Edited by Foxit Reader
Copyright(C) by Foxit Software Company,2005-2007
For Evaluation Only.

CNC
COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados)

Consejo:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
Dª. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dª. María Jesús González López, Consejera
Dª. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
Dª Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Diez Martín, Consejero

En Madrid, a 12 de enero de 2012.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición arriba expresada, y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado esta Resolución en el expediente sancionador S/0179/09 Hormigón y productos relacionados, incoado por la Dirección de Investigación por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en acuerdos de fijación e incremento de los precios y de reparto de los mercados de producción y suministro de morteros, hormigones y áridos en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 26 de agosto de 2009 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) denuncia de CTH Navarra, S.L. (CTH) contra CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. (CPV), CANTERAS DE ECHAURI y TIEBAS, S.A. (CETYA) y HORMIGONES BERIAIN, S.A. (BERIAIN) por un posible acuerdo entre competidores que podría constituir una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) consistente en: a) Un acuerdo para la fijación de precios de suministro de hormigón, mortero y áridos en la Comunidad Foral de Navarra y provincias limítrofes; b) Un reparto de mercado a través de la adjudicación del suministro de hormigón, mortero y árido a distintas obras; c) Posibles prácticas anticompetitivas en el mercado del cemento.

A esta denuncia se adjuntaron como anexos transcripciones de grabaciones de conversaciones telefónicas y de reuniones celebradas entre diferentes empresas, además de artículos publicados por el denunciante y cartas enviadas a alguna de las empresas implicadas en las que exponía la situación existente.

La denuncia fue completada mediante distintos escritos remitidos por el denunciante con posterioridad, informando también de la adopción de medidas de represalia en contra del denunciante consistentes, entre otras, en la negación de suministro de áridos necesarios para su actividad de fabricación de hormigón, por parte de sus canteras habituales de abastecimiento con posterioridad a la presentación de la denuncia y tras tener conocimiento de ésta al incoarse este expediente sancionador.

2. A la vista del contenido de la denuncia, la Dirección de Investigación de la CNC (DI) realizó una información reservada con el objeto de determinar si, con carácter preliminar, concurrían circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador. En el marco de esta información reservada, el 22 de septiembre de 2009, la DI llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de Madrid y Pamplona de las empresas denunciadas (CPV, CETYA, H.BERIAIN) así como en la sede de CEMEX ESPAÑA, S.A. (CEMEX) y de CEMEX TRADING EUROPE, S.A. y en HOLCIM ESPAÑA S.A.

La documentación recabada en la sede de la empresa HOLCIM ESPAÑA le fue devuelta por la DI el 11 de octubre de 2010, al no encontrar ésta en dicha documentación indicios de infracción de la legislación de defensa de la competencia por parte de la mencionada empresa.

3. El 15 de diciembre de 2009, la DI acordó la incoación del presente expediente sancionador S/0179/09 Hormigón y productos relacionados, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y en el artículo 1 de la Ley 15/2007, consistentes en acuerdos para el reparto de mercado y la fijación de precios y condiciones comerciales en los mercados de producción y suministro de morteros, hormigones y áridos en el territorio nacional, contra CETYA, CANTERAS y HORMIGONES VRE S.A. (VRESA), que es una *Joint Venture* (JV) al [...]% de BERIAIN y CPV. VRESA adquirió en septiembre de 2008 cuatro de las cinco plantas de Cemex en Navarra), CPV, CEMEX y BERIAIN, notificando el acuerdo junto con la copia de la denuncia presentada por CTH a las entidades incoadas.

4. Mediante sentencia de 17 de mayo de 2010 el Tribunal Superior de Justicia de Navarra desestimó el recurso de apelación interpuesto por CPV el 15 de octubre de 2009 contra el Auto de 21 de septiembre de 2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Pamplona, autorizando la entrada en la sede de Pamplona de dicha empresa.

Mediante sentencia de 8 de julio de 2010 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso de apelación interpuesto por CPV contra el Auto de 21 de septiembre de 2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 21 de Madrid, autorizando la entrada en la sede de Madrid de dicha empresa.

5. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, con fecha 3 de noviembre de 2010, la DI notificó a las empresas incoadas el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) de fecha del día anterior. Las partes formularon las alegaciones al PCH que tuvieron por conveniente y propusieron las pruebas que consideraron pertinentes.

6. Conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del Real Decreto de 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), el 30 de noviembre de 2010, la DI procedió al cierre de la fase de instrucción del expediente, lo que fue notificado a los interesados el mismo día.

7. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 1 de diciembre de 2010, la DI notificó a las partes la Propuesta de Resolución (PR) dándoles plazo para que formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes. No obstante, el 2 de diciembre de 2010 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de BERIAIN al PCH remitido por correo ordinario dentro del plazo establecido, por lo que una vez contestadas dichas alegaciones en el apartado 2.9 de la Propuesta de Resolución, la DI volvió a notificar a las partes con fecha 3 de noviembre la Propuesta de Resolución (f. 5506 a 6375, T. XXIII y XXIV. Los folios del expediente se citan por el foliado manual).

Todas las empresas interesadas en este expediente presentaron alegaciones a la PR, propusieron prueba y solicitaron la celebración de vista.

8. En cumplimiento de lo previsto en los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, con fecha 29 de diciembre de 2010, la DI elevó al Consejo el Informe y Propuesta de Resolución, junto con el expediente y las alegaciones recibidas de las partes.

9. Con posterioridad a la remisión del expediente al Consejo, con fecha 3 de enero de 2011 tuvo entrada en el Registro de la CNC alegaciones de CTH en las que afirma apoyar la Propuesta de Resolución. El 4 de enero de 2011 se registró la entrada del escrito de alegaciones de BERIAIN remitido por correo ordinario. El 3 de febrero de 2011 entró en el Registro de la CNC escrito de CEMEX solicitando el señalamiento de fecha y hora para tener acceso al expediente. Y con fecha 7 de abril de 2011 tuvo entrada en el Registro de la CNC escrito de CPV aportando el volumen de negocios total del ejercicio 2010, en cumplimiento del Acuerdo de la DI referenciado en el Antecedente de Hecho 5 (AH 5).

10. El 17 de mayo de 2011 el Consejo adoptó Acuerdo por el que, motivadamente, acordó la práctica de determinadas pruebas y diligencias complementarias, así como posponer la práctica de la prueba pericial solicitada por las partes y la decisión sobre la celebración de la vista al momento procesal definido en el propio Acuerdo, y asimismo acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el expediente desde la fecha de este Acuerdo y durante el tiempo en que se sustancie la práctica de las pruebas y actuaciones complementarias acordadas y que se acuerden en este trámite de prueba y vista ante el Consejo de la CNC.

En el plazo de siete días que señala el art. 51.1 de la LDC, CEMEX presentó alegaciones con fecha 15 de mayo de 2011.

11. Con fecha 7 de junio de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de CETYA denunciando el incumplimiento por parte de la denunciante CTH Navarra SL y de su representante [...] del deber de secreto impuesto por el artículo 43 de la LDC. Por acuerdo del Presidente del Consejo de fecha 20 de junio de 2011 se puso en conocimiento del Fiscal General del Estado los hechos denunciados por CETYA.

12. Con fecha 7 de julio de 2011, el Consejo adoptó Acuerdo por el que encomienda al Laboratorio de Acústica Forense de la Comisaría General de la Policía Científica la práctica de la prueba pericial consistente en la realización de las actuaciones pertinentes para determinar la autenticidad e integridad de los siete registros de audio (puntos 2 y 3 del anexo del Acuerdo) y su correspondencia con los originales en el dispositivo de grabación (f. 7431-7435), Acuerdo que fue notificado a las partes.

En el plazo de siete días que señala el art. 51.1 de la LDC presentaron alegaciones a este Acuerdo: CETYA y CPV con fecha 19 de julio de 2011; BERIAIN y CEMEX con fecha 21 de julio de 2011. Las referidas empresas manifiestan en sus escritos que la prueba pericial acordada por el Consejo no se corresponde con la por ellas solicitada en sus escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución, cuya práctica reiteran, además de formular otras solicitudes de práctica de prueba y manifestaciones que tuvieron por conveniente.

13. Con fecha 18 de julio de 2011, el Consejo adoptó la actuación complementaria consistente en ordenar a la Dirección de Investigación que requiriese a Cementos Portland Valderrivas SA (CPV) y a otras sociedades relacionadas societariamente con ésta determinada información de carácter societario y sobre el volumen de negocios (f. 7467-7474).

En el plazo de siete días que señala el art. 51.1 de la LDC, CPV presentó con fecha 26 de julio de 2011 escrito de alegaciones (f. 7529-7530). Mediante escrito de fecha de entrada en la CNC el 25 de agosto de 2011, CPV aportó la información requerida

14. Con fecha 12 de agosto de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito de la Sección de Acústica Forense de la Unidad Central de Criminalística de la Comisaría General de la Policía Científica en el que, en el marco de la prueba pericial encomendada, se solicita la aportación del bus de datos (cable de conexión) para poder conexionar el dispositivo grabador con el PC para proceder a su descarga y posterior análisis de las grabaciones TEST realizadas.

Mediante Acuerdo de 23 de agosto de 2011, el Consejo acordó requerir a CTH Navarra SL y a Seguimiento Integral de Medios la aportación al expediente del citado cable de conexión, lo que fue comunicado a las partes. El 6 de septiembre de 2011 CTH Navarra SL remitió a esta CNC el referido cable de conexión, que fue remitido a la sección de Acústica Forense con fecha 12 de septiembre de 2011.

Con fecha 8 de septiembre de 2011, CEMEX presentó escrito en relación con el referido Acuerdo del Consejo de 23 de agosto, en el que manifiesta que esta actuación supone una variación en el objeto de las actuaciones complementarias acordadas por el Consejo, realiza otras consideraciones que consideró convenientes a su derecho, y solicita acceso al expediente.

Con fecha 2 de noviembre de 2011 tuvo entrada en la CNC el informe pericial realizado por la Sección de Acústica Forense de la Comisaría General de Policía Científica.

15. El 17 de noviembre de 2011, una vez concluida la práctica de las pruebas y actuaciones complementarias acordadas por el Consejo en el marco de este expediente sancionador, el Consejo adoptó Acuerdo por el que se puso de manifiesto a las partes el resultado de las mismas, concediéndoles el plazo de 10 días que señala el art. 36 del RDC para que alegasen cuanto estimasen procedente acerca de su valor, alcance o importancia.

En ese mismo Acuerdo, el Consejo resolvió determinadas solicitudes de confidencialidad de las partes, y denegó la solicitud de celebración de vista formuladas por algunas de las empresas imputadas.

Los días 28, 29 y 30 de noviembre de 2011 tuvieron entrada en la CNC escritos de CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX solicitando ampliación del plazo legal de 10 días para valoración de las pruebas y actuaciones complementarias practicadas. Por Acuerdos del Consejero Ponente de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2011 se amplió el plazo en 5 días.

Presentaron escritos de valoración de prueba CTH (2/12/2011), CETYA (13/12/2011), CPV (13/12/2011), CEMEX (14/12/2011) y BERIAIN (15/12/2011).

16. Por Acuerdo del Consejero Ponente de fecha 17 de noviembre de 2011 se requirió a BERIAIN aclaración sobre la información aportada al expediente y relativa a su volumen de negocios. El requerimiento fue contestado mediante escrito con registro de entrada en la CNC el día 28 siguiente, en el sentido de que las cifras de volumen de negocios aportadas al expediente se corresponden con el volumen de negocios correspondiente a los años 2008, 2009 y 2010 generado por todas las empresas integrantes del grupo Hormigones Beriain SA, por la fabricación y venta de hormigón, mortero y áridos en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes.

17. El 15 de diciembre de 2011, concluido el plazo de 10 días para la valoración del resultado de la prueba y actuaciones complementarias practicadas, el Consejo acordó el levantamiento de la suspensión del plazo para para dictar resolución adoptada en el Acuerdo de 17 de mayo de 2011, con efectos desde el propio día 15 de diciembre de 2011 (f. 8217).

18. Con fecha 15 de diciembre de 2011, mediante Acuerdo del Consejero Ponente, el Consejo requirió a la Sección de Acústica Forense de la Comisaría General de Policía Científica autora del Informe pericial de fecha 2 de noviembre de 2011 (f. 7992-8028) la subsanación de un aparente error material en relación con la fecha de grabación de los archivos de audio contenidos en los dos pen drives incorporados al expediente a los folios 673 y 821 del expediente.

El 20 de diciembre de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito del perito por el que subsana el mencionado error (f. 8226-8231).

Mediante Acuerdo de 22 de diciembre de 2011, el Consejo puso de manifiesto este escrito a las partes, para que en el plazo de 3 días, alegasen lo que a su derecho conviniese. CEMEX presentó escrito de alegaciones con fecha 30 de diciembre de 2011, y el 2 de diciembre de 2012 lo hicieron CETYA y CPV.

19. Mediante Acuerdo de 22 de diciembre de 2011, el Consejo se requirió a BERIAIN y a determinadas empresas subsidiarias de aquélla información sobre sus volúmenes de negocio en los mercados afectados en los años 2008 y 2009, recibiéndose de BERIAIN la información requerida el día 2 de enero de 2012.

