por BETÓN CATALÁN, lo que queda corroborado por el título de la tabla “Estimaciones de Producción Mercado de Tarragona” (11 de agosto), y por el hecho de que las cifras de competidores sean números redondos a diferencia de las cifras de BETÓN CATALÁN como autora.

Respecto al email de 28 de enero de 2014 (folio 5112) de MOLINS a BETÓN CATALÁN esta última aduce en sus alegaciones que describe únicamente un episodio totalmente banal de desacuerdo o malentendido en el día a día de ejecución de esta obra que realizaban conjuntamente por propia decisión del cliente en el que se estaban produciendo desajustes.

La Sala considera que las alegaciones presentadas por las empresas coinciden sustancialmente con las anteriormente presentadas por las mismas al PHC y ya fueron examinadas y respondidas adecuadamente por la DC en su PR. De este modo la Sala considera que los documentos incluidos en el expediente constituyen prueba suficiente y objetiva de los hechos considerados acreditados por la DC respecto al mercado de cementos, por lo que debe rechazar las alegaciones presentadas y considerar acreditada la infracción del artículo 1 de la LDC por BETON CATALÁN, VALDERRIVAS, CEMEX, HANSON, LAFARGE y PROMSA en la zona Noreste de España desde 1999 hasta 2014, consistentes en intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado del hormigón y acuerdo de precios.

4.6. Individualización de las conductas

Una vez considerada la prescripción parcial de las conductas para algunas de las empresas imputadas, la responsabilidad individual de las empresas queda de la siguiente manera:

1. CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. (VALDERRIVAS)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto de mercado del cemento, por sus propias actuaciones en 2013 y 2014

Las conductas quedan acreditadas, entre otros, en los siguientes folios: 3498, 3500, 3513, 3514, 3515, 3516, 3517, 3519, 4252, 3522.

2. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón:
 - c. en la zona noreste, por las actuaciones de UNILAND: 2011 y 2013 (folios 4014 y 2942).

d. en la zona centro, por sus propias actuaciones en 2014 (folios 2945 y 3520).

e. en la zona sur,

ii. por las actuaciones de HYMPSA: 2010, 2012, 2013 y 2014

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: folios 4648, 4649, 3787, 4651 y 4652, 4646, 4639 y 4640, 4663 y 4664, 4665 y 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 y 4746, 4747 y 4748, 4789 y 4790, 4801 y 4802.

iii. por sus propias actuaciones: 2014 (folio 4254).

3. Intercambio de información comercial sensible y acuerdo de precios en el mercado del hormigón en la zona noreste por las actuaciones de UNILAND en 2013 (folio 2492).

2. CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U. (CEMEX)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto de mercado del cemento en 2013 (folios 4600 a 4611).

2. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón:

a. En la zona Noreste en 2012, 2013 y 2014.

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 2960, 2553, 4597, 2946, 2947 a 2950, 2050 a 2053.

b. En la zona Centro en 2014 (folio 3520).

3. LAFARGE CEMENTOS, S.A. (LAFARGE)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón

a. En la zona Noreste en 2014 (folios 2947 a 2950).

b. En la zona Centro en 2014 (folio 3520).

4. HOLCIM ESPAÑA, S.A. (HOLCIM)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto de mercado del cemento en 2014 (folios 3516 y 3517, 4252).

5. CEMINTER HISPANIA, S.A. (CEMINTER)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto de mercado del

cemento en 2014 (folio 4252).

6. HANSON HISPANIA, S.A. (HANSON)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona noreste en 2012 (folios 4597, 2939 y 2940).
2. Intercambio de información comercial sensible y acuerdo de precios en el mercado del hormigón en la zona noreste en 2012 (folios 2939 y 2940).

7. PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A. (PROMSA)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona noreste en 2008, 2009, 2011, 2012 y 2014 (folios 2037, 4014, 4597, 2939 y 2940, 5112).
2. Intercambio de información comercial sensible y acuerdos de precios en el mercado del hormigón en la zona noreste en 2012 (folios 2939 y 2940).

8. BETÓN CATALÁN, S.A. (BETÓN CATALÁN)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón:
 - a. en la zona noreste en 1999, 2001, 2003, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 2812, 2808, 2809, 2810, 2826, 2815, 2811, 2850, 2872, 2845 y 2846, 2916 a 2929, 2843, 2821 a 2823 y 2849, 2957, 4008, 4009, 2786 a 2800, 2790, 2035 y 2036, 3528, 2037, 3529, 2934, 3544, 2039, 2041, 2936, 2043, 2960, 2939 y 2940, 3548, 2942, 5112, 2946, 2947 a 2950, 2050 a 2053.
 - b. en la zona centro en 2009, 2010, 2011, 2013 y 2014 (folios 3538, 2038, 2938, 2944, 2945, 3520).
 - c. en la zona sur en 2005, 2007, 2008, 2010, 2012, 2013 y 2014

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4643 y 4644, 4645, 4637, 4638, 4648 y 4649, 3787, 4646, 4890, 4663 y 4664, 4665 y 4666, 4668 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 y 4746, 4747 y 4748, 4789 y 4790, 4801 y 4802.
2. Intercambio de información comercial sensible y acuerdo de precios en el mercado del hormigón
 - a. en la zona noreste en 2012 y 2013 (folios 2960, 2939 y 2940, 2942).

- b. en la zona centro en 2010 (folio 2038).
- c. en la zona sur en 2005 y 2006 (folios 4643 y 4644).

9. TENESIVER, S.L. (TENESIVER)

- 1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona centro en 2013 y 2014 (folios 2944, 2945).

10. COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, S.A. (COMERCIAL ARROYO)

- 1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona centro en 2013 y 2014 (folios 3495, 2945).

11. MATERIALES Y HORMIGONES, S.L. (MAHORSA)

- 1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona centro en 2014 (folio 3520).

12. HORMIBUSA, S.L. (HORMIBUSA)

- 1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona centro en 2013 (folio 3495).

13. ANDALUZA DE MORTEROS, S.A. (ANDEMOSA)

- 1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur 2010 y desde 2012 a 2014.

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3876 y 3877, 4652, 4663 y 4664, 4665 y 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802.

14. PREBETONG HORMIGONES, S.A. (PREBETONG)

Es responsable de las infracciones imputables a PREBETONG, por sus actuaciones con esta denominación y con sus denominaciones anteriores: PREBETONG GALICIA, S.A. y CIMPOR HORMIGON ESPAÑA, S.A. y por las actuaciones llevadas a cabo por la sociedad HORMIGONES HERCULES, S.L. - absorbida por OCCIDENTAL DE HORMIGONES, S.L. con fecha 23 de diciembre de 2009, absorbida a su vez por PREBETONG GALICIA, S.A., con fecha 22 de septiembre de 2011 - y por la sociedad OCCIDENTAL DE HORMIGONES, S.L. – absorbida por PREBETONG GALICIA, S.A., con fecha 22 de septiembre de 2011, son particularmente:

- 1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en en 2010 y desde 2012 a 2014:

- a) Por las actuaciones de OCCIDENTAL DE HORMIGONES, S.L. en 2010 (folio 4636).
- b) Por las actuaciones de CIMPOR HORMIGON ESPAÑA, S.A. en 2012 y 2013 (folio 3787, ver párrafo 269 del PCH).
- c) Por las actuaciones de PREBETONG HORMIGONES, S.A. en 2013 y 2014 (folios 4675 y 4676, 4747 y 4748, 3740 y 4647, 4646, 4701 y 4702, 4818, 4832 y 4872).

15. ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L. (HISPALENSE)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 4651 y 4652, 4890, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802.

16. BETONALIA, S.L. (BETONALIA)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014

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

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

17. HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. (HORSEV)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014.

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3786 y 3787, 4651 y 4652, 4675 y 4676, 4646, 4676, 4730, 4878, 4789 y 4790, 4801 y 4802, 4809 y 4810, 4879, 4890, 4828, 4831 y 4832, 4880, 4845 y 4846, 4881, 4882, 4877, 4872, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694.

2. Intercambio de información comercial sensible y acuerdo de precios en el

mercado del hormigón en la zona sur en 2010 (folio 4638).

18. ALMACENES Y HORMIGONES CREACONS, S.L. (CREACONS)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2013 y 2014 (folios 4646, 4639 y 4640, 3740 y 4647, 4877, 4254).