20. El Consejo terminó de deliberar y fallar este expediente en su sesión de 9 de enero de 2012.

21. Son partes interesadas:

- CTH Navarra, S.L. (CTH)
- CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. (CPV)
- CANTERAS DE ECHAURI y TIEBAS, S.A. (CETYA)

- HORMIGONES BERIAIN, S.A. (BERIAIN)
- CEMEX ESPAÑA, S.A. (CEMEX)
- CANTERAS y HORMIGONES VRE S.A. (VRESA),

HECHOS PROBADOS

Las conductas objeto de este expediente han sido valoradas por este Consejo partiendo de los hechos acreditados por la Dirección de Investigación durante la instrucción que se ha llevado a cabo, hechos que se relatan en el presente epígrafe, después una breve descripción de los partes imputadas en este expediente, de los mercados afectados y de las condiciones competitivas de los mismos, todo ello teniendo en cuenta el resultado de la prueba practicada en la fase de resolución ante el Consejo.

I. LAS PARTES

1. **CTH Navarra SL (CTH)** es una sociedad mercantil cuyo objeto social es, entre otros, la fabricación, adquisición, venta, distribución y comercialización de hormigón y cualesquiera otros productos o materiales destinados a la construcción en general.

   CTH es la cabecera de un grupo empresarial que participa en el capital social de varias empresas, entre las que se encuentran las siguientes que están relacionadas con el mercado a que se refiere este expediente: CALERAS DE LISKAR SA, de la que posee el [...]% y HORMIGONES PAMPLONA SA (HORPASA), con el [...]%.

   CALERAS DE LISKAR SA centra su actividad en la extracción y comercialización de áridos y fabricación y comercialización de cal, actividad que desarrolla en la cantera de la que es titular en Liédena. HORMIGONES PAMPLONA SA se centra en la fabricación y comercialización de hormigón, mortero y yeso en sus instalaciones de Olite (Navarra), Areta (Navarra), Ablitas (Navarra) y Alcobaça (Portugal). El ámbito territorial en el que opera CTH a través de sus sociedades participadas es la Península Ibérica (España y Portugal).

2. **CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS SA (CPV),** constituida en 1903, es el mayor grupo cementero con sede en España, con una importante posición competitiva en mercados en el exterior como Estados Unidos, Uruguay, Argentina y Túnez.

   CPV es el primer Grupo cementero de capital español, que dispone, directa o indirectamente, de centros de producción estratégicamente situados en Cantabria, País Vasco, Navarra, La Rioja, Castilla y León, Castilla La Mancha, Madrid,

Aragón, Extremadura, Andalucía y Cataluña. Su capacidad productiva anual se resume en: (i) 18,8 millones de toneladas de cemento; (ii) 16.5 millones de toneladas de áridos; (iii) 8,6 millones de metros cúbicos de hormigón; (iv) 3 millones de toneladas de mortero.

El grupo empresarial tiene empresas que se dedican al conjunto de productos analizados en el expediente, distinguiéndose dentro de la empresa 3 divisiones para la fabricación y venta de cemento, hormigón y áridos o morteros:

- **División de Cemento**: tiene una importante presencia en España, distribuyendo comercialmente en 12 Comunidades Autónomas (Andalucía, Aragón, Cantabria, Cataluña, Castilla La Mancha, Castilla León, Extremadura, La Rioja, Madrid, Navarra y País Vasco y Valencia) y cuenta con 8 fábricas en distribuías en zona norte: Hontoria (Palencia), Lemona (Vizcaya), Mataporquera (Cantabria) y Olazagutía (Navarra); zona este: Monios y Vallcarca (Barcelona); zona centro, en El Alto (Madrid) y zona sur, en Alcalá de Guadaira (Sevilla).
- **División de Hormigón**: está compuesta por un conjunto de 26 sociedades con un total de 130 centrales de fabricación, repartidas en 12 Comunidades Autónomas (Andalucía, Extremadura, Castilla La Mancha, Madrid, Castilla y León, Navarra, La Rioja, País Vasco, Aragón, Cataluña, Cantabria, C. Valenciana). Su área de influencia abarca 25 provincias y está asistida por más de 900 camiones hormigoneras. La División dispone también de 14 centrales móviles para atender proyectos concretos que requieren de la versatilidad y utilidad de este tipo de equipos.
- **División de Morteros**: está compuesta por seis sociedades mercantiles. Posee centros productivos en Castilla y León, Cantabria, País Vasco, Aragón, Cataluña, Comunidad Valenciana, Madrid, Andalucía y Navarra. Las áreas de influencia abarcan tanto las provincias donde se ubican cada una de las fábricas como las provincias limítrofes, ofreciendo a estos mercados un total de más de 1.200 silos de obra, que se complementan con tres plantas donde además de fabricar mortero seco a granel producen una amplia gama de mortero seco envasado. La producción total de esta División alcanza los 850.000 T/año con una capacidad de producción de 1.600.000 T/año, siendo capaz de fabricar un catálogo de más de 100 morteros diferentes.
- **División de Áridos**: está especializada en la explotación de graveras y canteras con una importante presencia en España distribuyendo áridos en numerosas Comunidades Autónomas (Andalucía, Aragón, Castilla León, Castilla la Mancha, Extremadura, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco y Cantabria).

Según lo indicado por la propia CPV, a 31 de diciembre de 2009, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA (FCC) disponía del [...] % de las acciones de CPV. Por otra parte CPV posee el [...]% de la empresa también imputada VRE, SA (VRESA) perteneciendo el otro [...]% al Grupo CETYA de manera indirecta.

CPV participa en el capital social y está presente en el órgano de administración de empresas con sede y o activas en Navarra en los mercados afectados por las conductas imputadas y en los años de duración del cártel:

- Hormigones y Morteros Preparados SAU (HYMPSA). CPV ostenta el [...]% del capital social.

- Canteras de Aláiz SA. CPV ostenta el [...]% del capital social. El capital restante pertenece a [...], [...] (a razón de [...]% cada uno), de [...] y [...] (el [...]% cada uno). Estas personas físicas son también accionistas de Hormigones de Beriain SA (empresa imputada).

- Hormigones Calahorra SA. CPV ostenta el [...]% del capital social. El [...]% restante pertenece a [...]. [...] (hasta el 4/02/2008) y [...] durante 2008 y 2009 eran administradores de la sociedad en representación del Grupo CPV.

- Hormigones en Masa de Valtierra SA. CPV ostenta el [...]% del capital social. El capital restante pertenece a varias personas físicas. CPV está representada en el órgano de administración, en 2009 era vocal por el grupo CPV [...].

- Hormigones Delfín SA. CPV ostenta el [...]% del capital social, y el restante pertenece a dos personas físicas. En los años 2008 y 2009 era vocal del órgano de administración en representación del grupo CPV [...].

- Hormigones Reinares SA. CPV ostenta el [...]% del capital social y el restante pertenece a varias personas físicas. En los años 2008 y 2009 era vocal del órgano de administración en representación del grupo CPV [...].

- Hormigones del Batzan SL. CPV ostenta el [...]% del capital social y el restante pertenece a Hormigones Yanci SA. En los años 2008 y 2009 era vocal del órgano de administración en representación del grupo CPV [...].

- Lázaro Echeverría SA. CPV ostenta el [...]% del capital social a través de la filial Canteras de Aláiz SA y el restante pertenece a varias personas físicas. En los años 2008 y 2009 era vocal del órgano de administración en representación del grupo CPV [...].

- Silos y Morteros SL. CPV ostenta el [...]% del capital social (a través de HYMPSA), y el resto pertenece a Hormigones Logroño. [...] (hasta el 4/02/2008) y [...] (durante 2008 y 2009) eran administradores de la sociedad en representación del Grupo CPV.

- Áridos de Navarra SA. CPV ostenta el [...]% del capital social, pero declara que carece de actividad alguna desde su constitución en 1990.

Además el grupo CPV es suministrador estable (único en el caso de Lazaro Echeverría SA) de cemento de todas estas empresas, si bien todas ellas declaran que no existe acuerdo formal de exclusividad en el suministro o de compra de cantidades mínimas.

3. **CANTERAS ECHAURI Y TIEBAS SA** cambió su denominación a **GRUPO CETYA SA** en el año 2007, por lo que las actuaciones en este expediente deben entenderse realizadas contra GRUPO CETYA SA. Según su página Web (http://www.cetya.es/), Grupo CETYA es un Holding de empresas con presencia y participación relevantes en el mercado de la construcción en España.

En Navarra, CETYA cuenta con siete canteras repartidas por toda la comunidad foral, de las que extrae mineral calizo, ofilítico y silíceo. En la actualidad cuenta con una capacidad de producción de nueve millones de toneladas de áridos al año.

Asimismo, CETYA cuenta con siete plantas de hormigón y una de mortero. En estas plantas, CETYA fabrica 8.000 metros cúbicos al día de hormigón y 1.000 metros cúbicos diarios de mortero.

En la actualidad las acciones de GRUPO CETYA S.A. están en manos de personas físicas exceptuando un pequeño porcentaje de autocartera.

El objeto social de esta empresa consiste en la extracción, manipulación, transporte y transformación de toda clase de materiales o productos utilizados en la construcción, la industria y la agricultura, la explotación de canteras y graveras para la extracción de áridos, dolomías, yesos, arenas silíceas, carbonatos y la fabricación de hormigones de todo tipo, grava-cemento, hormigones y morteros secos, prefabricados de hormigón, la fabricación de óxidos e hidróxidos de cal, cal hidráulica y cemento.

El Grupo CETYA posee de manera indirecta el [...]% de VRESA a través de la empresa Carbonatos de Navarra, S.A., de la que posee el [...]%. Asimismo posee el [...]% de Áridos Gámen, S.L., dedicada a la explotación de canteras y extracción de áridos en la provincia de Navarra.

4. **CEMEX ESPAÑA SA** es una compañía global de soluciones para la industria de la construcción, que ofrece productos en más de 50 países en el mundo. Cuenta con una capacidad de producción de 97 millones de toneladas de cemento al año, y es la primera empresa productora de hormigón, con una capacidad de producción de aproximadamente 77 millones de metros cúbicos al año (http://www.cemex.es).

   CEMEX está presente en España desde 1992, cuando adquirió las empresas Valenciana de Cementos y La Auxiliar de la Construcción (Sanson), por aquel entonces las dos compañías cementeras más grandes del país. Actualmente, CEMEX es uno de los principales productores de cemento en nuestro país, con una producción anual de 13,8 millones de toneladas métricas. Según la empresa, CEMEX pertenece en un [...]% a la empresa NEW SUNWARD HOLDING, B.V.

   CEMEX cuenta en España con 8 fábricas de cemento y 4 moliendas, 114 plantas de hormigón, 12 fábricas de mortero, 27 canteras y 18 terminales marítimas.

   En el año 2008, CEMEX poseía directa o indirectamente 5 plantas de hormigón en Navarra a través de su filial, HORMICEMEX.A. De acuerdo con la información aportada por CEMEX, HORMICEMEX SA se desprendió en septiembre de 2008 de 4 de estas plantas de hormigón, conservando la planta de hormigón en Tudela, por lo que esta empresa sigue suministrando hormigón en la Comunidad Foral de Navarra (f. 1427, T VIII).

   Según CEMEX, de los mercados de producto investigados, esta empresa sólo participa en el mercado del hormigón a través de su filial HORMICEMEX, S.A. (folio 1428).

   CEMEX no fabrica ni suministra áridos en la Comunidad Foral de Navarra y tampoco suministra mortero en esta Comunidad Autónoma, salvo de forma muy ocasional, desde plantas situadas en otras Comunidades Autónomas limítrofes.

5. **HORMIGONES BERIAIN SA (BERIAIN)** es una empresa cuyo objeto social es la fabricación y transporte de hormigón, áridos y mortero.

   Esta empresa forma parte de un grupo empresarial en el que se encuentran representadas tanto canteras como empresas de hormigón y mortero. El capital social de Hormigones Beriain SA pertenece en un [...]% a Canteras y Hormigones del Norte SA, y el restante a varias personas físicas: [...]; [...]; [...]; [...]; [...]; [...]; [...]; y [...].

   Según información del Registro Mercantil, estas personas físicas son o han sido miembros del órgano de administración de Canteras y Hormigones del Norte SA. En particular, [...] (Director General-Gerente de H. Beriain) es o ha sido Secretario del Consejo de administración y/o consejero delegado de la sociedad. Además, en

la Base de Datos www.informa.es consta que, uno de ellos, [...], es accionista mayoritario.

BERIAN manifiesta (f. 1612, T IX) que es la sociedad matriz de las siguientes sociedades:

- UNCONA SA, en la que BERIAIN ostenta el [...]% del capital social. Consta en el expediente que CPV tiene una participación minoritaria en esta sociedad.

- Canteras de Oskia, en la que BERIAIN ostenta el [...]% del capital social, otro [...]% UNCONA SA y el [...]% restante Asfaltos de Biurrun, SA

- Asfaltos de Biurrun SA, en la que BERIAIN ostenta el [...]% de su capital social, y el [...]% restante UNCONA SA.

- Hormigones de Leizarran SL, en la que BERIAIN ostenta el [...]% del capital social.

- Hormigones Lizarra SA, en la que el [...]% del capital pertenece a BERIAIN.

- Hormigones Lodosa SA, en la que el [...]% del capital social pertenece a BERIAIN.

Además en el expediente consta que BERIAIN tiene, directamente o indirectamente, participación en el capital social de las sociedades siguientes:

- Hormigones Oskia SA, en la que Canteras y Hormigones del Norte SA (accionista mayoritario de HBeriain) posee el [...]% del capital social, estando el resto repartido entre (9) personas físicas, entre las cuales están la práctica totalidad (7) de las que son accionistas de BERIAIN. El accionista [...] es además Secretario del Consejo de administración y uno de los dos consejeros delegados de la sociedad en los años 2008-2010 (f. 2792, T III conf.).

- Falces Morteros y Hormigones SA, en la que BERIAIN ostenta el [...]% del capital social, otro [...]% lo ostenta Hormigones Oskia SA y el restante [...]% su accionista mayoritaria: Canteras y Hormigones del Norte SA. [...], accionista de BERIAIN y de Canteras y Hormigones del Norte SA es Secretario del Consejo de administración y uno de los dos consejeros delegados de Falces en los años 2008-2010 (f. 2797, T III conf.).

- Hormigones Arga SA tiene como accionistas a las 8 personas físicas que son accionistas de BERIAN. [...] es uno de esos accionistas ([...]%) es desde 2008 el secretario del Consejo y el consejero delegado (f. 2825, T III conf.).

- Hormigones Pirámide SA tiene como accionista único a Hormigones Arga SA. [...] desempeñó el cargo de administrador único entre los años 2008 a 2010 (f. 2833, T III conf.).

- Hormigones Puente SA tiene en el año 2008 tres accionistas: BERIAIN ([...]%), Canteras y Hormigones del Norte SA ([...]%) y [...] ([...]%), siendo [...] administrador solidario (f. 2838, T III conf.).

- Hormigones Azagra SA tiene desde el año 2008 dos accionistas: Canteras y Hormigones SA ([...]%) y Falces Morteros y Hormigones SA. [...] es administrador solidario en los años 2008-2010 (f. 2842, T III conf.).

6. **CANTERAS Y HORMIGONES VRE SA (VRESA),** de acuerdo con sus Estatutos sociales (f. 2183), tiene por objeto social, entre otros, la explotación de canteras, graveras y plantas hormigoneras, la comercialización de hormigones y toda clase de materiales de construcción, así como la creación y explotación de cuantas industrias se relacionen con los mencionados productos y la realización de obras públicas y privadas.

   La estructura accionarial de VRESA en la actualidad es la siguiente: [...]% de su capital social pertenece a CPV y el otro [...]% a Carbonatos de Navarra, S.A., controlada al [...]% por el Grupo CETYA, S.A. Como ya se ha indicado anteriormente, en septiembre de 2008 VRESA adquirió 4 de las 5 plantas controladas hasta ese momento por la empresa CEMEX.

II. DESCRIPCION DE LOS MERCADOS

7. **Marco Normativo.** En el ámbito europeo, el hormigón, el mortero y el árido están regulados por la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros sobre los productos de construcción, cuyo objetivo es la supresión de las barreras técnicas en el sector de los productos de construcción, a fin de impulsar su libre circulación en el mercado interior. Esta Directiva fue traspuesta por el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción. La citada Directiva fue modificada por la Directiva 93/68/CEE del Consejo.

   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 gran cantidad de normativa al respecto.

Además, se debe tener 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 hormigón y de sus productos constituyentes, con el objeto de crear un marco de unicidad técnica coherente con el establecido en la normativa técnica europea y armonizado con las disposiciones relativas a la libre circulación de productos de construcción dentro del mercado único europeo, en particular con la Directiva 89/106/CEE, se aprobó mediante Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, la instrucción de hormigón estructural (EHE-08).

A través de dicha norma se incorporan en el ámbito nacional las cuestiones que, con carácter general, han sido citadas anteriormente y que suponen la adaptación de la reglamentación a los criterios imperantes en el ámbito europeo en relación con los requisitos exigibles a los hormigones, tanto de uso estructural como no estructural, así como los requerimientos de los áridos en cuanto a componentes de estos productos.

Con respecto 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.

8. **Mercados de producto**. El sector económico afectado en el presente expediente es el que se refiere al suministro de hormigón, morteros y áridos. Tanto la Comisión Europea [M.3572 *Cemex/RMC*, M.2317 *Lafarge/Blue Circle*, M.1779 *Anglo American/Tarmac*, M.1460 *Lafarge/Titan* y M.1030 *Lafarge/ Redland*] como la CNC [N-

296 *Noroeste/Lafarge-Asland (Activos)*, N-252 *Steetley Iberia/Grupo Empresas de [...]*, N-03013 *Holderfn/Cementos Hispania*, N-04048 *ReadyMix Asland/Hormigones Ciudad Real*, C-0052/08 *LAFARGE/GRUPO GLA* y C-0024/08 *LAFARGE/OBMH*] han identificado los siguientes mercados de producto:

8.1. 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. En función del uso que se le vaya a dar es necesario que presente una serie de características en cuanto a resistencia física y química, consistencia, durabilidad, etc. Estas características vienen determinadas por la composición de los hormigones en cuanto al tipo de cemento, de árido, los distintos aditivos y adiciones que pueden añadirse y la proporción entre todos estos componentes, así como la cantidad de agua añadida, por lo que es necesario calcular su composición. Atendiendo a su elaboración, la Comisión Europea y la CNC han distinguido entre hormigón de obra o *in situ* y hormigón industrial. Dentro de este último, se ha distinguido entre hormigón preparado 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. 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 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. En cuanto al "hormigón seco", consiste en la mezcla de cemento, áridos y aditivos, que se prepara en planta y al que tan sólo hay que añadir agua, elaborándose conforme a composiciones específicas y calidades homogéneas. Ofrece al usuario un mayor grado de flexibilidad, puesto que reduce la necesidad de prever con antelación el momento en el que se necesitará el hormigón y las cantidades exactas necesarias, pero es un producto más costoso que los anteriores.

Los suministradores de hormigón preparan el tipo de producto requerido y con la composición adecuada conforme a los requerimientos establecidos por las empresas encargadas de las obras con las que tienen contratado el suministro. En la mayor

parte de las ocasiones las empresas constructoras contratan el suministro de hormigón preparado y cuando así se le requiere, hormigón seco.

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.

8.2. **Morteros:** es un material de construcción obtenido de la mezcla de un aglomerante (cemento y/o cal), árido y agua. Sirve, entre otros fines, para unir las piedras o ladrillos que integran las obras, así como su enlucido o revoco. Dentro de los morteros, existe la posibilidad de distinguir entre morteros en obra y morteros industriales, y dentro de estos entre mortero húmedo y mortero seco. Los morteros hechos en obra se amasan en hormigoneras de obra a partir de arena, aglomerante (cemento y/o cal) y agua, aunque en función de las propiedades que se pretendan conseguir, se pueden añadir otros aditivos específicos. Los morteros industriales son dosificados, mezclados y, en su caso, amasados en fábrica siguiendo un proceso industrial. Dentro de los morteros industriales, cabe distinguir entre los morteros húmedos, fabricados en plantas de hormigón y los morteros secos, que se dosifican y mezclan en seco en fábrica. El mortero húmedo listo para su uso en obra se obtiene tras su amasado con agua, operación que se lleva a cabo en la propia amasadora del silo. No obstante esta distinción, en los precedentes anteriores citados, tanto la Comisión Europea como la CNC han considerado que el mortero es un producto relativamente homogéneo para el que no existen claros sustitutos.

8.3. **Áridos:** son materiales granulares (roca machacada, grava y arena) que sirven, entre otros usos, como base en muchas aplicaciones de la construcción, ya sea para la preparación de los cimientos de edificios y obras o la producción de hormigón, mortero y asfalto. Los precedentes nacionales y comunitarios antes mencionados han considerado que todos los tipos de áridos conforman un único mercado de producto.

8.4. Los acuerdos investigados abarcarían los mercados de suministro de hormigón industrial, morteros y áridos. Dado que el hormigón "*in situ*" es elaborado de manera habitual por la propia empresa constructora a partir de las materias primas - áridos y cemento principalmente-, suministrado por proveedores, este producto no estaría englobado en los acuerdos objeto de investigación en este expediente. No obstante, el árido utilizado en su elaboración quedaría encuadrado dentro del suministro de áridos y, por tanto, incluido en los acuerdos investigados en el presente expediente.

9. Mercados geográficos

9.1. Hormigón: Tanto la Comisión Europea como las autoridades nacionales de competencia han considerado que la distancia máxima para el suministro de hormigón preparado desde la planta de elaboración al punto de utilización (obra pública o edificación) es limitada. Por ello, el mercado del hormigón preparado se ha definido como básicamente local, si bien en algunos casos se han señalado ámbitos superiores, entre otras consideraciones, en atención al solapamiento o superposición que podría producirse entre mercados locales con condiciones de competencia homogéneas. La autoridad española de competencia ha considerado tradicionalmente la provincia como el ámbito geográfico relevante, si bien en algunos casos ha tenido en cuenta zonas más pequeñas (radio de 20-30 Kms.) o zonas más extensas. En todo caso, la localización de las canteras donde se extrae el árido en relación con la central donde se produce el hormigón tiene gran importancia de cara al coste del producto, ya que el transporte del árido influye en gran medida en el precio del hormigón. Esta circunstancia hace que exista una cierta dependencia entre una central de hormigón y las canteras más cercanas. En el mercado que se está analizando, esta relación con los proveedores de esta materia prima, unido a que las canteras cercanas pueden pertenecer a su vez, directa o indirectamente, a empresas competidoras en el mercado del hormigón, crea una cierta interdependencia entre algunos operadores en este mercado.

9.2. Morteros: Los precedentes nacionales señalan que el mercado del mortero industrial tiene un ámbito geográfico de características similares al del hormigón, puesto que ambos son derivados del cemento, tienen una vida limitada y elevados costes de transporte. Por su parte, los precedentes comunitarios consideran que la distancia máxima para el suministro de tales productos desde la fábrica al punto de utilización (obra pública o edificación) es de aproximadamente 120 kilómetros, lo que implica que los mercados relevantes sean de carácter local o, como máximo, regional.

9.3. Áridos: Respecto de los áridos, las empresas que solicitan estos productos suelen recurrir a los suministradores más cercanos, dado que se trata de un producto que aunque barato, es muy pesado y en cuyo precio el coste de transporte es muy importante y, por lo tanto, los mercados son locales.

9.4. El mercado geográfico en el que se han desarrollado los acuerdos investigados en este expediente sancionador es el correspondiente a la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, habiéndose advertido, de acuerdo con la información obrante en este expediente sancionador, que este mercado queda dividido a su vez en distintos submercados, que vienen determinados por el área de influencia de las canteras y las empresas de hormigón pertenecientes a las empresas participantes en el cártel.

Con el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), la DI adjuntó como Anexo 1 un mapa con las centrales suministradoras de hormigón en la Comunidad Foral de Navarra, de acuerdo con la información contenida en la Web de ANEFHOP.

10. **Oferta.** En la Comunidad Foral de Navarra el [...]% de cemento para la fabricación del hormigón y mortero es suministrado por CPV, según estimaciones de dicha empresa (f. 2460), siendo este producto la materia prima de mayor coste en la fabricación de hormigón y mortero.

Asimismo, las empresas incoadas en este expediente son importantes operadores en el mercado del hormigón en la Comunidad Foral de Navarra que en ocasiones distribuyen su producto a través empresas controladas o participadas por éstas. Así, por ejemplo, CPV a pesar de no comercializar de manera directa dichos productos en la comunidad foral, posee participaciones en varias empresas que sí lo hacen (vid., *supra* HP XXX). De igual forma BERIAIN distribuye hormigón y posee participaciones en otras empresas (vid., *supra* HP XXX) que también distribuyen este producto.

Por su parte CEMEX hasta septiembre de 2008, poseía 5 plantas de hormigón en Navarra, si bien enajenó 4 de ellas a favor de VRESA en esta fecha, quedando únicamente una planta en Tudela controlada por CEMEX. VRESA es propiedad de CPV y CETYA al [...]%.

CPV, BERIAIN, VRESA, CTH y CETYA poseen directamente o a través de filiales, canteras en la zona con el objetivo, entre otros, de abastecer su propia demanda de producto para la fabricación del hormigón, así como el suministro de este producto a obras de ingeniería civil y de edificación. No obstante, en ocasiones la mayor cercanía de canteras de la competencia hace que las centrales de hormigón se suministren de canteras que pertenecen a terceros competidores.

Así, hay centrales concretas como las 4 plantas pertenecientes a la empresa CEMEX antes de su venta a VRESA en septiembre de 2008, que dependen del suministro externo de áridos, y determinadas plantas de hormigón pertenecientes al denunciante se han suministrado de canteras de la competencia de manera habitual para evitar el alto coste del transporte de los áridos desde sus centros de producción.

De igual forma, CTH, CPV, CETYA y BERIAIN comercializan áridos y mortero en la Comunidad Foral de Navarra, bien de manera directa o a través de empresas controladas por estas empresas.

Debido a la dependencia de los productos analizados -áridos, hormigón y mortero-, del sector de la construcción, en los últimos años ha habido un retroceso en su producción a nivel nacional.

En el campo de la edificación en 2009, el número de viviendas nuevas visadas cayó un 52,6%, lo que supuso un decrecimiento en los dos últimos años del 72,7% (f. 2526 a 2529). Según los datos publicados por la Asociación Nacional Española Fabricantes de Hormigón Preparado (ANEFHOP) recogidos por diversos medios de comunicación (f. 2530 a 2532), la producción nacional de hormigón del año 2009 fue de 48 millones de metros cúbicos, con una facturación global de 2.800 millones de euros. Esto supuso una reducción global de casi un 29% respecto del año anterior, si bien Navarra estuvo entre las comunidades en las que se produjo una menor reducción. La producción en esta comunidad Autónoma fue de 0,92 millones de metros cúbicos.

11. **La demanda** de hormigón, mortero y áridos proviene fundamentalmente de las obras de edificación o de obra civil. Este tipo de empresas tienen dos tipos de clientes.

- Clientes ocasionales que van a comprar pequeñas cantidades a la fábrica.
- Grandes clientes, que suelen participar en licitaciones públicas o privadas y contratan el suministro de estos productos con las empresas de los sectores mencionados a través de subcontratos.