19. HORMIGONES PREMACONS, S.L. (PREMACONS)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014.

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3786 y 3787, 4651 y 4652, 4646, 4639 y 4640, 4891, 4878, 3740 y 4647, 4890, 4881, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802.

20. PREFABRICADOS LEFLET, S.L. (LEFLET)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3786 y 3787, 4651 y 4652, 4646, 4891, 3740 y 4647, 4890, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802).

21. PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L. (PRELHOR)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014.

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3786 y 3787, 4651 y 4652, 4646, 4891, 3740 y 4647, 4890, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802.

22. HORMIGONES UTRERA, S.L. (UTRERA)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014.

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3786 y 3787, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672,

4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802.

23. HORMIGONES POLICHI, S.L. (POLICHI)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014.

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3786 y 3787, 3740 y 4747, 4890, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802.

24. SURGYPS, S.A. (SURGYPS)

1. Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona sur en 2010 y desde 2012 a 2014.

Las conductas quedan acreditadas, al menos, en los siguientes folios: 4636, 4648 y 4649, 3786 y 3787, 4651 y 4652, 4663 y 4664, 4665 a 4666, 4667 a 4672, 4675 y 4676, 4677 y 4678, párrafo 187 del PCH, 4693 y 4694, 4701 y 4702, 4733, 4745 Y 4746, 4747 Y 4748, 4789 Y 4790, 4801 Y 4802.

4.6. Culpabilidad

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

De conformidad con la jurisprudencia recaída en derecho administrativo sancionador³⁵, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la administración en el artículo 130.1 de la LRJPA, establece que “*sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismo aun a título de simple negligencia*”, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

³⁵ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005/20).

Pues bien, esta Sala considera que ha quedado acreditado que las empresas responsables de las infracciones aquí sancionadas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas llevadas a cabo.

QUINTO. OTRAS ALEGACIONES Y CUESTIONES SOLICITADAS EN LA FASE DE RESOLUCIÓN

5.1. Sobre la aplicación del artículo 5 de la LDC y la consideración como conducta de *minimis*

Junto a una alegación generaliza respecto a la falta de efectos de las conductas imputadas que se ha examinado en el apartado 4.3 de la presente Resolución, algunas de las empresas incoadas consideran que resulta de aplicación el artículo 5 de la LDC, relativo a las conductas de *minimis*. Así, por ejemplo BETONALIA, en alegaciones al PCH, subraya su falta de capacidad para influir en el mercado. Igualmente, ÁRIDOS HISPALENSES, en sus alegaciones a la PR señala su escasa cuota de mercado en la fabricación y venta de hormigón y su actividad limitada a la ciudad de Sevilla y su cinturón metropolitano, solicitando expresamente la aplicación del artículo 5 de la LDC.

El artículo 5 de la LDC dispone que *“Las prohibiciones recogidas en los Artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado”*.

Siguiendo dicho mandato legal en el RDC se establecieron los criterios para determinar cuándo una conducta era de escasa importancia, refiriéndose el artículo 1 a las conductas de menor importancia atendiendo a la cuota de mercado, el artículo 2 a las conductas excluidas del concepto de menor importancia y el artículo 3 a otras conductas de menor importancia, atendiendo a su contexto jurídico y económico.

Esta Sala, en relación con la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas consideradas de menor importancia, debe señalar en primer lugar que, que tanto las normas comunitarias como españolas establecen unos criterios cuantitativos referenciados a la cuota de mercado de las empresas investigadas para determinar si las conductas han podido causar una afectación sensible a la competencia. En este sentido, tanto la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actual artículo 101 del TFUE)³⁶, como el RDC, señalan que las conductas entre empresas competidoras que superen el umbral del 10%

³⁶ Publicada en el DOCE C368/13 de 22 de diciembre de 2001.

de cuota de mercado son susceptibles de causar una afectación sensible a la competencia y, por tanto, son consideradas, a priori, conductas a las que no se les aplica la regla de *minimis*.

En atención a ello, podría concluirse que, considerando la definición de mercado relevante determinado por la DC y si atendiéramos únicamente al criterio cuantitativo previsto en las normas citadas, existirían elementos suficientes para determinar que las conductas llevadas a cabo por las empresas integrantes del cártel, cuya cuota de mercado supera el 10% en el mercado relevante mencionado, cualquiera que sea la definición que se haga del mismo, serían susceptibles de ocasionar una restricción sensible de la competencia y, por tanto, no puede ser aplicado directamente el artículo 5 de la LDC invocado por las citadas empresas.

Pero, en el presente caso no es necesario entrar en consideraciones de cuotas de mercado ya que las normas sobre la aplicación de la regla de *minimis* han previsto una serie de conductas exceptuadas de la aplicación de dicha regla, con independencia de la cuota de las empresas en el mercado y los efectos que las conductas hayan producido en el mismo. En este sentido, como señala la DC en el párrafo (107) de la PR, el artículo 2 del RDC (de similar redacción que el apartado 11 de la Comunicación de *minimis* de la Comisión), señala lo siguiente:

“1. Con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros;

b) la limitación de la producción o las ventas;

c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”.

En sentido análogo, en el ámbito judicial se admite que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia. Interesa a esta Sala traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012 que indica lo siguiente³⁷:

“A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012, asunto C-226/11.

que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia.

Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la cuestión planteada que los artículos 101 TFUE, apartado 1, y 3, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que una autoridad nacional de competencia aplique el artículo 101 TFUE, apartado 1, a un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, pero que no alcance los umbrales fijados por la Comisión en su Comunicación de minimis, siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia en el sentido de esta disposición”.

Así las cosas, esta Sala considera que, tal y como se acreditó en la PR y no se ha podido desvirtuar en las alegaciones de las incoadas, nos encontramos ante una infracción por objeto en la que no es exigible demostrar la existencia de efectos reales contrarios a la competencia. No obstante, como hemos visto, la conducta llevada a cabo por las empresas imputadas, adoptando distintos acuerdos de fijación de condiciones comerciales, de reparto de mercado y/o clientes a través de un pacto de no agresión respecto de los clientes, durante varios años, produjo además efectos en el mercado. Pero, independientemente de estos, dado que nos encontramos ante una conducta coordinada y colusoria entre empresas competidoras que restringe la competencia por objeto, debemos entender que la misma es subsumible en los supuestos exceptuados de la aplicación de la regla de *minimis*, sin que sea necesario acudir a los criterios de cuota de mercado.

En atención a lo expuesto deben ser desestimadas las alegaciones presentadas relativas a la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas objeto del presente expediente.

5.2 Nulidad de las órdenes de investigación y de las inspecciones

Algunas de las empresa imputadas han alegado, tanto en la fase de instrucción como ahora en la fase de resolución, que las órdenes de investigación deben ser

declaradas nulas, al haber definido el objeto y la finalidad de las inspecciones de manera amplia y genérica, contraviniendo lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 10 de diciembre de 2014, en el asunto UNESA y de 27 de febrero de 2015, en el asunto TRANSMEDITERRÁNEA.

Todo lo anterior, señalan las partes, debe tener como consecuencia la nulidad de todo lo actuado por la CNMC al amparo de las órdenes de investigación, incluyendo la prueba obtenida en ellas sobre la que se fundamenta la imputación de las empresas.

Esta alegación ya fue debidamente contestada por la Dirección de Competencia en su propuesta de Resolución, en la que desestima las alegaciones de las partes al considerar que todas las órdenes de investigación dictadas en este expediente por el Director de Competencia se ajustan a lo establecido en el artículo 13.3 del RDC que concreta el contenido de una Orden de Investigación, el cual debe incluir: objeto y finalidad, sujetos investigados, datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma, así como las sanciones previstas en la LDC para el caso de oposición u obstrucción a la acción inspectora.

A lo ya señalado por la Dirección de Competencia en su Propuesta de Resolución, cuyos argumentos hace suyos esta Sala, cabe añadir que la facultad inspectora es un instrumento jurídico puesto a disposición de esta Comisión para facilitar la investigación sobre la existencia de una posible infracción de las normas de competencia. Como es lógico, cuando se lleva a cabo una inspección, la Dirección de Competencia no puede tener la certeza de la existencia de una infracción delimitada en todos sus posibles aspectos. Es precisamente por esta razón que se le dota de estos instrumentos para poder conocer con la mayor precisión posible la existencia de unos hechos que le permitan iniciar un procedimiento formal por las infracciones de las normas de competencia e identificar a los responsables de tales conductas. Pero no resulta imprescindible, desde el punto de vista habilitante para llevar a cabo la inspección, que el órgano inspector deba conocer de antemano los posibles participantes de las conductas, ni resulta necesario que la Orden concrete pormenorizadamente los hechos concretos y el detalle de los mercados investigados, ya que ello limitaría las facultades de investigación de la CNMC.

Es ilustrativa en este aspecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013, en la que se señala lo siguiente:

"Afirma, en efecto, el tribunal [la Audiencia Nacional] que "tampoco existe precepto vulnerado por dictar la orden de investigación y solicitar autorización judicial antes de iniciar la incoación del expediente, y esta conducta encuentra cobertura en el artículo 13 del Real Decreto 261/2008". Anteriormente (en el fundamento jurídico segundo de la sentencia) la misma Sala ya había afirmado que "tanto el acuerdo de incoación como la orden de

investigación se basan en 'indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LEC relativas a la fijación de precios así como otras condiciones comerciales o de servicio, de forma directa o indirecta, podrían haber comenzado en el año 2003 y continuar en vigor afectando al sector de las actividades transitarias por carretera. Existe por ello delimitación de hechos que van a ser investigados, si bien los mismos no se concretan con detalle, ello no es objeto de una orden de investigación ni de un acuerdo de incoación, porque, precisamente, las actuaciones de investigación que se sigan en el expediente tienden a fijar los hechos; pero lo que resulta evidente, es que existe una delimitación del objeto de la investigación' (subrayado propio).

En el mismo sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2015 (Recurso de Casación núm. 2012/2013), el Alto Tribunal confirma la posición de esta Sala al respecto, al señalar lo siguiente:

"Se alega a continuación que las inspecciones en los domicilios de las empresas, tenían un objetivo concreto, recabar suficiente información que permitiese constatar la existencia de la infracción de la que se tenía noticia a través de la denuncia presentada. Se analiza por la actora la orden de investigación de la CNC, cuya redacción, a juicio de esta Sala reúne los elementos necesarios para determinar el objeto de las inspecciones acordadas. La propia actora reconoce (pág. 39 del escrito de demanda) que "estaríamos de acuerdo en afirmar que no es posible pretender que la orden de investigación de 9 de octubre de 2009 dijese literalmente que se estaba investigando un posible acuerdo colusorio en relación con la licitación pública de provista ya que las facultades de inspección de los funcionarios de la CNC y la propia inspección en si podrían haberse visto limitadas". La parte considera que "la conducta investigada que justifica la inspección sorpresa, es algo más concreto y específico que todo aquello que potencialmente cabría bajo el paraguas de la redacción de la orden."

Esta Sala considera que la referencia a los mercados de contratación suministro y ejecución de obras es suficientemente expresiva de los elementos de hecho objeto de la investigación, no siendo exigible, por las mismas razones que la parte actora expresamente reconoce, la indicación de los detalles alusivos a las licitaciones de carretera.

(...)

En cuanto a la alegación de que los documentos fueron encontrados casualmente, la Sala ha comprobado que se inició una investigación por un concreto hecho, pero a medida que la misma progresaba se fueron descubriendo otros hechos íntimamente relacionados y conexos que proporcionaron a las autoridades de defensa de la competencia la prueba de

que el acuerdo para acudir a las licitaciones de carreteras, pactar las bajas, ofrecer una baja más alta de la prevista y repartirse el importe así ilícitamente obtenido afectaba a distintas licitaciones en todo el territorio del Estado. No es en absoluto este supuesto el examinado por el TJUE en el asunto AEB parcialmente reproducido por la demandante, ni existe coincidencia fáctica con los otros supuestos citados en los que se utilizó por la Comisión europea documentación obtenida en un procedimiento para abrir otro, o para formular cargos en otro, dado que en este caso se trata de un único procedimiento y de una única infracción.

No son relevantes a los efectos examinados las diferencias que la actora pone de relieve: ni que el convocante fuera un órgano distinto, ni las provincias diferentes, ni que las empresas participantes en ocasiones eran otras, y el periodo temporal dilatado, porque eran en todo caso licitaciones públicas, el ingreso ilícitamente obtenido lo era a cargo de fondos públicos, el sistema organizado por las empresas válido y similar en todos los casos.

Por último y en cuanto a lo que la actora denomina "el alcance subjetivo de las conductas investigadas" los folios hallados en PADECASA pueden ser utilizados como prueba de la conducta de PADECASA y desde luego como prueba respecto a todas aquellas empresas relacionadas con la misma, no siendo exigible, como resulta de la tesis actora que "los inspectores solo pueden investigar las actuaciones de la entidad investigada". (el subrayado es nuestro)

En atención a todo ello, esta Sala considera que las Órdenes de Investigación dictadas en el marco de la información reservada previa a la apertura de este expediente, indican de forma suficiente el objeto, finalidad y alcance de la inspección, observando por tanto lo indicado en el artículo 13.3 del RDC.

En concreto, las órdenes de inspección ordenan las inspecciones en las empresas para determinar la posible participación de éstas en "acuerdos, y/o intercambios de información, y/o prácticas concertadas anticompetitivas que suponen una violación del artículo 1.1. de la LDC y del artículo 101 del TFUE, en los mercados de fabricación, distribución y comercialización de cemento, hormigón y productos relacionados, al adoptar acuerdos, llevar a cabo intercambios de información y/o realizar prácticas concertadas cuyo objeto sería el reparto de mercados y/o la fijación de precios y/u otras condiciones comerciales o de servicio".

La lectura de tales órdenes de inspección permite observar que las mismas limitan expresamente su investigación a una de las tres infracciones previstas en la LDC (artículo 1) a diferencia de alguno de los casos examinados por la jurisprudencia citada por las empresas alegantes, cuya orden de investigación incluía varias infracciones diferenciadas. Asimismo, dentro de la infracción prevista en el artículo 1 de la LDC, la orden no prevé la investigación de todas las

posibles conductas apuntadas por dicho artículo (cuya enumeración, además, no es exhaustiva) sino exclusivamente de dos de las cinco incluidas en el precepto legal, que la experiencia revela estrechamente relacionadas en el comportamiento de las empresas junto al intercambio de información comercial también citado en la Orden.

Las órdenes de inspección, amparadas en los respectivos autos judiciales que autorizan la entrada en las empresa para llevar a cabo las inspecciones³⁸, contienen un objeto suficientemente detallado y, además, es coincidente y acertado con las conductas y prácticas que posteriormente han sido acreditadas en la presente resolución, por lo que no cabe considerar que las órdenes pueden tener un objeto y alcance genérico y abstracto, por lo que se desestiman las alegaciones de las partes al respecto.

5.3 Nulidad por falta de competencia de la CNMC

BETON CATALÁN y ANDEMOSA alegan la falta de competencia de la CNMC para resolver el presente procedimiento, por entender que al tratarse de infracciones de ámbito regional son competentes las autoridades de competencia autonómicas.

Se desestiman tales pretensiones.

Como bien ha señalado la Dirección de Competencia, la existencia de distintas zonas geográficas delimitadas a la hora de definir las concretas infracciones no obsta para mantener la competencia de la CNMC en relación al conocimiento, investigación y, en su caso, sanción del presente expediente administrativo, toda vez que la existencia de conductas semejantes en tres áreas geográficas situadas en diversas comunidades autónomas constituirían, por tanto, el principal argumento para preservar la competencia de la CNMC. En este sentido, cabe precisar que las infracciones se han llevado a cabo en diversas Comunidades Autónomas, ya sea en el mercado del cemento o en las diversas zonas definidas por la dirección de competencia en relación con el mercado del hormigón, por lo que el alcance sería supraautonómico.

Por otra parte, la similitud de las distintas conductas en las diversas zonas geográficas donde se desarrollan vendría avalado por la utilización de expresiones comunes como “in”, “out”, “mesa”, o “club” la identidad de algunas empresas que operan a nivel nacional presentes en varias zonas, los efectos producidos que, como claramente se desprende del expediente, no se limitan a un único ámbito autonómico.