Los clientes ocasionales suelen tener necesidades concretas de producto que normalmente suelen surgirles en una determinada ocasión y para pequeñas cantidades. Suelen acudir a la empresa más cercana. Este tipo de clientes suponen un porcentaje muy pequeño de las ventas de las empresas de este sector.

Los grandes clientes suelen ser empresas constructoras que, bien porque participan en licitaciones para la realización de obras que las propias Administraciones Públicas suelen sacar a concurso o debido a la ejecución de obras propias, contratan el suministro del hormigón, el árido y el mortero a estas empresas.

En cuanto a la demanda de áridos, además de la generada de manera directa por las empresas constructoras, proviene en gran medida de los propios fabricantes de hormigón y mortero, además de los fabricantes de asfaltos y mezclas bituminosas. También los áridos se emplean para fabricar otros productos no relacionados directamente con la construcción, como vidrios, filtros, industria química, siderurgia y metalurgia, etc.

Ha de indicarse no obstante que según datos de la Asociación Nacional de Empresarios Fabricantes de Áridos (ANEFA), en 2009, aproximadamente el 84% del árido se destinó a construcción (folio 2258). Según el mismo estudio, el consumo total de áridos a nivel nacional, en el año 2009, ha sido de unos 279 millones de toneladas, desglosado en 235 millones de toneladas de áridos para la construcción y 44 millones de toneladas de áridos para aplicaciones industriales, tales como cementos, vidrios, cargas, filtros, industria química, siderurgia y

metalurgia, etc. El consumo de áridos para la construcción en 2009 en Navarra fue de 6 millones de toneladas de árido, siendo una de las comunidades autónomas con menor retracción del consumo.

III. HECHOS PROBADOS

Conforme al contenido de la Propuesta de Resolución de la Dirección de Investigación, y al resultado de la prueba practicada en fase de resolución, el Consejo considera probados y relevantes para la resolución del presente expediente sancionador los hechos siguientes:

ORIGEN DE LA DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA:

12. Junto con la denuncia presentada en la CNC el 26 de agosto de 2009, la empresa denunciante (CTH) adjuntó como anexos la transcripción de seis grabaciones de audio de conversaciones telefónicas y de reuniones en las que participan las empresas denunciante y denunciadas, identificadas con los números:

12.1. La grabación nº S0051 contiene la conversación telefónica mantenida el día 5 de junio de 2008 entre un directivo de CPV ([...], Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV) y otro de CTH ([...], Director General de CTH). Folios 25-32, T I.

12.2. La grabación nº S0057 contiene la reunión celebrada el 6 de junio de 2008 en la sede de CPV, a la que asistieron representantes de esta empresa ([...]), CEMEX ([...], Gerente de Hormigón de la Zona Norte de Hormicemex SA), BERIAIN ([...], Director General –Gerente- de Beriain), CETYA ([...], Director General de Cetya) y CTH ([...]), así como un abogado ([...]) contratado como coordinador del cártel (f. 33-74, T I).

12.3. La grabación nº A0002 recoge la conversación telefónica mantenida el 12 de junio de 2008 entre un representante de CEMEX ([...], Director General de Hormigón y Materiales de Cemex) y otro de CTH ([...], Presidente de CTH). Folios 75-84, T I.

12.4. La grabación nº A0003 contiene la reunión celebrada el 12 de junio de 2008 en las oficinas de la planta de Hormigones Arga (subsidiaria de BERIAIN) a la que asisten representantes de BERIAIN ([...]), CPV ([...]), CETYA ([...]), CTH ([...]) y el abogado ([...]) coordinador (f. 85-154, T I).

12.5. La grabación nº A0005 contiene la conversación telefónica mantenida el día 13 de junio de 2008 entre un representante de CPV ([...]) y otro de CTH ([...]). Folios 155-167, T I.

12.6. La grabación nº A0009 contiene conversación telefónica mantenida el 13 de junio de 2008 entre representante de BERIAIN ([...]) y CTH ([...]). Folios 168-181, T I.

13. En la denuncia (f. 14) se afirma ponerse a disposición de la CNC el soporte informático de dichas grabaciones, y en el folio 21 se dice que se adjuntan las grabaciones cuyas trascripciones se anexan a la denuncia. Además, en el anexo 10 de la denuncia (f. 231, T I) figura escrito de fecha 5 de agosto de 2009 firmado por un representante de la empresa "Seguimiento Integral de Medios SL", en el que se dice certificar que *"las transcripciones de los documentos con los nombre "S0051", "00057", "A0002", "A0003", "A0005" y "A0009" transcriben literalmente las conversaciones recogidas en las grabaciones del mismo nombre"*.

14. En la denuncia (f. 10, T I) se hace referencia a una reunión celebrada el 1 de julio de 2008 en la sede de CPV, a la que habrían asistido representantes de CPV ([...]), BERIAIN ([...]), CETYA ([...]), CEMEX ([...]) y CTH ([...]).

La transcripción de la grabación de esta reunión fue entregada por el denunciante como anexo a su escrito con fecha de entrada en la CNC el 24 de septiembre de 2009 (f. 644 y ss., T III), y figura incorporada al expediente en los folios 653 a 672 (T III).

La grabación de esta reunión de 1 de julio de 2008 fue entregada por CTH adjunta a su escrito de entrada en la CNC con fecha 8 de octubre de 2009 (f. 812 a 815, T IV).

15. El 22 de septiembre de 2009, la CNC llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de CPV (en Madrid y Pamplona), CETYA, BERIAIN, CEMEX ESPAÑA, S.A. (en adelante, CEMEX), CEMEX TRADING EUROPE, S.A. y de HOLCIM ESPAÑA S.A.

16. El 15 de diciembre de 2009, la DI acordó la incoación de este expediente sancionador con el núm. S/0179/09, contra CETYA, CPV, BERIAIN, HORMIGONES VRE SA (VRESA) y CEMEX.

17. Mediante dos Diligencias del Secretario de Instrucción de igual fecha (15/12/2009) que el acuerdo de instrucción (15 de diciembre de 2009), se hace constar que el folio 673 (T III) se corresponde con una unidad de memoria, que contiene las grabaciones señaladas en el (HP 13), y que el folio 821 (T IV) se corresponde con otra unidad de memoria, que contiene la grabación referenciada en el HP 14.

18. En el folio 673 Bis (T III) figura "Nota del Instructor" con el contenido que sigue:

> "*Las transcripciones de las grabaciones DW_S0051.wav, DW_S0057.wav, DW_A0002.wav, DW_A0003.wav, DW_A0005.wav, DW_A0009.wav y DW_A0011.wma, han sido analizadas y comparadas con los archivos de audio correspondientes, habiéndose comprobado la coincidencia entre ambas.*
> *Asimismo se ha comprobado que la marca "(XXX)" de las transcripciones corresponde a partes de las grabaciones donde se hace difícil o imposible el entendimiento de la conversación debido a ruido de fondo u otros factores.*"

INICIO DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA, EMPRESAS PARTICIPANTES Y FUNCIONAMIENTO:

19. Según la información aportada por el denunciante y la recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX, el inicio de la infracción que se imputa en este expediente se produce en un momento en el que los precios del árido, el mortero, pero en particular del hormigón, registran una tendencia descendente en los mercados en general, y en particular, en relación con este mercado geográfico, con precios de 40 €/m³ en el mercado del hormigón (Versión censurada del correo electrónico interno de CPV de 7 de mayo de 2008, con asunto "*RE: PRECIOS RIBERA DE NAVARRA*", recabado en la inspección de CPV, f. 2486).

20. Ante dicha situación, en junio de 2008, las empresas imputadas adoptan varios acuerdos de fijación de precios y reparto de mercados, sucediéndose a partir de dicho momento contactos entre las empresas responsables.

21. El papel (y la responsabilidad) de las distintas empresas no fue uniforme en cuanto a la adopción de los acuerdos acreditados, ya que éstos, en principio, se adoptaron en las reuniones de 2 y 3 de junio de 2008 por directivos de máximo nivel de CPV, CETYA y BERIAIN (Ver *infra* HP 31).

22. En cuanto a CEMEX, que no participó en dichas reuniones, en junio de 2008 tenía planeado la desinversión de 4 de sus 5 plantas de hormigón en la Comunidad Foral de Navarra, quedándose únicamente con la planta ubicada en Tudela y, por otra parte, esta empresa no comercializa mortero ni árido en dicho territorio.

22.1. No obstante, CEMEX ha participado en los acuerdos adoptados, una vez se le "invitó" por las tres empresas originarias del cártel a unirse, participando en las reuniones operativas que se celebraron posteriormente, así como en los diferentes contactos que hubo entre las empresas imputadas, quedado constancia en este expediente de las obras asignadas a esta empresa de acuerdo con el reparto fijado por ellas (Ver *infra* HP 35).

22.2. CEMEX estuvo representado en las reuniones operativas a través del gerente de HORMICEMEX SA (HORMICEMEX), filial de CEMEX, constando en el expediente contactos con el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX, que acreditan el control de la presencia de dicho directivo de HORMICEMEX en las citadas reuniones y su conocimiento y aceptación de los acuerdos por parte de CEMEX. (HP 36)

23. Igualmente ha quedado acreditada la asignación posterior de obras de acuerdo con lo establecido por las empresas imputadas a VRESA, la empresa en participación de CPV y CETYA que adquirió el control de las centrales de hormigón de CEMEX en septiembre de 2008, y aunque no se tiene constancia de su participación en las reuniones acreditadas en este expediente, sí que ha quedado acreditado que una vez tomó el control de las centrales enajenadas por CEMEX en septiembre de 2008, adquirió el cupo de obras asignado a esta empresa, y asimismo se tiene constancia de su participación en el reparto de otras zonas u obras. (HP infra xxx)

24. En cuanto a CTH (el denunciante), está acreditada su presencia en las reuniones de 6 de junio (en la sede de CPV) y la de 12 de junio de 2008 (en la sede de Hormigones Arga, subsidiaria de BERIAIN), a las que también asistieron CEMEX, BERIAIN, CETYA y el abogado coordinador.

24.1. En la transcripción de la grabación de la reunión celebrada en la sede de Hormigones Arga el 12 de junio de 2008, se afirma lo siguiente (f. 90, 92 y 93):

"*CETYA.-* [en relación con la necesidad de buscar un lugar discreto para las reuniones]..., *yo me pliego a todas con tal de que sean discretas. No tengo... La tercera que nos queda, vosotros, Horpasa, ¿estáis dentro o fuera?.*
CTH.- Horpasa quiere, [Presidente de CTH] *quiere más información, a ver hasta dónde llegamos...*
CETYA.- La información está toda.
CTH.- Y que en la siguiente reunión quiere venir él.
[...]
CETYA.- Ya, pero vamos. Hay una cosa en la que yo también lo transmito directamente, es decir, no hablamos de obras sin saber si se está dentro o fuera"
[...]
CETYA.- La tercera pata que yo le preguntaba a [Director General de CTH] *si Horpasa estaba dentro o fuera dice que él quiere escuchar y que en la siguiente reunión, creo que has dicho...*
CTH.- Sí, sí.
CETYA.- No sé si has dicho en la siguiente o en la próxima
CTH.- En otra reunión que quiere venir [Presidente de CTH].
CETYA.- Yo le he dicho que lógicamente hasta las obras, es decir lo que es el acuerdo, perfecto pero cuando estemos en obras, si llegamos a ese punto, que no

sé si vamos a ser capaces, me parece que precisamente hay que definir que se está dentro".

Como se analizará con más detalle en apartados siguientes (HP 87 y ss.), en las tablas utilizadas para el control de las obras adjudicadas por las empresas imputadas se diferencian los m³ realizados por la filial de CTH, que no aparecen sumados en el "total adjudicado".

24.2. El denunciante igualmente mantuvo contactos bilaterales con la mayoría de las empresas imputadas:

El día 5 de junio de 2008 el Director General de CTH conversó telefónicamente con el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV sobre el contenido de lo acordado en las reuniones previas del 2 y 3 de junio en el Hotel Tres Reyes de Pamplona, manifestando al respecto el representante de CTH: "*No, yo todo esto, como comprenderás, lo tengo que transmitir al presidente (...), pero yo le diré: nos han dado esto, y esto es lo que han decidido ellos y esto es lo que hay. A ver lo que me dice*" (f. 30); "*A mi me parece un atropello total. Pero bueno, yo lo voy a transmitir (...) y con lo que sea yo te diré algo…*"; "*Que sí, yo a la hora de transmitirlo me quito toda la sangre que quieras (....), es un tema también de sentido común (...) y de dignidad... Deciden otros señores, no te dicen nada y de repente te dicen tú vas a hacer tanto (...) es que no lo entiendo...* " (f. 32).

El día 12 de junio el Presidente de CTH conversó telefónicamente con el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX sobre las reuniones anteriores (de 2, 3 y 6 de junio) y sobre la que se iba a celebrar ese día en la sede de Hormigones Arga (BERIAIN), planteando el representante de CTH a su interlocutor la necesidad de hacer "*alguna estrategia común*" (f. 77 y 83), pues entiende que las demás empresas participantes en los acuerdos han robado a CEMEX "*la mitad del mercado y a mí* [CTH] *también, pero encima no cuentan con nosotros para repartirse el pastel...*" (f. 78), pese a lo cual manifiesta su voluntad de asistir a la citada reunión "(…) *para que alguien nos dé una explicación*" (f. 81).

El día 13 de junio el Presidente de CTH mantuvo una conversación telefónica con el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV sobre el contenido de lo acordado y lo que se ofrecía a CTH, manifestando su representante que los acuerdos se tendrían que haber hecho de otra forma"(…) *llamando a todos, ¿comprendes? Y decir oye, queremos hacer esto, esto, y luego unos aceptaremos o no aceptaremos* (…) *Pero no, esto es lo que tomas porque, claro, yo el problema que veo, o sea, aquí estos porcentajes no son negociables, por lo que se ve….*" (f. 163).