Para sustentar tal consideración, basta con acudir a los argumentos esgrimidos por la Audiencia Nacional en su Sentencia de de 29 mayo 2013 (recurso 715/2011

³⁸ Folios 6 a 29, 60 a 72, 94 a 106, 147 a 159, 190 a 204.

en relación con el expediente S/0192/09 ASFALTOS), en la que señala lo siguiente:

“Esta Sala considera que el hecho de que la sistemática sea la misma, y el sector empresarial el mismo, no basta para entender que se trata de un único cártel que se ha dividido en tres zonas geográficas por las características del producto. Por el contrario, como puso de manifiesto la Dirección de Investigación, puesto que lo relevante es la toma de contacto directa entre competidores para desvelar las conductas a adoptar y modificarlas en beneficio de los miembros del cártel, solo por el hecho de que una determinada empresa presuntamente participara en las reuniones independientes relativas a tres zonas geográficas distintas, la conclusión que extrae esta Sala es que si la conducta tipificada viene constituida precisamente por tales acuerdos, los cárteles son tres y no uno. No se ha acreditado la existencia de un plan conjunto integrador de las distintas conductas colusorias subyacentes, León, Burgos, País Vasco, ni se ha acreditado que las empresas conocieran ese supuesto plan conjunto, con independencia de lo que resulte para el concreto supuesto del grupo empresarial presente en las tres zonas geográficas.

(...)

Esta conclusión que alcanza la Sala no tiene la consecuencia de alterar la competencia de la CNC, pues está se determinó por la autoridad administrativa con fundamento en la existencia de conductas semejantes en tres áreas geográficas situadas en dos Comunidades Autónomas diferentes (el subrayado es nuestro).

Como indica la Audiencia Nacional en su sentencia de 3 de mayo de 2013 “*el criterio para la asignación entre el Estado y las Comunidades Autónomas de la competencia para perseguir y sancionar las conductas restrictivas no es la naturaleza nacional, autonómica o local del mercado de producto relevante en cada caso, sino el ámbito geográfico infra autonómico o supra autonómico de los efectos restrictivos de la competencia que produce o puede producir una determinada conducta*”. Y añade en sus sentencias de 12 de marzo de 2014 y de 30 de abril de 2014 que “*si bien no todas las empresas estuvieron presentes en los tres cárteles, algunas al menos presuntamente si participaron en las reuniones que tuvieron lugar en relación con contratos a realizar en los territorios de las dos Comunidades Autónomas, y las características de la conducta aconsejan la investigación por un único órgano, que por mor de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 1/2002 es la Comisión Nacional de la Competencia.*”

Las comunicaciones internas y externas de las empresas examinadas a lo largo del expediente demuestran asimismo que las propias empresas

implicadas adoptan una estructura comercial supraautonómica que engloba varias CCAA, y que desarrollan una estrategia comercial a nivel nacional o, al menos, que excede la delimitación territorial de las CCAA, con el consiguiente solapamiento entre áreas de influencia y los efectos de red de los comportamientos investigados, ya que los informes y estrategias comerciales alcanzan los puestos directivos con responsabilidad en varias áreas. Así, por ejemplo, el 9 de junio de 2014, el Director de Negocios de Hormigón, Árido y Mortero de VALDERRIVAS, envía un correo electrónico al Director Comercial de la Zona Norte, Centro, Sur y Reino Unido, y al Director de Negocio España y Portugal, de la misma empresa, en el que les remite un reporte comercial de fecha 6 de junio de 2014 que afecta a dos CCAA (provincias de Cádiz, Málaga, Huelva, Badajoz, Córdoba y Sevilla). Igualmente el 2 de julio de 2010, en un correo electrónico interno de la empresa BETÓN CATALÁN, el Responsable de Resto de España, reenvía un correo con información sobre un posible suministro de hormigón a una obra en Palma de Mallorca. Igualmente el 21 de mayo de 2013, un empleado de VALDERRIVAS remite al Director de Negocio de España y Reino Unido de esta misma empresa, un informe sobre la empresa Comercial Arroyo.

En definitiva, la trascendencia supraautonómica de las conductas imputadas determina que corresponda a la autoridad nacional el ejercicio de las competencias establecidas en la LDC, de acuerdo con el artículo 1.1. 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, y de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2012 y, entre otras, las sentencias de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2013, de 29 de mayo de 2013 y 15 de julio de 2014.

Por todo ello, cabe desestimar las alegaciones de las partes.

5.4 Sobre la solicitud de prueba y vista

Las empresas han propuesto los siguientes medios de prueba:

- PRELHOR: Expediente administrativo y documental que se adjuntó al escrito de alegaciones que presentó la empresa con fecha 9 de diciembre de 2015.
- CEMINTER: Declaración testifical del representante legal y del Director comercial de CEMINTER.
- SURGYPS: Declaración testifical del representante legal de la propia empresa y del representante legal de las mercantil TREARTE, S.L. y ULLASTRES, S.A.

- HISPALENSE: La presentada en su escrito de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos relativo a documental que contiene datos contables y de volumen de negocios de la empresa.
- CEMEX: Testifical de las personas que participaron en el correo electrónico obrante en el folio 3520 al objeto de confirmar que la citada empresa no participó en ninguna reunión de reparto de obras con las empresas citadas en dicho correo.
- LAFARGE: Prueba documental consistente en un Acta notarial que certifica el origen y autenticidad de los datos de producción de LAFARGE para el mes de julio de 2014 en la provincia de Tarragona.
- BETONALIA: Testifical del representante legal de la UTE Tranvía y UTE Alcalá y de la Administradora de la sociedad Sierra de Morón, S.L.
- ANDEMOSA: Que se libre oficio a varias empresas constructora citada por la entidad, para que manifiesten quién fue la entidad contratada para el suministro de hormigón en las obras que la propia empresa cita.
- BETON CATALÁN: Que se requiera a VALDERRIVAS para que confirme que UNILAND presentó un oferta conjuntamente con otras empresas para el contrato de suministro a la obra del Puerto de Barcelona.
- MATERIALES Y HORMIGONES: Testifical de un empleado de la empresa VALDERRIVAS y subsidiariamente, que se requiera al mismo trabajador para que informe sobre el objeto de la reunión a la que se refiere el correo electrónico de 6 de junio de 2014.

En marco del régimen del procedimiento administrativo general, el artículo 80 de la Ley 30/92, señala que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho, si bien el instructor del procedimiento podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Por otro lado, el artículo 137.4 de la Ley 30/92, relativo a la presunción de inocencia de los presuntos responsables en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, señala que:

“4. Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades.

Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable”.

Ya en el ámbito específico del procedimiento sancionador previsto en las normas de competencia, procede acudir al RDC, cuyo artículo 32 otorga a los interesados el derecho a presentar alegaciones y proponer la práctica de prueba que consideren oportunas, pero también la potestad a la Dirección de Competencia de resolver sobre la admisibilidad o no de la práctica de las pruebas propuestas.

“2. Los interesados podrán, en cualquier momento de la instrucción del procedimiento sancionador aducir las alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses. La Dirección de Investigación deberá resolver sobre la práctica de la prueba de forma motivada. Contra la denegación de práctica de prueba no cabrá recurso alguno”.

En este mismo sentido, el artículo 34.1 del Reglamento establece que *“la propuesta de resolución, que incluirá las alegaciones aducidas por los interesados a lo largo de la instrucción y las pruebas propuestas por éstos, indicando si se practicaron o no, será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes.”*

Finalmente, el artículo 51.1 de la LDC dispone que el Consejo de la CNMC podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la DC en la fase de instrucción, así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio en la toma de decisión.

De la interpretación conjunta y literal de los preceptos transcritos, se extrae sin mayor complejidad que el órgano instructor y posteriormente el Consejo pueden admitir y llevar a cabo la práctica de aquellas pruebas que considere que van a ser necesarias para esclarecer y arrojar luz a los hechos investigados, pero en ningún caso viene obligado a admitir aquellas pruebas que no van a ser imprescindibles para la determinación de los hechos y de las responsabilidades en el procedimiento.

En este sentido, el TC en su sentencia de 9 de noviembre de 1987 (RJ 1987/7974), señala que de los propios términos del artículo *“resulta que sólo habrá de practicarse cuando sea preciso esclarecerlos (se refiere a los hechos), no cuando queden suficientemente acreditados por el resultado de lo actuado, porque lo contrario implicaría una actividad meramente reiterativa y por tanto inútil y contraria al principio de economía procesal por dilatoria”.*

En el mismo sentido, el TS señala que *“Del propio tenor literal del artículo (se refiere al artículo 80) se desprende la supeditación del período probatorio, como es obvio y palmario, a la existencia de puntos de duda que haya que esclarecer, siendo lógico que sea la Administración quien valore si tales dudas o lagunas concurren y si es precisa la prueba para disiparla. En los términos en que se*

plantea la cuestión por el actor es menester rechazar el alegato, pues lo que viene a pedir es que se reconozca la obligatoriedad del trámite de prueba, con independencia del grado de conocimiento que se tenga sobre el acaecimiento que se enjuicia. Otra cosa es si en el presente caso la prueba resultante de lo actuado es suficiente para dar por acreditado el hecho merecedor de sanción, lo que en todo caso debe ser analizado como primordial cuestión de fondo”.

En consecuencia, la administración podrá rechazar aquellas pruebas que considere irrelevantes para la resolución del procedimiento, con el único requisito de que justifique la decisión de inadmisibilidad de éstas, requisito que, a tenor de los criterios jurisprudenciales³⁹, se ha cumplido por la Dirección de Competencia en la propuesta de resolución.

Esta Sala considera pertinente incorporar al expediente todos los documentos nuevos aportados por las partes junto con sus escritos de alegaciones a la propuesta de resolución, si bien en términos generales dichos documentos no aportan valor añadido respecto a la información que ya obraba en el expediente y en función de la cual se han considerado acreditados los hechos objeto de investigación y la imputación realizada respecto de las entidades incoadas.

Tampoco considera necesario esta Sala la práctica de las pruebas testificales solicitadas por las partes, por cuanto las mismas no resultan determinantes, como ya ha señalado la Dirección de Competencia para algunas empresas en su Propuesta de Resolución, para la resolución del presente procedimiento y no tienen la capacidad, a juicio de esta Sala, suficiente para desvirtuar los hechos probados por la Dirección de Competencia a lo largo de la instrucción del expediente.

En lo que se refiere a la vista solicitada por varias empresas, y teniendo en cuenta que es potestad del Consejo acordar la celebración de vista cuando lo considere adecuado para el examen y el enjuiciamiento del objeto del expediente (artículo 19.1 del RDC), esta Sala resuelve no acceder a la solicitud de celebración de la misma por no considerarlo necesario para la valoración del asunto, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión a la parte según ha señalado de forma reiterada la Audiencia Nacional.

5.5. Solicitud de confidencialidad

A petición de las partes, esta Sala, de conformidad con el artículo 42 de la LDC, ha decidido declarar confidencial la siguiente información:

HANSON HISPANIA

³⁹ Véanse, las STS de 12 de diciembre de 1990, RJ 1990/9918 y STS 12 de enero de 1998, RJ 1998/819.

- Dato relativo al volumen total de producción de hormigón en su planta de la Zona Franca en 2012 (folio 9511, párrafo 38 (c) (i) (A) del escrito de alegaciones).

PREBETONG

- Dato relativo a la cuota de mercado de la empresa (folio 9622, párrafo 81 del escrito de alegaciones).
- Dato relativo a volumen de negocios de la empresa en el año 2013 (folio 9633, párrafo 118 del escrito de alegaciones)

LAGARGE

- El nombre de un programa informático contenido en el folio 9690, párrafo 95 del escrito de alegaciones.
- Información relativa a volumen de negocios contenida en el folio 9690, párrafo 96 del escrito de alegaciones y pie de página.
- Dato de estrategia empresarial contenido en el folio 9690, párrafo 97 del escrito de alegaciones.
- Acta notarial contenida en los folios 9720 a 9739.

HOLCIM

- Información relativa a estrategia empresarial contenida en el folio 9746, párrafo 32 del escrito de alegaciones.
- Información relativa a estrategia empresarial contenida en el folio 9751, párrafos 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 del escrito de alegaciones.
- Datos relativos a otras empresas contenidos en el folio 9754, párrafos 87, 88 y 89 del escrito de alegaciones.

VALDERRIVAS

- Información estratégica contenida en el folio 9838, página 17 de su escrito de alegaciones.
- Denominación social de empresa ajena al expediente contenida en folio 9858, página 37 del escrito de alegaciones.
- Información estratégica contenida en el folio 9860, página 39 del escrito de alegaciones.
- Anexo I que contiene información sobre cliente de la empresas (folios 9870 a 9884); Anexo II que contiene las actas de la UTE BCN SUD (folios 9885 a 9887); Anexo III que contiene prueba de acuerdo de suministro con otra empresa (folios 9888 a 10286).

COMERCIAL ARROYO

- Datos relativos al volumen de negocios contenidos en el folio 10302, párrafo 6 de la página 2 del escrito de alegaciones.

Igualmente, esta Sala declara confidenciales los datos del volumen de negocios del mercado afectado aportado por las empresas a partir del año 2010 (incluido) presentados a lo largo del procedimiento, no así la de los años anteriores por tener una antigüedad superior a 5 años.

Asimismo, esta Sala considera que no procede declarar la confidencialidad de los datos relativos al volumen total de negocios correspondiente al año 2015 presentado por las empresas a requerimiento de esta Sala, por cuanto la citada información es accesible al público a través del registro mercantil y no tiene el carácter de información amparada por el secreto empresarial, además de resultar precisa para la determinación de la sanción de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LDC.

SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

6.1.- Consideraciones previas a la determinación de la multa

En primer lugar, conviene insistir nuevamente en la ley aplicable a la determinación de la sanción en este caso. Como se ha explicado en el Fundamento de Derecho Segundo, en tanto que se trata de una conducta continuada, primero bajo la Ley 16/1989 y después bajo la Ley 15/2007 (LDC), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992 se ha de aplicar una de las dos normas, debiendo optarse, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable, por aquella que resulte más beneficiosa para el infractor. Aunque la conducta prohibida por el artículo 1 de ambas leyes es idéntica, la aplicación del régimen sancionador de la LDC resulta más favorable.

En cuanto a la valoración de la infracción, el artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave “[e]l desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)⁴⁰, sentencia que ha sido ya analizada en las últimas resoluciones de este Consejo. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites “constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje” y continúa exponiendo que “se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa", concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, “lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción”. Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.
- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.
- Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que “las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de

⁴⁰ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

aquéllas.” Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

6.2.- Criterios para la determinación de la sanción: valoración global de la conducta

Se trata de varias infracciones que afectan a dos mercados de producto verticalmente relacionados, el de la fabricación y venta de cemento y hormigón. La infracción de la mayoría de las empresas se circunscribe a uno u otro mercado, y solo en el caso de CPV y CEMEX (empresas verticalmente integradas) las infracciones se extienden a los dos mercados de producto. La infracción en el mercado de cemento consiste en el intercambio de información sensible y reparto de mercado, mientras que la infracción en el mercado de hormigón, referida a una o más zonas geográficas, consiste en el intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios. Constituye por tanto una infracción muy grave (art. 62.4.a) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en 2015, que es el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c).

En la tabla siguiente se recoge el volumen de negocios total de las empresas infractoras en 2015:

<i>Empresas</i>	<i>Volumen de negocios total en 2015 (€)</i>
ALMACENES Y HORMIGONES CREACONS, S.L.	6.734.512
ANDALUZA DE MORTEROS, S.A.	812.864
ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L.	2.417.395
BETÓN CATALÁN, S.A.	45.190.880
BETONALIA, S.L.	5.662.327
CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A.	197.233.695
CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U.	217.240.000
CEMINTER HISPANIA, S.A.	4.836.586
COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, S.A.	16.083.855
HANSON HISPANIA, S.A.	32.557.381
HOLCIM ESPAÑA, S.A.	102.611.000

HORMIBUSA, S.L.	2.911.323
HORMIGONES DE SEVILLA, S.L.	884.297
HORMIGONES POLICHI, S.L. (POLICHI)	300.071
HORMIGONES PREMACONS, S.L.	Sin actividad
HORMIGONES UTRERA, S.L. (UTRERA)	40.498
LAFARGE CEMENTOS, S.A.	140.313.000
MATERIALES Y HORMIGONES, S.L.	18.074.885
PREBETONG HORMIGONES, S.A.	42.823.694
PREFABRICADOS LEFLET, S.L.	947.223
PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L.	1.422.635
PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A.	44.366.000
SURGYPS, S.A. (SURGYPS)	189.466
TENESIVER, S.L.	3.182.984

Como se dijo al comienzo de la resolución, POLICHI no ha respondido a los requerimientos de información que se le han hecho a lo largo de este expediente, y no ha publicado las cuentas anuales desde 2012; sin embargo, no consta que esta empresa haya sido disuelta, por lo que, sin perjuicio de otras medidas que convenga tomar por su falta de cooperación, se ha decidido utilizar como referencia el último volumen de negocio conocido, que es también el más reducido de los disponibles.