El mismo día 13 de junio el Presidente de CTH mantiene otra conversación telefónica con el Director General –Gerente de BERIAIN sobre el contenido de los

acuerdos y la forma de controlar su aplicación, y en la que CTH manifiesta su desacuerdo con los porcentajes que se le adjudican: "*Es que... Y con el [...]% del hormigón (...) porque quiénes son los de Cetya para tener más que yo...*" (f. 176).

24.3. Además, el denunciante, con anterioridad a la presentación de la denuncia en la CNC en agosto de 2009, realizó diversas actuaciones públicas en las que afirma existir una anómala situación competitiva en los mercados objeto de este expediente:

a) Publicación en prensa de diversos artículos en septiembre de 2008, noviembre de 2008 y enero de 2009 (folios 184 a 188).

b) Envío de cartas al Consejero de Innovación, Empresa y Empleo de la Comunidad Foral de Navarra en octubre y noviembre de 2008 (folios 189 a 191).

c) Envío de cartas al Presidente de la Confederación de Empresarios de Navarra (CEN) en octubre, noviembre y diciembre de 2008 y en enero y febrero de 2009 (folios 192 a 197).

d) Envío de cartas al Presidente de la Cámara de Navarra en octubre y noviembre de 2008 (folios 200 a 203).

e) Envío de cartas al Presidente y Vicepresidenta de CPV en septiembre y octubre de 2008 y marzo de 2009 (folios 204 a 215).

f) Mantenimiento de una reunión con el presidente de CPV el 4 de marzo de 2009 según consta en la carta dirigida a éste, remitida por el denunciante el 7 de marzo de 2009 (folios 211 y 212).

g) Envío de cartas al Presidente de la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (ANEFHOP) en marzo de 2009 (folio 227).

25. Como ya se ha señalado, al menos a dos de las reuniones operativas del cártel, también asistió un abogado externo que actuaría en estas reuniones como coordinador y con el objetivo de controlar el cumplimiento de los acuerdos, aunque su presencia fue discutida en varias ocasiones por CEMEX.

Así queda acreditado, por ejemplo, por la conversación telefónica entre el presidente de CTH y el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX el 12 de junio de 2008, en la que esta última empresa se negaba a la existencia a las reuniones de una persona ajena a los acuerdos para controlar su aplicación (f. 77 y 78):

"*CEMEX.- porque en estas situaciones tú te tienes que fiar del proveedor que sea equitativo y que diga las cosas como son. Pues aquí, como nadie se fía de nadie, ni siquiera del proveedor, pues entre* [Presidente de CETYA] *y* [Dir. General de H.BERIAIN] *han decidido que la única forma de que esto funcione es meter un tercero en el juego. Nosotros a eso, yo se lo dije a* [Dir. General de CPV para España], *nos negamos en rotundo.*
CTH.- Ya.
CEMEX.- En rotundo...
CTH.- Ya, pero ellos parece... Si, sí, dime... Que parece ser que han nombrado a un tal [nombre del abogado].
CEMEX.- Pues no me dijo ni nombre ni nada. Dijo que ésa era una idea que había surgido de los otros dos señores, que ellos pensaban que la única forma de solucionar, de que esto funcionase es con un árbitro.
CTH.- Claro, han nombrado a éste de árbitro. Pero éste ya te habrá dicho [Gerente de Hormigón de la Zona Norte de HORMICÉMEX] *que ése ha estado en la reunión.*
CEMEX.- Ah, no, no me dijo nada [Gerente de Hormigón de la Zona Norte de HORMICÉMEX*]. Ni me dijo nada* [Dir. General de CPV para España]. *¿Estuvo en la reunión?*
[...]
CEMEX.- Vale, tengo que hablar con [Gerente de Hormigón de la Zona Norte de HORMICEMEX] *urgentemente para que no vaya a esa reunión si es que está invitado*".

Por tanto queda acreditado que CEMEX no estaba dispuesto a participar en las reuniones en las que estuviese el abogado, y así el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX ordenó al Gerente de Hormigón de la Zona Norte de HORMICÉMEX que no asistiera a la reunión prevista para ese mismo día, tal y como de hecho, sucede, constando en el expediente que por parte de CEMEX no asiste directivo alguno a la reunión que finalmente se celebró el 12 de junio de 2008, siendo ésta también la última reunión a la que asiste el abogado externo.

De hecho, al margen de estas dos reuniones operativas del cártel en las que consta su asistencia, no existe constancia en la información obrante en este expediente sancionador de que finalmente este abogado externo tuviese algún papel en el funcionamiento del cártel con posterioridad a su asistencia a las reuniones de 6 y 12 de junio de 2008.

26. A las reuniones acreditadas en este expediente sancionador asistían los máximos representantes de las empresas participantes en los acuerdos, a nivel de Director General o Presidente de dichas empresas, o bien, en aquellas calificadas por las propias empresas como "*operativas*", directivos de menor nivel de algunas de estas empresas –como es el caso de las empresas CPV y CETYA-, como se deduce del siguiente fragmento de la conversación telefónica mantenida el 12 de junio de 2008

entre el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX y el Presidente de CTH (f. 77):

"*CEMEX: Yo desde luego no porque estoy en Madrid y mañana estoy en Barcelona.* [Directivo de CEMEX] *no creo porque no me ha dicho nada. Lo que no sé si han invitado a Clemente o no. Eso ya no lo sé, no sé a qué nivel es esta reunión, si es a nivel* [Dir. General CPV para España] *y* [Presidente de CETYA] *o si es más una reunión operativa, no tengo ni idea.*

CTH.- No, no. Yo creo que es una reunión operativa porque seguro que [Gerente de Hormigón de la Zona Norte de HORMICEMEX*], vuestro jefe de ventas, va a ir, ¿no?*".

27. El lugar de celebración de las reuniones operativas del cártel fue discutido por las empresas participantes, con objeto de que las citadas reuniones no llamasen la atención, así como no dejar ningún tipo de prueba o evidencia de dichas reuniones, de acuerdo con la información obrante en este expediente :

"*CETYA.- y yo ante eso quería exponeros algo que es plenamente procedente, que no voy a tener razón, este sitio es absolutamente indiscreto.*
H.BERIAIN.- Indiscreto.
CTH.- ¿Este sitio qué? ¿Arga?
CETYA.- Arga y cualquier planta porque pasa muchísima gente.
(...)
CETYA.- y que proponía que buscásemos una sala desierta o en el contrario de los menos indiscretos de las plantas o de las oficinas, hablo de plantas por... y si no buscar un lugar que podría ser el de [abogado presente], *si continúa, el despacho. ¿Tienes sitio, no?*
Abogado.- Sí...
CTH.- ¿En el despacho de...?
CETYA.- Sí, un sitio vamos.
CTH.- ¿De [abogado externo]*?*
CETYA.- Tan bueno o tan malo.
H.BERIAIN.- Mejor que este, sí, estoy de acuerdo con [Dir. General de CETYA], *que es mejor, al menos mejor que este.*
CETYA.- O sea, es menos indiscreto.
[...]
H.BERIAIN.- Pero hay cosas que no puedes dejar huella porque si no lo bueno sería que, terminada la reunión, y te mandásemos un correo electrónico.
CETYA.- Eso no, eso ni hablar.
H.BERIAIN.- Eso no vamos a hacer".

28. En términos generales, son evidente las precauciones tomadas por las empresas imputadas para evitar cualquier posible investigación por parte de las autoridades de competencia y de ahí, la preocupación manifestada de forma reiterada por

alguna de estas empresas en relación con el lugar de la reunión y que las reuniones no despertaran sospechas:

Así resulta de la transcripción de la conversación telefónica mantenida entre CPV y CTH el 13 de junio de 2008 (f. 174).

> "*CTH.- Incluso hablabais de que las reuniones, porque la reunión que tuvo* [directivo de CTH], *parece que estabais preocupados un poco porque los sitios de reunión, para que fuese más discreto.*
> *H.BERIAIN.- Eso es, si hablaban un poco del tema de hacerlas incluso todas en Cementos...*
> *CTH.- Claro.*
> *H.BERIAIN.- por ser un poco el suministrador de todos y que tampoco pudiesen decir nada por el tema del Tribunal de la Competencia y todo ese tipo de cosas.*
> *CTH.- Sí, claro. Ya, ya, ya.*
> *H.BERIAIN.- No sé, eso, se pueden reunir aquí o en otro sitio, no lo sé.*
> *CTH.- En Cementos* [por CPV] *es más disimulado, sí".*

Y de la transcripción de grabación de la reunión celebrada el 12 de junio (f. 88 y 89):

> "*CPV.- Ponen* [CEMEX] *la línea ahí...* [en la presencia del abogado en las reuniones] *Y además la experiencia. Eso viene de una experiencia*
> *CTH.- ¿Y eso por qué es? ¿en qué zona? ¿Por tema de competencia..?*
> *BERIAIN.- Por tema de la competencia, por miedo, por lo que sea.*
> *CETYA.- Y que no se le pueda acusar de compartir una mesa de... Por parte de un tercero, es decir, de lo cual es una estupidez porque dada la nueva* [la Ley 15/2007]..., *la anterior legislación española* [la Ley 16/1989] *era una, la actual es otra, y basta con que un señor vaya a esto, queda exonerado y todos los demás culpables de todo.*
> *BERIAIN.- Cualquiera de los que estamos aquí si denunciamos el que denuncia está (XXX) Así que...*
> *CETYA.- Eso ha cambiado...*
> *CPV.- Lo que pasa es que Cemex tiene una experiencia en Cantabria, que es la más reciente, donde también ha salido desorbitado ese tema, claro.* [Resolución de 22 de julio de 2009, expediente 648/08, Hormigones Cántabros]
> *CPV.- Pero en Vitoria también la experiencia fue mala, es decir, que estuvimos quietos durante una temporada.*
> *BERIAIN.- Nos libramos de causalidad, en Vitoria, pero bueno que...*
> *CETYA.- Ya, por eso yo creo que es mejor...*
> [...]
> *CETYA.- Y yo ante eso quería exponeros algo que es plenamente procedente, que no voy a tener razón, este sitio es absolutamente indiscreto [instalaciones de Arga].".*

29. Así, al menos durante los meses de junio a octubre de 2008, directivos de alto nivel de CPV, CETYA, CEMEX y BERIAIN mantuvieron reuniones y conversaciones bilaterales en relación con los acuerdos adoptados relativos a los mercados de hormigón, morteros y áridos en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes. Estas reuniones se llevaron a cabo en distintas ubicaciones, las primeras de ellas, de alto nivel, en el hotel Tres Reyes, si bien las siguientes se celebraron en la sede de las propias empresas imputadas –generalmente, en CPV- o en empresas en las que los directivos participantes en el cártel también ostentaban cargos directivos -como Hormigones Arga SA-.

30. La existencia de reuniones posteriores a las que asistió el denunciante consta acreditada con la información recabada en las inspecciones, si bien ésta no es tan explícita como la aportada por las transcripciones de las reuniones anteriores por las cautelas ya señaladas adoptadas por las empresas del cártel (f. 107 y s., transcripción de la grabación de la reunión celebrada en la sede de Hormigones Arga el 12 de junio de 2008:

> "*BERIAIN.- Es lo mismo. La idea sería reuniones todos en Portland, por ejemplo, o si compramos una oficina o lo que sea, no se sabe dónde, ¿eh?. Y luego salir de la reunión quien sea y tú y yo e ir a contarle a* [abogado]".
> [...]
> *BERIAIN.- Pero hay cosas que no puedes dejar huella porque si no lo bueno sería que, terminada la reunión, y te mandásemos un correo electrónico..*
> *CETYA.- Eso no, eso ni hablar.*
> *BERIAIN.- Eso no vamos a hacer*
> *CETYA.- Ni hablar, ni hablar. Y el teléfono lo menos posible, No digo que esto... pero si lo podemos evitar evitémoslo.*"

31. El origen de la infracción imputada se sitúa en la reunión celebrada el 2 de junio de 2008, a la que asisten el Director General para España de CPV y el Presidente de CETYA, en el hotel Tres Reyes de Pamplona y en la celebrada el día siguiente, a la que se incorpora el Director General y Gerente de BERIAIN.

Durante estas reuniones, las citadas empresas adoptan los principales términos de los acuerdos objeto de investigación en este expediente, tales como la fijación de los precios del hormigón, el árido y el mortero y el reparto del mercado en zonas en función de las "cuotas" asignadas a cada empresa participante.

Así se confirmó posteriormente por el propio Director General de BERIAIN en la conversación telefónica mantenida con el Presidente de CTH, en la que le comenta la llamada recibida de CPV para unirse a la reunión que tenía con el Presidente de CETYA y su participación en dicha reunión al día siguiente en el citado hotel (f. 169, 170, 176) :

"*CTH.- Sí, y entonces ¿cuáles son las razones? Porque, claro, a mí lo que me han dicho es que os habéis reunido en Cementos* [por CPV] *tú,* [el Presidente de CETYA]... *y...*
H.BERIAIN.- Si, la última vez, la última vez, los que estuvimos, los únicos que estuvimos es [Dir. General de H.BERIAIN]...
CTH.- Sí.
H.BERIAIN.- [Presidente de CETYA] *y yo.*
CTH.- ¿Habéis estado en Cementos [por CPV]*?*
H.BERIAIN.- Si, bueno. A ver, yo creo que habían estado en víspera los dos...
CTH.- Los dos, sí.
H.BERIAIN.- Porque me llamó, tal que un día a las seis de la tarde, a las siete de la tarde oye, dónde estás porque estoy por [Presidente de CETYA] *aquí, no sé qué, a ver si arreglamos y tal. ..*
CTH.- Ya.
H.BERIAIN.- Y oye, pues ahora imposible, pero mañana a las nueve estoy si quieres. Bueno, pues vente aquí a los Tres Reyes.
CTH.- Ya.
H.BERIAIN.- Y estaba él allí y, bueno, me imagino que era continuar la conversación que, en principio, habían tenido los dos solos, pienso yo".