Por su parte, como también se indicó al inicio de esta resolución, HORMIGONES PREMACONS dejó de tener actividad el 31 de diciembre de 2013, pero a partir de esa fecha CREA CONS, que también aparece como infractora en este expediente, sucedió a PREMACONS en su actividad.

Teniendo en consideración estas cifras aportadas por las empresas, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Desde una perspectiva global de la infracción, los mercados de producto afectados por las conductas, tal y como ya se ha señalado, son los de fabricación de cemento y de hormigón.

En cuanto al alcance de la conducta, a lo largo del periodo en que se han desarrollado las conductas objeto de esta resolución, la cuota de mercado de cemento afectado por la infracción ha sido significativa, ya que las empresas incoadas representan más del 50% del mercado de cemento en España. En

cuanto al mercado del hormigón, varias de las empresas incoadas en el expediente se encuentran entre los principales grupos y empresas fabricantes de materiales de construcción en 2015. En cualquier caso, una parte relevante de los mercados de cemento y hormigón no se ha visto implicada en los acuerdos colusorios que son objeto de esta Resolución.

Por otra parte, el ámbito geográfico de la conducta en el mercado de cemento es nacional, mientras que las conductas en el mercado de hormigón se ha acreditado que afectaron a una o varias zonas geográficas, identificadas como Centro, Sur y Noreste de España, que se componen de las provincias descritas en los Hechos Acreditados en esta Resolución, y que conjuntamente suponen una proporción elevada de las provincias españolas.

Se trata de dos mercados verticalmente relacionados y conjuntamente constituyen un input necesario para otros sectores relevantes en la economía, en especial el sector de la construcción y el de obra civil. Las conductas afectan a los consumidores de forma indirecta, a través del encarecimiento de la obra pública, o bien de forma directa a la hora de adquirir una vivienda o cualquier tipo de edificación de uso privado. Conviene tener en cuenta que el sector de la construcción supone el 4,9% del PIB español.

No se han acreditado otras circunstancias de la conducta, aparte de las mencionadas en los párrafos anteriores, que aconsejen considerarla especialmente gravosa para la sociedad.

Siguiendo la precitada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, etc.– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta. En consecuencia, este Consejo considera que el tipo sancionador global en este expediente debe situarse con carácter general en el 4,00%, sin perjuicio de los ajustes que corresponda hacer individualmente atendiendo a la conducta de cada empresa.

6.3.- Criterios para la valoración individual de la conducta: participación en la conducta.

Dentro de los criterios para la individualización del reproche sancionador conviene considerar principalmente la participación de cada empresa en el volumen de negocios en los mercados afectados durante la infracción. Esta cifra corresponde a la facturación de las infractoras en los mercados de fabricación de cemento y hormigón en España. Estos datos pueden deducirse de la información proporcionada por las empresas a requerimiento de la CNMC.

Los volúmenes de negocios de las empresas imputadas en los mercados afectados durante la conducta muestran la dimensión del mercado afectado por

cada una con motivo de la infracción, que depende tanto de la duración de la conducta que se ha acreditado para cada empresa como de la intensidad de su participación en ella, y constituye por eso un criterio de referencia adecuado para la determinación de la sanción que procede imponer a cada empresa (art. 64, 1, a y d).

En la tabla siguiente se recoge el volumen de negocios en los mercados afectados por cada empresa durante la infracción, así como la cuota de participación de cada empresa en el volumen de negocios total afectado por la conducta en cada mercado:

<i>Empresa</i>	<i>Volumen de negocios afectado en el mercado de hormigón (€)</i>	<i>Participación en la conducta en el mercado de hormigón (%)</i>	<i>Volumen de negocios afectado en el mercado de cemento (€)</i>	<i>Participación en la conducta en el mercado de cemento (%)</i>
ALMACENES Y HORMIGONES CREACONS, S.L.	3.477.889	0,39%		
ANDALUZA DE MORTEROS, S.A.	7.238.979	0,81%		
ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L.	14.878.937	1,66%		
BETÓN CATALÁN, S.A.	325.146.000	36,33%		
BETONALIA, S.L.	14.207.292	1,59%		
CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A.	27.880.668	3,12%	315.757.731	67,76%
CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U.	69.599.920	7,78%	72.490.000	15,56%
CEMINTER HISPANIA, S.A.			4.693.313	1,01%
COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, S.A.	1.070.804	0,12%		
HANSON HISPANIA, S.A.	5.579.106	0,62%		
HOLCIM ESPAÑA, S.A.			73.039.000	15,67%
HORMIBUSA, S.L.	1.860.942	0,21%		
HORMIGONES DE SEVILLA, S.L.	7.116.089	0,80%		
HORMIGONES POLICHI, S.L. (POLICHI)	1.947.086	0,22%		
HORMIGONES PREMACONS, S.L.	3.442.674	0,38%		
HORMIGONES UTRERA, S.L. (UTRERA)	3.461.075	0,39%		
LAFARGE CEMENTOS, S.A.	12.962.307	1,45%		

MATERIALES Y HORMIGONES, S.L.	10.925.261	1,22%		
PREBETONG HORMIGONES, S.A.	16.496.604	1,84%		
PREFABRICADOS LEFLET, S.L.	2.231.831	0,25%		
PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L.	3.028.144	0,34%		
PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A.	349.585.000	39,06%		
SURGYPS, S.A. (SURGYPS)	5.208.591	0,58%		
TENESIVER, S.L.	7.681.036	0,86%		
Total	895.026.236	100,00%	465.980.044	100,00%

Se considera adecuado a la necesaria individualización de las sanciones ajustar al alza el porcentaje de la sanción para aquellas empresas que hayan tenido una participación más significativa en la conducta, entendiendo como tal una participación que exceda el 5% del volumen de negocios en alguno de los mercados afectados. Ahora bien, al haber dos mercados de producto afectados por la conducta, el de hormigón y el de cemento, los ajustes al alza de los tipos sancionadores individuales se han realizado ponderando las cuotas de participación de las empresas en cada mercado con el peso de cada mercado en el conjunto de la infracción (65,8% del volumen de negocios afectado corresponde al mercado de hormigón y 34,2% al mercado de cemento).

6.4.- Criterios para la valoración individual de la conducta: circunstancias agravantes y atenuantes

En cuanto a circunstancias agravantes, se ha tenido en cuenta que en el expediente S/0179/09 HORMIGÓN Y PRODUCTOS RELACIONADOS, el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia resolvió sancionar a CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS y a CEMEX ESPAÑA por la fijación de precios de suministro de hormigón y reparto de este mercado en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, por lo que concurren las circunstancias previstas en el artículo 64.2.a de la LDC (“La comisión repetida de infracciones tipificadas en la presente Ley”).

No se ha acreditado que concurren otras circunstancias agravantes, ni tampoco circunstancias atenuantes.

6.5.- Sanción a imponer a las entidades infractoras

De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera que corresponde imponer a las entidades infractoras a las que se aplica la LDC la sanción que se muestra en la tabla siguiente:

<i>Empresa</i>	<i>Volumen de negocios total (en €) en 2015</i>	<i>Tipo sancionador (%)</i>	<i>Multa (en €)</i>
ALMACENES Y HORMIGONES CREACONS, S.L.	6.734.512	2,90%	195.301
ANDALUZA DE MORTEROS, S.A.	812.864	4,00%	32.515
ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L.	2.417.395	4,00%	96.696
BETÓN CATALÁN, S.A.	45.190.880	5,20%	2.349.926
BETONALIA, S.L.	5.662.327	4,00%	226.493
CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A.	197.233.695	5,20%	10.256.152
CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U.	217.240.000	2,70%	5.865.480
CEMINTER HISPANIA, S.A.	4.836.586	4,00%	193.463
COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, S.A.	16.083.855	0,40%	64.335
HANSON HISPANIA, S.A.	32.557.381	1,00%	325.574
HOLCIM ESPAÑA, S.A.	102.611.000	4,30%	4.412.273
HORMIBUSA, S.L.	2.911.323	3,60%	104.808
HORMIGONES DE SEVILLA, S.L.	884.297	4,00%	35.372
HORMIGONES POLICHI, S.L. (POLICHI)	300.071	4,00%	12.003
HORMIGONES PREMACONS, S.L.	6.734.512	2,10%	141.425
HORMIGONES UTRERA, S.L. (UTRERA)	40.498	4,00%	1.620
LAFARGE CEMENTOS, S.A.	140.313.000	0,80%	1.122.504
MATERIALES Y HORMIGONES, S.L.	18.074.885	3,40%	614.546
PREBETONG HORMIGONES, S.A.	42.823.694	1,60%	685.179
PREFABRICADOS LEFLET, S.L.	947.223	4,00%	37.889
PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L.	1.422.635	4,00%	56.905
PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A.	44.366.000	5,30%	2.351.398
SURGYPS, S.A. (SURGYPS)	189.466	4,00%	7.579
TENESIVER, S.L.	3.182.984	4,00%	127.319

Como se ha indicado anteriormente, el volumen de negocios total de POLICHI utilizado para determinar la sanción se ha estimado a partir del último ejercicio para el que se publicaron las cuentas anuales, que fue 2012.

Como se ha mencionado anteriormente, HORMIGONES PREMACONS ha dejado de tener actividad, por lo que no está disponible su volumen de negocios total para el año 2015. Sin embargo, CREAcons sucedió en su actividad a PREMACONS, por lo que el tipo sancionador que le hubiera correspondido a PREMACONS se ha aplicado al volumen de negocio de CREAcons..

En el caso de nueve empresas infractoras –CEMEX ESPAÑA, PREBETONG HORMIGONES, ALMACENES Y HORMIGONES CREAcons, COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, HANSON HISPANIA, HORMIBUSA, HORMIGONES PREMACONS, LAFARGE CEMENTOS, y MATERIALES Y HORMIGONES– el tipo sancionador final que se muestra en la tabla anterior es inferior al que les hubiera correspondido de acuerdo con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción (hubiera sido del 4,9% en el caso de CEMEX España y 4,0% en el caso de las otras siete empresas). El tipo sancionador de estas nueve empresas se ha ajustado a la baja para garantizar que la sanción impuesta es proporcional a la efectiva dimensión de la infracción, de acuerdo con la mencionada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes (que es lo que puede denominarse *beneficio ilícito potencial*)⁴¹. De acuerdo con las estimaciones realizadas con esos supuestos prudentes, si se aplicara a CEMEX ESPAÑA, PREBETONG HORMIGONES, ALMACENES Y HORMIGONES CREAcons, COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, HANSON HISPANIA, HORMIBUSA, HORMIGONES PREMACONS, LAFARGE CEMENTOS y MATERIALES Y HORMIGONES el respectivo tipo sancionador que les correspondería según la gravedad de la conducta y su participación en la infracción (4,9% y 4,0%, según los casos, como se ha mencionado en el párrafo anterior), las sanciones resultantes superaría el límite de proporcionalidad estimado, lo que implica que serían desproporcionadas. Por tanto, este Consejo ha visto necesario ajustar a la baja el tipo sancionador de estas empresas –en mayor o menor medida– hasta los respectivos tipos sancionadores que se recogen en la tabla anterior, que aseguran que la sanción no excede el límite de proporcionalidad estimado con esos criterios prudentes. Entre otros factores, interesa resaltar que algunas de estas empresas tienen en común haber participado en la infracción en uno o más años del período más reciente, entre 2012 y 2014, por lo que la estimación del beneficio ilícito potencial ha tenido en cuenta, junto con el resto de factores

⁴¹ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante. Cuando es posible, los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras, o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como los *Ratios sectoriales de las sociedades no financieras* del Banco de España. Cuando no es posible tener datos específicos, los supuestos se basan en estimaciones de la literatura económica.

Los supuestos sobre estos parámetros son muy prudentes porque se exige que sean siempre razonables desde el punto de vista económico, y en caso de duda se toman siempre los valores más favorables a las empresas.

(condición de empresas multiproducto, etc.), las circunstancias por las que pasaba el sector en ese período.

En el resto de las empresas no ha sido necesario realizar un ajuste de proporcionalidad semejante porque las sanciones resultantes de aplicar los tipos sancionadores que les corresponden, de acuerdo con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción, son siempre inferiores a los respectivos límites de proporcionalidad estimados con los mismos criterios prudentes.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

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

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

1. ALMACENES Y HORMIGONES CREACONS, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur
2. ANDALUZA DE MORTEROS, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado del hormigón en la zona Sur.
3. ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado del hormigón en la zona Sur.
4. BETÓN CATALÁN, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios del hormigón en las zonas Noreste, Centro y Sur.
5. BETONALIA, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios del hormigón en la zona Sur.
6. CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A., por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado

- del cemento, e Intercambio de información comercial sensible, acuerdo de precios y reparto del mercado en el mercado del hormigón en las zonas Noreste, Centro y Sur.
7. CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del cemento, e Intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado en el mercado del hormigón en las zonas Noreste y Centro.
 8. CEMINTER HISPANIA, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del cemento.
 9. COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado del hormigón en la zona Centro.
 10. HANSON HISPANIA, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios del hormigón en la zona Noreste.
 11. HOLCIM ESPAÑA, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto en el mercado del cemento.
 12. HORMIBUSA, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Centro.
 13. HORMIGONES DE SEVILLA, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible, acuerdo de precios y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur
 14. HORMIGONES POLICHI, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur.
 15. HORMIGONES PREMACONS, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur. La responsabilidad de esta infracción se traslada a la sociedad que sucedió a la infractora en su actividad, que es ALMACENES Y HORMIGONES CREA CONS, S.L.
 16. HORMIGONES UTRERA, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur.
 17. LAFARGE CEMENTOS, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto en el mercado del hormigón en la zona Noreste y en la zona Sur.

18. MATERIALES Y HORMIGONES, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Centro.
19. PREBETONG HORMIGONES, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur.
20. PREFABRICADOS LEFLET, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur.
21. PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur.
22. PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios del hormigón en la zona Noreste.
23. SURGYPS, S.A. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Sur.
24. TENESIVER, S.L. por participar en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del hormigón en la zona Centro.

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

1. ALMACENES Y HORMIGONES CREAONS, S.L.: 195.301 euros
2. ANDALUZA DE MORTEROS, S.A.: 32.515 euros
3. ARIDOS Y HORMIGONES HISPALENSE, S.L.: 96.696 euros
4. BETÓN CATALÁN, S.A.: 2.349.926 euros
5. BETONALIA, S.L.: 226.493 euros
6. CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A.: 10.256.152 euros.
7. CEMEX ESPAÑA OPERACIONES, S.L.U.: 5.865.480 euros
8. CEMINTER HISPANIA, S.A.: 193.463 euros
9. COMERCIAL ARROYO CONSTRUCCIÓN, S.A.: 64.335 euros
10. HANSON HISPANIA, S.A.: 325.574 euros
11. HOLCIM ESPAÑA, S.A.: 4.412.273 euros
12. HORMIBUSA, S.L.: 104.808 euros

13. HORMIGONES DE SEVILLA, S.L.: 35.372 euros
14. HORMIGONES POLICHI, S.L.: 12.003 euros
15. HORMIGONES PREMACONS, S.L.: 141.425 euros
16. HORMIGONES UTRERA, S.L.: 1.620 euros
17. LAFARGE CEMENTOS, S.A.: 1.122.504 euros
18. MATERIALES Y HORMIGONES, S.L.: 614.546 euros
19. PREBETONG HORMIGONES, S.A.: 685.179 euros
20. PREFABRICADOS LEFLET, S.L.: 37.889 euros
21. PREFABRICADOS LIGEROS DE HORMIGON, S.L.: 56.905 euros
22. PROMOTORA MEDITERRÁNEA 2, S.A.: 2.351.398 euros
23. SURGYPS, S.A.: 7.579 euros
24. TENESIVER, S.L.: 127.319 euros

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

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

SEXTO.- Instar a la Dirección de Competencia para que investigue el comportamiento de la empresa HORMIGONES POLICHI, S.L. durante la instrucción del presente expediente por si el mismo pudiera ser considerado susceptible de haber infringido el deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, no habiendo suministrado a la misma la información requerida.