32. También el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX era conocedor de estas reuniones, como evidencia la conversación que tuvo éste con el Presidente de CTH el 12 de junio de 2008 (folio 76) :

"*CTH.- O sea, que la realidad es que se reunieron en Cementos* [por CPV] *con* [Presidente de CETYA] *de Cetya y con* [Dir. General de CPV España], *digo, y con* [Dir. General de H.BERIAIN]
CEMEX.- Sí, con [Presidente de CETYA] *y con* [Dir. General de H.BERIAIN]".

33. El contenido de estas reuniones de 2 y 3 de junio de 2008 queda reflejado en la conversación telefónica mantenida el 12 de junio de 2008 entre el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX y el Presidente de CTH, informando el primero de la conversación que tuvo con el Director General de CPV para España, en el que éste le confirmó la reunión celebrada con CETYA y BERIAIN, así como el contenido del acuerdo alcanzado por estas tres empresas –CPV, CETYA y BERIAIN- y la postura de CEMEX al respecto, reclamando su participación en el cártel (f. 76):

"*CEMEX.- Te tenía que llamar. Siento no habértelo hecho ayer porque yo hablé... A ver, hoy, ¿a qué día estamos? A jueves. Yo hablé el martes, me parece, por la tarde con* [Dir. General de CPV para España]. *Estaba él en Italia, estaba de viaje, con lo cual, tampoco hablé mucho...*
CTH.- Sí.
CEMEX.- Pero me confirmó lo que me habías dicho tú, que él había aprovechado un viaje que había hecho a Navarra, o al País Vasco, y había

pasado por Pamplona y había llamado pues a los dos ínclitos para sentarlos y ver si se podía llegar a alguna solución ...
CTH.- A [Presidente de CETYA].
CEMEX.- y entre ellos llegaron a esos números que tú me comentaste el otro día. Pero, oye, no has contado con el resto de nosotros. No, ya lo sé, es verdad, pero yo ya no veía otra solución para salir de este escollo... Yo me he quitado un punto, te he quitado un punto a ti y le quito un punto a [Presidente de CTH]*".*

34. Posteriormente a estas reuniones del 2 y 3 de junio de 2008, se celebraron **reuniones operativas** entre directivos de las empresas imputadas –de menor nivel en el supuesto de CETYA y CPV- en las que se planteaban determinados aspectos relacionados con la ejecución de lo acordado como el reparto de las obras concretas dentro de las zonas señaladas en función de las cuotas establecidas anteriormente entre las empresas del cártel.

35. Así, han quedado también acreditadas:

35.1. Una reunión o contacto el 4 de junio de 2008 entre, al menos, CTH y CPV y entre CPV y CEMEX (Trascripción de la conversación telefónica del día 5 de junio de 2008 entre el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV y el Director General de CTH, f. 27):

"CPV.- Oye [refiriéndose al Dir. Gral. de CTH]... y lo hablé ayer contigo..."
[...]
CPV.- vamos a ver, en el hormigón te digo. Se quiere presupuestar a 70 para bajar, para bajar 10 euros, para todo lo que entra nuevo. Y luego te comento para las obras que están en estos momentos..."
[...]
CPV.- ..., en la reunión que tuvimos a las 12...
CTH.- Y en esa reunión estaba Cemex
CPV.- Estaba Cemmex, sí, sí...."

35.2. Y una reunión el 6 de junio de 2008 en la sede de CPV a la que asistieron directivos de CETYA, CPV, CEMEX, BERIAIN y CTH, así como un abogado que fue inicialmente contratado como coordinador. En representación de CEMEX asistió a estas reuniones el Gerente Zona Norte HORMICEMEX si bien queda acreditado por la conversación mantenida el 12 de junio de 2008 entre el presidente de CTH y el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX, que este directivo de HORMICEMEX estaba a las órdenes directas de CEMEX, que tenía potestad para enviarle o no a la reunión (HP 25). En esta reunión de 6 de junio de 2008 se trataron, entre otros temas, los términos de los acuerdos de precios de hormigón, mortero y áridos, así como determinados aspectos del reparto de mercado (transcripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 34 y 55):

"*CTH.- Vamos a ver. Por centrar un poco de lo que estamos hablando. A mí me comenta* [Dir. Div. Hormigón Zona Norte de CPV] *que como Cementos*

Pórtland se ha provocado una reunión, o que se ha hecho una reunión entre Cetya; Hormigones Beriáin, con [Dir. General de H.BERIAIN] *y con* [Presidente de CETYA] ... *Que han llegado a un acuerdo para el mercado del, tanto del árido, como del hormigón, como del mortero, en unas proporciones, que si son las que él me ha dicho, que serán ésas, que son.*
"*CETYA.- Repítelas por favor y así nos enteramos todos vamos....*
[...]
H.BERIAIN.- Cada uno salimos con una interpretación distinta. Se quedó que esas obras no iban a contar.
CETYA.- [Dir. General de H.BERIAIN], *yo creo, yo te voy a decir una cosa, yo creo que tenéis que volver a hacer una reunión los que tuvisteis la reunión, y lo digo de verdad.*
CTH.- ¿Quién dices?
CETYA.- Los tres primeros para que se pongan de acuerdo en lo que dijeron.
HORMICEMEX [CEMEX].- *O venir y contarnos los tres la versión*".

36. Ha quedado acreditado que a la reunión celebrada el 12 de junio de 2008 en las oficinas de la planta de HORMIGONES ARGA SA asistieron directivos de BERIAIN, CPV, CETYA y CTH.

CEMEX decidió no asistir a esta reunión, como se indica expresamente en la conversación mantenida ese mismo día por el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX y el Presidente de CTH, a causa de la presencia en la misma de un abogado con funciones de coordinador de los acuerdos anticompetitivo.

Trascripción de la grabación de la conversación telefónica celebrada el día 12 de junio de 2008 entre el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX y el Presidente de CTH, f. 78):

"Dir. General de Hormigón y Materiales de CEMEX y Administrador único de HOMCEMEX SA.- *Vale, tengo que hablar con* [Gerente Zona Norte HORMICEMEX] *urgentemente para que no vaya a esa reunión si es que está invitado*".

Trascripción de la grabación de la reunión celebrada el 12 de junio de 2008 (f. 86 a 88):

"*BERIAIN.- Nos ha llamado hoy* mismo [Gerente de Hormigón de la Zona Norte de Hormicemex SA] *ya sabes que estos están (XXX) que Cemex (XXX) y nos pone un problema para continuar con estas reuniones. (...), nos ha dicho concretamente que si hay una persona ajena...*"

[...]

BERIAIN.- O sea, sí, por [el] árbitro, sí. O sea, que no quiere coordinadores ni árbitros... A mi si lo pone como condición sine qua non y me dan a elegir, desde luego prefiero que venga él a que tú [el abogado externo]...

[...]

CETYA.- (...) Él me ha dicho que él está en el acuerdo, lo único que en su casa le impiden sentarse.

[...]

CETYA.- Él está dispuesto a ser controlado"

37. En esta reunión de 12 de junio de 2008 se trataron, entre otros temas, los límites de los acuerdos y los sistemas de control y se concretó el reparto de obras tal y como consta en la transcripción de la mencionada reunión aportada por el denunciante.

38. También se ha acreditado la existencia de otras reuniones posteriores a las celebradas entre junio y julio de 2008, con la participación de directivos de BERIAIN, CPV y CETYA, de acuerdo con la información recabada en las inspecciones realizadas por la CNC:

- Reunión celebrada entre el Director General de CPV para España, el Presidente de CETYA y el Director General de BERIAIN, en la que se trataron temas relacionados con el mercado de Tafalla, cuotas en el mercado de Pamplona, posibles acuerdos de áridos en Liédena, el control de los acuerdos y el reparto de 4 obras singulares

  Así resulta de las anotaciones manuscritas realizadas en un cuaderno del Director General para España de CPV, recabado en la inspección realizada en la sede de CPV; f 335 y 336; versión censurada del folio 336 en el f. 1511.

- Reunión celebrada el 3 de septiembre de 2008 en la que participaron, al menos, el Director General de CPV para España y el Presidente de CETYA

  Así resulta de las anotaciones en las agendas en formato electrónico del Director General de CPV para España y del Presidente de CETYA, recabadas en las inspecciones de CPV y CETYA (f. 1928 a 1929 y 1909 a 1910, respectivamente).

- Reunión celebrada el 8 de octubre de 2008, a la que, al menos, participaron directivos de CPV y BERIAIN, en la que se trataron temas relacionados con el precio del hormigón, el reparto de obras singulares y las condiciones particulares solicitadas por BERIAIN en relación con el reparto del cupo de CEMEX.

  Así resulta de las anotaciones manuscritas realizadas en un cuaderno del Director General para España de CPV, recabado en la inspección de esta empresa (versión censurada en los folios 1513 y 1514).

- Reunión celebrada el 3 de septiembre de 2009 entre el Director General de CPV para España, el Presidente de CETYA y el Director General de BERIAIN.

  Así resulta de la cita anotada en el calendario de Outlook perteneciente a mencionado directivo de CPV recabada en la inspección de esta empresa, con asunto "[...]" (los citados directivos de CETYA y BERIAIN), con inicio el jueves 3 de septiembre de 2009 a las 9:30 y finalización el mismo día a las 11:00 (f. 1907 y 1908).

ACUERDOS ALCANZADOS

La documentación obrante en el expediente acredita que las empresas imputadas mantuvieron contactos, negociaron y llegaron a un acuerdo global en el suministro de hormigón, mortero y áridos en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, consistente en:

- Acuerdo entre CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX para la fijación del precio del hormigón y los incrementos posteriores del mismo.

- Acuerdo entre CPV, CETYA y H.BERIAIN para la fijación del precio del mortero y los áridos, así como los incrementos posteriores de los mismos.

- Acuerdo para el reparto de los mercados de hormigón, mortero y áridos en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, dividiendo este territorio en áreas, entre las empresas CPV, CETYA, H.BERIAIN, CEMEX y VRESA, así como el reparto de las obras demandantes de hormigón, mortero y áridos en cada una de estas zonas entre dichas empresas.

Acuerdos de fijación de incrementos de precios del hormigón, morteros y áridos

Los hechos que se recogen a continuación, y que constan en la documentación obrante en el expedientes, permiten afirmar que las empresas imputadas acordaron, tanto fijar el precio del hormigón, el mortero y los áridos, como los incrementos escalonados de dichos precios en las reuniones en las que participaron directivos de CPV, CETYA y BERIAIN, presentes en estos mercados, así como CEMEX, respecto del hormigón, pues aunque dichos acuerdos se adoptaron por todas estas empresas, CEMEX no suministra ni mortero ni áridos en la Comunidad Foral de Navarra.

<u>Acuerdo de precios en el mercado de hormigón</u>:

39. Respecto del hormigón, el acuerdo entre CPV, CEMEX, CETYA y BERIAIN consistió en fijar los precios del hormigón de manera que éstos se incrementaran de manera escalonada.

40. Según se deduce de las transcripciones aportadas por el denunciante y de las agendas del Presidente de CETYA y del Director General para España de CPV recabadas en las inspecciones realizadas por la CNC, los primeros contactos entre competidores se produjeron el 2 y 3 de junio de 2008 entre CPV, CETYA y BERIAIN.

En estos contactos se llegó a fijar un precio de oferta inicial para estudios de los proyectos de 70€ el m³ entre estas empresas, que posteriormente se haría extensivo a CEMEX.

Asimismo se fijó el descuento que podía hacerse posteriormente en 10€/m³, fijando el precio final para las obras que se ofertaban nuevas en 60 €/m³, tal y como se deduce de la transcripción de la grabación de la conversación telefónica entre directivos de CPV y CTH el 5 de junio de 2008 aportada por el denunciante, en la que se alude a una reunión o contacto el día anterior entre, al menos, CPV y CEMEX (f. 27 y 29):

"*CTH.- El hormigón, el hormigón también, ¿la idea de subida cómo es o qué habéis pensado?*
CPV.- Vamos a ver, en el hormigón te digo. Se quiere presupuestar a 70 para bajar, para bajar 10 euros, para todo lo que entra nuevo. Y luego te comento, para las obras que están en estos momentos...
CTH.- Sí.
CPV.- Que vamos a nombrar a la que puede afectar, que es la de Arian en estos momentos, en la reunión que tuvimos a las 12 se llega a la conclusión, que esa obra es dar los precios y que poco se puede hacer.
CTH.- ¿Y en esa reunión estaba Cemex?
CPV.- Estaba Cemex, sí, sí. Estuvo [Gerente Zona Norte HORMICEMEX].
[...]
CPV.- Exactamente. Con todo eso. Y a partir de ahí, quiero decir..., y hablamos. Estamos hablando de una primera fase hasta septiembre, porque ahora vamos a parar... Y esto está todavía por hablar. Hablamos ayer de esto, hablamos en el hormigón de presupuestar hasta el 31 del 12 a 70 para después empezar a vender a 60, a partir del verano o en las obras nuevas".

41. El 6 de junio de 2008 tuvo lugar una reunión entre representantes de CPV, CEMEX, BERIAIN, CETYA, CTH y un abogado externo al que se tenía intención de contratar como coordinador, en la que se hace referencia a los precios acordados en una fase anterior, que evidencia la posible existencia de un acuerdo previo en relación con determinadas obras que estaban en ese momento en licitación, tal como se deduce del siguiente fragmento de la conversación mantenida durante la citada reunión en la que finalmente se fijaron los precios de la forma ya indicada: 60€ para las que se vayan a ofertar para estudio y 70€ para obra nueva, frente a los 40-45 € que en ese momento se estaba pagado y los que ya se habían fijado entre 55-60€ en ese acuerdo anterior para estudio; en suma, se pasaba de los 40-45€ a los

70€ (Transcripción de la grabación de la reunión aportada por el denunciante, folio 37) :

"CETYA.- No... Imagínate las de los 40 euros, por decir, entre 40 y 45... (XXX) Son una serie de ellas. Luego hay unas obras que están en este momento en licitación, y que por lo tanto se han dado precios para estudio, cuyos precios para estudio, rondarán entre los 55 y los 60 euros, que es como se acordaba en la fase anterior y, por tanto, que habrá que adjudicarlas en ese entorno, entre los 50 y los 55, porque algo habrá que bajar, lo que fuere... Que serán aquí adjudicadas.
CTH.- A un primer paso, de 55 a 60 por así...
CETYA.- No, las que estén. Y ahora las que se vayan a ofertar para estudio subirle 10 euros...
H.BERIAIN.- A los 60.
CETYA.- a los 60, lineal.
CTH.- Si ahora entrase una obra nueva.
CETYA.- Mañana te piden para, por ejemplo, yo que sé. Para estudiar la variante de "carracucu". Esa iría a 70.
CTH.- O sea, lo nuevo ya queréis subirlo a 70 para estudio de entrada".

Asimismo, en esta misma reunión celebrada el 6 de junio celebrada en la sede de CPV, los directivos presentes de esta empresa y de CEMEX, BERIAIN y CETYA acordaron continuar con este incremento de los precios del hormigón en septiembre y en diciembre de 2008, superando la cantidad fijada inicialmente de 70 €, con un incremento de 2 y 5 €, respectivamente (Transcripción de la grabación aportada por el denunciante, folio 38):

"CETYA.- y el objetivo es colocarlo, es decir, pegarle una subida en septiembre, ya con tarifa oficial, otra.
CTH.- En septiembre de este año subir...
HORMICÉMEX [CEMEX].- Mandar un comunicado diciendo que se sube.
CETYA.- y en diciembre otra.
CTH.- ¿Y hacia qué precio llegamos?
CETYA.- No llegamos.
CTH.- Pero por encima de 70.
CETYA.- Hombre, claro, hay que seguir subiendo hasta donde podamos. Habrá que ver...
H.BERIAIN.- Las referencias siempre es las provincias limítrofes, a cómo se está vendiendo...
CETYA.- Ese era el objetivo marcado.
CTH.- Por encima de 70 y en diciembre otra subida.
CETYA.- 2 euros y 5 euros, eso no lo hemos previsto".

42. Este aumento del precio hasta los 70 € también fue comentado en la conversación telefónica mantenida entre el Presidente de CTH y Director de la División de

Hormigón en la Zona Norte de CPV el 13 de junio de 2008, así como el incremento posterior en 2 € para septiembre y en 5 € para principios de 2009 (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 160) :

"CTH.- Si. ¿Y quién lo tiene...? ¿Y el precio del hormigón se va a subir ahora o se espera a septiembre y luego...?
CPV.- No, no, no. Vamos a ver, el precio, el precio del hormigón, es decir, lo que se adjudique ahora...
CTH.- Sí.
CPV.- O sea, lo que no esté tocado, para hacerlo a 60. Luego ya sabes en lo que se ha quedado.
CTH.- ¿A 70?
CPV.- Hacerlo a 60.
CTH.- A 60.
CPV.- para ofertarlo y a partir de ahí descontar.
CTH.- Ya.
CPV.- descontar pero no descontar más de 10 euros de estas cantidades.
CTH.- O sea ofertar a 70 para dejarlo en 60. ¿Y en septiembre?
CPV.- 60-62, sí, ¿eh?, y en septiembre ir tirando hacia arriba, o sea, porque hay que ponerlo. Se decía bueno, es que en un mercado como éste tenemos que estar entre 70 y 75 vendiendo el ári... , el hormigón, lo que pasa es que igual el salto es demasiado fuerte, pero para ponernos el año que viene a 70-75 euros.
CTH.- 70-75, sí. ¿Eso a primero de año o...?
CPV.- Eso es... No, no, no. La idea es esa, la idea es, si se consolida esto, a principios de año a 75.
CTH.- A 75".

43. Este nuevo aumento de precios acordado también fue comentado en la conversación telefónica mantenida ese mismo día 13 de junio de 2008 entre el Presidente de CTH y el Director General de BERIAIN (Trascripción de la grabación realizada por el denunciante, f. 174 y 175):

"CTH.- Oye, a mí desde luego lo que me habían dicho es que en septiembre, por ejemplo, el hormigón se iba a subir a 70 euros.
H.BERIAIN.- Bueno, la idea es que de todas las obras que salen ahora o que están en estudio, ofertar todo el mundo a 70 euros para intentar, todas esas nuevas intentar cogerlas a 65, o lo que sea, de esa orden.
CTH.- ¿Y a primeros de año?
H.BERIAIN.- Y a primeros de año, ya a 70 para arriba ... O sea que.
CTH.- Se había hablado de 80. A mí me dijo [Dir. Div. Hormigón Zona Norte de CPV] *a 75, ¿no?*
H.BERIAIN.- Si, sí, el primer año serán otros 5 euros más, claro, lógicamente.
CTH.- Claro, claro.
H.BERIAIN.- Eso es. Entonces... Y las que están ahora, lo que pasa es que ahora hay muchas tocadas a malos precios, y bueno, pues intentar a ver,

conseguir ahora las que están ya para empezar a 55, de ese orden, lo que hablamos antes, entre 55 y 60, porque dependemos de las ofertas que hayamos pasado cada uno de nosotros para esas obras que están ahora en estudio".

Estos acuerdos de fijación e incremento escalonado de los precios del hormigón se llevaron efectivamente a la práctica:

44. De correo electrónico interno de CPV de fecha 29 de agosto de 2008, en el que se hace referencia a Canteras Aláiz, perteneciente a CPV (f. 2478-2479), resulta que a finales de agosto ya se habían contratado obras a 50-55€/m³, frente a los 40-42€/m³ de meses anteriores, y que otras obras se estaban ofertando precios a 73-75 €/m³ para realizar el suministro a 65-68€/m³ tal como se había pactado por las empresas participantes en el cártel:

"Precios de venta: Los últimos (...) metros que se han contratado en el mercado de Pamplona rondan los 50/55 € m³frente a los 40/42 €/m³ de meses anteriores. La tendencia es al alza. Canteras Aláiz está ofertando las nuevas obras a 73/75€/m³para contratarlas a 65/68€m³".

45. Este hecho (incremento de los precios a los que se ofertan obras) queda acreditado igualmente por lo tratado en una reunión celebrada entre el Presidente de CETYA, el Director General de BERIAIN y el Director General de CPV para España, cuya existencia resulta de las anotaciones del cuaderno de éste último, recabado durante la inspección de esta empresa, bajo el epígrafe de REUNIÓN CON JAL [Dir. General de BERIAIN] // [Presidente de CETYA], que a continuación se reproducen (folio 1512, versión censurada):

"OFERTAS: 73 A 75€

CERRAR A 68€/M³".

Asimismo en anotaciones posteriores del mismo cuaderno, bajo el epígrafe "*Reunión Hormigón Pamplona 8/10/2008*", aparecen, entre diversas anotaciones relacionadas con los acuerdos investigados en el presente expediente sancionador, referencias al objetivo del incremento de precios, en las que se prueba que en octubre de 2008 la intención de las empresas participantes en el cártel era continuar elevando los precios del hormigón (f. 1513):

"PRECIOS:
No podemos parar a menos de 78€/m³".

<u>Acuerdo de precios en el mercado de los morteros</u>:

CPV, CETYA y BERIAIN acordaron también en el mes de junio de 2008 los precios de venta del mortero en sus distintas categorías, en función de los tipos de morteros de acuerdo con su resistencia según lo establecido por la norma UNE-EN 998-2, así como los incrementos de los mismos a llevar a cabo en septiembre y diciembre de 2008.

46. Este hecho se deduce de la trascripción de la conversación telefónica mantenida el 5 de junio de 2008 entre un directivo de CTH y el Director de la División de Hormigón para la zona Norte de CPV, en el que éste último traslada el contenido de dicho acuerdo de fijación de precios del mortero y su posterior incremento (folio 28):

"*CTH.- Y en precios ahí lo que me decías.*
CPV.- En precios ahí a ponernos 34, 38, 42, 4 de hidrófugo, 1,65 de conversión...
CTH.- Sí, a metro cúbico.
CPV.- de volumen.
CTH.- Sí, de metro cúbico a toneladas".

47. De la trascripción de la grabación de la reunión de 6 de junio de 2008, se deduce que las empresas participantes hablaron de realizar y planificar un incremento lineal de 4€ sobre una tarifa que ya estaba establecida en ese momento de 30 € el M 5, 34 € el M 7,5 y 38 € el M 10, que pasarían a 34 € el M 5, 38 € el M 7,5 y 42 € el M 10, conforme a lo establecido en una tabla (f. 49) :

"*CTH.- Mortero.*
Abogado.- El mortero se habló de subir 4 euros. De subir 4 euros lineales.
CETYA.- Te recuerdo que la última tarifa eran 30, 34 y 38.
CTH.- Entonces se pondría 34.
CPV.- El M5
CETYA.- 38 el M 7,5 y 42 el M 10. Luego hidrófugos... Había toda una tabla que ya la reharemos... Pero esto se habló y tampoco se precisó mayor. No está ni acordó ni nada. Simplemente se habló. Quiere decir que se puede cambiar, que no ha hecho nadie una oferta ayer a la tarde".
CTH.- ¿Teníais previsto escalonadamente subir esto? Dentro del año, llevando lo mismo (XXX)
CTH.- O sea pensabais en septiembre subir y en diciembre.
CETYA.- Las mismas fechas. Quizás se haga antes una. En septiembre en esto sea más difícil. Eso ya lo hablaremos.
HORMICÉMEX [CEMEX].- Pero todo lo que puedes ofertar, ya lo has podido ofertando.
CETYA.- Ya lo veremos. Al final hay que ser prácticos. Lo que nos dé aquí.
CTH.- Bien".

48. Estos acuerdos de precios de los morteros fueron comentados por el Presidente de CTH y el Director de la División de Hormigón de la Zona Norte de CPV en la conversación telefónica que mantuvieron el 13 de junio de 2008, en la que CPV alude al acuerdo relativo al establecimiento del precio de los morteros (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, folio 161):

"CPV.- *Luego se estuvo hablando de que había que vender el mortero a 42.*
CTH.- El mortero a 42, sí".

Acuerdo de precios en el mercado de los áridos:

Ha quedado acreditado que CPV, CETYA y BERIAIN acordaron los precios del suministro de áridos, fijando los precios de manera inicial en 3 € para el tipo de árido Todo Uno de segunda, 4 € para el tipo de árido Todo Uno de primera, 4 € para las gravas y arena, 8 € para la arena fina y 8,5 € para la escollera, todo ello en TM, con objeto de incrementar los precios de estos productos escalonadamente.

49. La información disponible en el expediente acredita la existencia de este acuerdo, en particular en la conversación mantenida el 5 de junio de 2008 entre un directivo de CPV y un directivo de CTH se afirma (Trascripción de la conversación telefónica aportada por el denunciante, folio 31) :

"CPV.- y lo que se le está dando es el..., ahí tiene 240 millones de obra que van a pasar por Lískar a cogerlos, a un precio a establecer porque todavía no se están ofertando. Estamos hablando 3, 4, 5, o sea, Todo Uno de primera, Todo Uno de segunda, gravas, pero se está hablando de que esto para mañana.
CTH.- ¿Qué precio habéis marcado ahí, decías? ¿3?
CPV.- Vamos a ver, de salida se ha dicho ya vamos a fijarlo, pero 3, 4 y 5, hay que poner a partir de ahora 3, 4 y 5. O sea, Todo Uno de segunda, Todo Uno de primera y gravas....
CTH.- Sí.
CPV.- Pero, por ejemplo, la escollera a ocho y medio desde ya. Y luego lo que vamos a hacer es subir los precios de los áridos. Los precios de los áridos tienen que subir más, y hay que subir más. Entonces ¿yo qué entiendo de todo esto?, dices. Oye a un plazo de 5 años o de 4 años, después puede ser lo que sea, pero ahora mismo a 4 años lo que se le está dando a Lískar es de Loiti para allí paz, y volumen... Y lo tienen por las circunstancias. Dentro de cinco años, cuando se acaben todas esas obras, se dirá oye, esto no, vamos a notario".

50. A ese acuerdo también se hizo referencia en la reunión celebrada el día siguiente, el 6 de junio de 2008, en la que participaron directivos de CPV, CEMEX, BERIAIN y CETYA –con la asistencia de CTH y un abogado externo-, en la que se acuerda el precio de los distintos tipos de áridos que distribuyen las canteras que controlan las empresas incoadas y se acuerda, además, los precios a los que habría que realizar las ofertas para estudio (1 € más). Asimismo, se acuerdan nuevas subidas para el mes de septiembre de 2008 (Trascripción de grabación de la reunión aportada por el denunciante, folios 47 y 48):

"CTH.- Ya hemos acabado. Árido. ¿Subíais precio, no subíais precio?
CETYA.- En principio se quedaban las mismas tarifas, ¿no?
Abogado.- Únicamente se dijo que la escollera desde ya a ocho euros y medio se ponía.
CTH.- O sea, subíais la escollera...