SÉPTIMO.- Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a la Resolución que se me ha hecho llegar a las 18:17 horas del día de hoy, aprobada por la mayoría simple de esta Sala en el marco del Expediente S/DC/0525/14 CEMENTOS

Concreto y desarrollo mi Discrepancia en los siguientes **MOTIVOS**

PRIMERO.- La Dirección de Competencia el día 18 de Noviembre del pasado año 2015 en el marco de este Expediente Sancionador, con amparo en lo previsto en el **Artículo 50.3** de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia “recogió en un Pliego de Concreción de Hechos, aquellos que pueden ser constitutivos de infracción”, que fue notificado a la totalidad de partes interesadas para que, en un plazo de quince días, puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes.

Así en el apartado **7. CONCLUSION** de conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, considera

“Las prácticas llevadas a cabo por (...) consistentes en un intercambio de información comercial sensible y reparto del mercado del cemento e intercambio de información comercial sensible, reparto del mercado y acuerdo de precios en el mercado del hormigón, conforman UNA INFRACCION UNICA Y CONTINUADA tipificada en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la vigente LDC”.

La Resolución finalmente aprobada en el día de hoy y en lo que concierne a la Parte Dispositiva o Resuelve de la misma se dice

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

-----0-----

La Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia ya abordaba **LOS LIMITES** de este acto administrativo, en orden a : la concreción clara,

precisa y motivada del Pliego de Concreción de Hechos y subsiguiente y con posterioridad, Propuesta de Resolución.

Pliego de Concreción de Hechos previsto para recoger los Hechos Probados que pueden ser constitutivos de infracción, con la obligación de ser notificado a los presuntos infractores, a los efectos anteriormente prevenidos.

El Pliego de Concreción de Hechos es, pues, **el acto administrativo** que fija los hechos probados que configuran la acusación y las personas (físicas o jurídicas) imputadas, de manera que todo el procedimiento administrativo posterior **NO PUEDE DESVIARSE** de los allí fijados, como ha establecido desde siempre el Tribunal de Defensa de la Competencia (por todas, la **Resolución 4 de Septiembre del 2000 Expediente Sancionador AENOR**). En ella recuerda que el **Tribunal de Justicia Europeo** ha declarado con reiteración que

*“el respeto de los derechos de defensa **EXIGE** que, desde la fase del procedimiento Administrativo, se ofrezca a la empresa interesada la posibilidad de manifestar adecuadamente su punto de vista sobre la realidad y pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegadas por la Comisión, de manera que el Pliego de Cargos **DEBE FACILITAR** a la empresa todos los elementos necesarios para que pueda defenderse de forma eficaz. En el Pliego de Cargos deben mencionarse con claridad todos los elementos esenciales...” (por todas, las **Sentencias Hoffman-La Roche de 11 de Febrero de 1979 ; Cimentieres CBR y otros/Comision de 18 de Diciembre de 1992 ; CB y Europe/Comision de 23 de Noviembre de 1994**).*

En la normativa de la Comunidad Europea (**REGLAMENTO 99**) el Pliego de Cargos es el documento en el que la Comisión, después de haber reunido los elementos que le permiten establecer pruebas suficientes de la existencia de una infracción **RECOGE LOS HECHOS PROBADOS Y FORMULA LA ACUSACIÓN** que comunica a las partes imputadas para **alegaciones** (Artículo 2.1).

Así, el Pliego de Cargos tiene por efecto **CRISTALIZAR** la postura de la Comisión, **impidiendo a ésta** mantener en su Decisión otros cargos distintos de los comunicados (**Sentencias IBM de 11 de Noviembre de 1981 y Auto Reynolds de 18 de Junio de 1986**).

El efecto cristalización conlleva **(a)** que la Comisión no podrá fundamentar su decisión sobre otros datos de hecho que los comunicados ; **(b)** que para

poder fundamentar su decisión sobre un elementos de hecho, la Comisión deberá indicar con claridad en el Pliego de Cargos qué piensa utilizar y presentar tal documento contra la empresa ; **(c)** que la Comisión no podrá acusar a una empresa de **UNA INFRACCION DISTINTA** de la que figura en el Pliego de Cargos **y, en particular, dando a los hechos una calificación diferente a la concretada en el Pliego de Cargos ; (d)** que la Comisión no podrá acusar a la empresa de una infracción cuya duración sea superior a la tomada en consideración en el Pliego de Cargos, ni podrá ampliar el alcance o modificar la naturaleza de los cargos ; **(e)** que la Comisión no podrá fundamentar su decisión sobre una concepción jurídica diferente de aquéllas sobre las que se asienta el Pliego de Cargos ; y **(f)** que la Comisión no podrá imponer multas sin anunciar su intención de hacerlo (**Sentencias Pasta de Madera II de 3 de Marzo de 1986 ; Pioneer de 7 de Junio de 1983 ; de instancia Europay de 23 de Febrero de 1994**).

EN CONSECUENCIA la decisión adoptada por mayoría simple es, a mi entender :

1º nula de pleno derecho, con efectos *erga omnes*, toda vez que ha vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica ex Artículo 9 de la Constitución Española, produciendo a las partes, **INNECESARIAMENTE** una indefensión ex Artículo 24.1 del mismo Texto Constitucional.

2º y digo, **innecesariamente**, cuando para la **recalificación EXTEMPORANEA** o, en palabras de la Ponencia, **cambiar la calificación inicial** el Ordenamiento Jurídico (Ley 16/1989 , Ley 15/2007 y Ley 30/1992) tiene ADECUADOS los preceptos normativos legales para hacerlo **ex lege**, entre otros, dictar un Acuerdo y/o Resolución en la que entiende procede recalificar las conductas y subsiguientes circunstancias, notificar tal decisión administrativa a la totalidad de partes interesadas, recibir y resolver sobre las posibles alegaciones a recibir y adoptar **ex lege** la decisión que entienda procede.

Lo que en modo alguno puede hacer, ni debe hacer, es actuar **contra legem**.

SEGUNDO.- Este segundo motivo de DISCREPANCIA lo es por vulnerar el **Artículo 63.1.b)** de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia

en el que se previene que **“los órganos competentes PODRAN imponer (....) las siguientes sanciones (c) las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa”**.

Por consiguiente, partiendo de la evidencia irrefutable que la empresa ha venido, sistemáticamente, negándose facilitar el preceptivo volumen de negocios del ejercicio anterior al de imposición de la multa, **en modo alguno esta Sala puede acogerse, arbitraria y discriminatoriamente**, vulnerando el principio de legalidad, a fijarlo en el ejercicio del anterior año 2012. La doctrina jurisprudencial es clara, uniforme, constante y reiterada al efecto **(por todas la Sentencia Audiencia Nacional TRANSITARIOS PUERTO DE BARCELONA)**.

No siendo un argumento admisible como es el escuchado en la deliberación que **“entonces la empresa no podría ser sancionada”**. Y menos teniendo argumentos (preceptos legales) que si lo posibilitan.

Por ejemplo, decir que el **Artículo 67 Multas Coercitivas** de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia **“autoriza la imposición de multas coercitivas de hasta 12.000 €uros al día con el fin de obligarlas, entre otros particulares, (f) al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el anterior Artículo 39”**.

Con la posibilidad de interponer acciones ejecutivas inmediatas contra el infractor que no colabora y de otro orden, que nos concede el Ordenamiento.

TERCERO.- Dejar constancia que sentadas las anteriores DISCREPANCIAS, las mismas no agotan el tema. De ahí que ME ADHIERA a los motivos que conforman el Voto Particular Discrepante del Ilustre Consejero Don Benigno Valdés Díaz.

Así por este Mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid en la fecha ut supra.