Abogado.- A ocho euros y medio. Y en septiembre se acometía una subida de precios seria ya.
CTH.- En septiembre...
CETYA.- En septiembre había que meter al árido un...
CTH.- Al árido. En septiembre subida. ¿Pero habíais reflejado en algo?
CETYA.- No, no se habló, no llegamos a eso.
CTH.- Porque ahora, de partida, ¿qué precios tenéis?
CPV.- 3, 4, 5 y ocho y medio.
H.BERIAIN.- Para oferta teníamos un euro más.
CTH.- Tres euros Todo Uno...
H.BERIAIN.- Todo Uno segunda.
CPV.- Todo Uno segunda, tres euros.
H.BERIAIN.- 4 de primera...
CPV.- Y gravas y arenas, 5. Con idea de en septiembre, incluso se pagaban las arenas más caro y sumaba... Gravas y arenas más caro.
CETYA.- y luego la escollera que tenía... La arena fina estaba a 8, creo recordar. .. Espera, que lo tengo. Arena fina 8.
CTH.- ¿Arena fina la poníais a 8?
HORMICÉMEX [CEMEX].- Sí, 0,2.
CETYA.- Que estaba, no me he inventado nada. Y escollera, que estaba a 7, se subía a ocho y medio. Y ahora en septiembre actualizar y no pusimos cuándo. De aquí a septiembre ya decidiremos cuándo. Y tendremos el mismo problema de siempre, habrá ofertas, obras ofertadas, estudiadas, etcétera, etcétera, que habrá que mover, mover, dejar, o dejar y mover.
CTH.- Y [...]% cada uno.
CPV.- En esto las ofertas es más 1 todo.
CTH.- Ya, ofertas más 1.
CETYA.- Estudio.
CTH.- O sea, ofertas, aquí vais a pasar para ofertas de estudio.
H.BERIAIN.- Ya, pero yo creo que con vosotros si en principio limitáis terrenos, (XXX) es igual que lo que vendáis a Sangüesa.
HORMICÉMEX [CEMEX].- El precio podría ser más".

51. En la conversación telefónica mantenida el 13 de junio de 2008 por el Director de la División de Hormigón en la Zona Norte de CPV con el Presidente de CTH, CPV confirma el acuerdo de precios, así como la intención por parte de las empresas imputadas de realizar incrementos posteriores (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, folio 159) :

"*CTH.- Sí, claro, porque... ¿Y qué plan tenéis, por ejemplo, los áridos, cuándo vais a subir los áridos?*
CPV.- Vamos a ver, ahora mismo, ahora mismo, la idea es 3, 4 y 5. O sea, 3 del Todo Uno de segunda; 4 el Todo Uno primera, 5 las gravas y las arenas; ocho y medio la escollera.

CTH.- Sí.
CPV.- Eh, ya la vuelta del verano, en septiembre...
CTH.- Sí.
CPV.- yo vaya forzar que sea antes si puedo, ¿eh?, si vemos que se consolida, forzar esa situación, subir más, subir más.".

52. Igualmente en la conversación mantenida ese mismo día entre el Presidente de CTH y el Director General de BERIAIN, éste último confirma los precios acordados en relación con los áridos, así como la intención de realizar futuros incrementos (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, folio 172) :

"CTH.- Oye, ¿y el precio que habéis decidido subir los áridos?
H.BERIAIN.- En principio los áridos teníamos la idea de poner, me parece que era 3 euros a Todo Uno segunda, 4 el de primera y 5 las gravas y me parece que 6 pueden ser las arenas y 8 o así la escollera. Pero eso era para ahora, para luego en septiembre darle a todo otra subida para empezar el año que viene ya con otros precios. Intentar llegar a los precios que están en las provincias limítrofes, tanto de hormigón, de áridos y de todo, ¿no?
CTH.- Ya, ya.".

Estos acuerdos de fijación y subida escalonada del precio de los áridos se llevaron a la práctica:

53. La documentación aportada por CETYA en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, en el que se solicitaron precios ofertados a una serie de obras contemporáneas a los acuerdos, confirma que los precios ofertados en relación con los áridos coinciden con lo acordado en las reuniones mantenidas por las empresas imputadas.

Se reproduce a continuación la tabla aportada por CETYA en la contestación al requerimiento mencionado, en relación con una obra a la que esta empresa ofertó áridos y en la que el inicio del suministro se produce el 1 de septiembre de 2008, en la que se puede observar los precios de Todo Uno primera, Todo Uno segunda, distintos tipos de arena y gravas, así como la escollera, a 4 €/Tm., 3 €/Tm., 5€/Tm. y 7€/Tm., respectivamente (f. 2181, T XI):

4º.- Azysa - Soto Lezkairu III	
Arido AF-T-0-2-C	8,00 €/Tm
Arido AF-T-0-2-C	5,00 €/Tm
Grava carretera	5,00 €/Tm
Grava media	5,00 €/Tm
Arido AG-T-16-32-C	5,00 €/Tm
Arido AG-T-10-20-C	5,00 €/Tm
Arido AG-T-6-12-C	5,00 €/Tm
Balasto	5,00 €/Tm
Piedra en rama	8,50 €/Tm
Arena 2	2,50 €/Tm
Todo Uno	4,00 €/Tm
Todo Uno 2	3,00 €/Tm
Piedra escollera	7,00 €/Tm
Voladura margas	1,35 €/Tm
Rechazo voladura	2,50 €/Tm
Grava 25-40	5,00 €/Tm

Contrato:	20/01/2009
Inic. Suministro:	01/09/2008
Fin. Suministro:	En suministro

54. También en la contestación de la empresa CPV al requerimiento de información realizado por la DI, en el que se solicitaron precios ofertados a una serie de obras contemporáneas a los acuerdos, se pueden observar los incrementos de precios de las ofertas realizadas en agosto de 2008 con respecto a la realizada en una obra cuyo contrato fue firmado en 2007, así como precios superiores ofertados en otra obra que no fue finalmente adjudicada.

Se reproduce a continuación una tabla aportada por CPV en contestación al requerimiento mencionado, en la que pueden observarse dichos precios (f. 2284, T XII):

ÁRIDOS: OFERTAS REALIZADAS										
EMPRESA	OBRA	TIPO DE ÁRIDO (€/tm)						FECHA CONTRATO	INICIO DE SUMINISTRO	FINALIZACIÓN DE SUMINISTRO
		ARENA	GRAVAS	TODO UNO 1ª	TODO UNO 2ª	PIED. RAMA	ESCOLLERA			
IRUÑA	SECTOR S.I-ESQUIROZ	5,05	5,00	4,00	3,00	7,00	7,10	Obra no ejecutada a día de hoy		
S.C.P.	ENTREMUTILVAS 84 VIV	7,50	6,50	5,00	4,00	12,00	12,00	Oferta no adjudicada		
IRUÑA	EDIF. OFICINAS OLLOKILANDIA	---	3,80	2,40	1,55	---	---	19.11.2007	Oferta adjudicada; todavía no ha comenzado el suministro	
AZYSA	SOTO LEZKAIRU III FASE	5,00	5,00	4,00	2,50	---	7,00	05.08.2008	18.08.2009	En curso

55. Asimismo se ha constatado el incremento de los precios a 7 de septiembre de 2009, tal y como consta en el documento aportado por el denunciante, relativo a la oferta realizada a éste por Canteras de Aláiz SA, filial de CPV, en la que se observa en la

tabla que literalmente se transcribe el incremento de dichos productos (f. 650, T III):

ARENA FINA 0-1.5 mm	*10.30 euros/tm.*
ARENA DE HORMIGON 0-5 mm	*8.00 euros/tm.*
PIEDRA EN RAMA 150/400	*12,00 euros/tm.*
PIEDRA ESCOLLERA	*12.00 euros/tm.*
GRAVAS y GRAVILLAS	*7.00 euros/tm.*
TODO UNO de PRIMERA 2A40	*6.00 euros/tm.*
TODO UNO de SEGUNDA 2A-50	*5.00 euros/tm.*

56. Es decir, en septiembre de 2008 se había ejecutado el incremento de precios acordado en junio de 2008, y que efectivamente se llevaron también a la práctica los incrementos posteriores acordados y así, en el año 2009, un año después de iniciado el cártel, los precios se habrían incrementado por encima de los precios inicialmente acordados en 2 € para el tipo Todo Uno de segunda –que tendría ya un precio de 5 €–, también en 2 € para el tipo Todo Uno de primera –que tendría ya un precio de 6 €–, en 3 € las gravas y arena –que tendría ya un precio de 7€–, en 2,3 € la arena fina –con un precio de 10,3 €– y finalmente un incremento de 3,5 € para la escollera, con un pecio de 12 €.

Acuerdo de reparto del mercado del hormigón, árido y mortero

Conforme a la información obrante en el expediente, queda acreditado la existencia de un reparto de los mercados de los morteros y de los áridos entre CPV, BERIAIN, CETYA y VRESA y del mercado del hormigón entre las citadas empresas y CEMEX, en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes, adjudicándose a cada una de estas empresas una o varias zonas de actividad, relacionadas con las zonas de influencia de las canteras o plantas de hormigón o mortero pertenecientes a dichas empresas. Dentro de cada una de estas zonas, las empresas participantes con presencia en las mismas procedieron al reparto de las obras en función de porcentajes de actividad fijados para los mercados de hormigón, morteros y áridos.

57. En la documentación acreditativa de la reunión celebrada en las instalaciones de CPV el 6 de junio de 2008, y a la que asistieron directivos de CPV, CEMEX, BERIAIN, CETYA y CTH, así como un abogado externo, consta acreditado el acuerdo de reparto del mercado. En el transcurso de esta reunión se evidencia el objetivo del acuerdo, es decir, el reparto del mercado por zonas geográficas y que las empresas participantes que no tuvieran presencia importante en una determinada zona para un determinado producto, debían retirarse y no ofertar a ninguna obra en

dicha zona. Así, a CETYA no se le asigna ninguna cuota en la zona de Lumbier (Liédena) y a CTH se le ofrece cuota de hormigón en la zona de Pamplona, pero no de áridos, como queda acreditado en la trascripción de la agravación de la citada reunión aportada por el denunciante (f. 47) :

"*CETYA.- El objetivo es que todo el mundo se tiene que retirar de los mercados en los que no le deba corresponder estar y con esas obras, con esas y con otras más, que hay más, pero bueno, lo significamos en que todos los mercados no hay más (...) Todo el mundo se tiene que retirar de esos mercados donde no estamos. Yo me tengo que retirar de ir a Lumbier, por poner un ejemplo.*
CTH.- Y yo no puedo venir a Pamplona.
CETYA.- Con el árido, claro.
Varios.- Claro.
CETYA.- Entonces, una vez hecho eso, se trata de que las presencias foráneas disminuyan o desaparezcan lo más rápidamente posible (...)".

58. Las empresas imputadas adoptaron acuerdos de reparto de mercado, al menos, para las zonas de PAMPLONA, TAFALLA, LIÉDENA (incluyendo en esta zona territorios pertenecientes a la provincia de Zaragoza), RIBERA ALTA, CORELLA y TUDELA, como se deduce de las anotaciones manuscritas realizadas en el cuaderno del el Director General para España de CPV (recabado en la inspección de CPV), en las que se evalúa la ejecución de reparto de las obras en las citadas zonas, tal como se reproduce textualmente a continuación (f. 342, T II):

"*2º*
Los 3 mercados funcionan, Pamplona, Tafalla y Liédena.
- *Funcionamos en Ribera Alta y Corella.*
- *Tudela no funciona. CEMEX, CETYA, BERIAIN y .NOS.*

Cemento al [...] %".

59. No obstante, como excepción a este sistema de reparto, las empresas participantes determinan la existencia de 3 obras singulares (que finalmente serán 4), de gran importancia y contemporáneas a las reuniones anticompetitivas, en las que todas las empresas participantes en los acuerdos pueden participar si bien el adjudicatario final de las mismas, en el caso de que no se le hubiese asignado cuota de actividad en la zona a la que pertenecen las citadas obras singulares, debía compartir el suministro contratado con las empresas del cártel a las que sí se les ha asignado porcentaje de actividad en dicha zona (Trascripción de la grabación de la reunión celebrada el 6 de junio en las instalaciones de CPV aportada por el denunciante, f. 39 y 40):

"*CETYA.- Hay tres obras singulares*
CTH.- Sí.
CETYA.- Que están... Que se van cayendo, a punto de caer, que son concretamente la autovía de Jaca...

CTH.- Esta es obra de Arian.
CETYA.- La R2 y el19b.
CTH.- La R2
CETYA.- Que son de Tafalla
CTH.- Tafalla...
CETYA.- y la 19b, que también es Tafalla-Olite, bueno, es igual".

60. En cuanto a la forma de compensar las obras singulares, inicialmente se contempló que cuando la obra a realizar no estuviera en el territorio del adjudicatario final, éste realizaría el [...]%, dejando el [...]% restante para las empresas que sí estuvieran en dicho territorio, como se constata en la conversación de 5 de junio de 2008 entre el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV y un directivo de CTH (Trascripción de la grabación de la conversación telefónica mantenida el 5 de junio de 2008 entre el Dir. De la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV y un directivo de CTH aportada por el denunciante, f. 27 y 28) :

"CPV.- ...O sea, que lo que se dice es que el precio al que se obtenga que no se van a tocar más los precios donde están las obras, que son ya una puta mierda, pero se dice el que tiene la oferta hace el [...]% y el otro [...]% a criterio, si lo quiere o no lo quiere, el de la zona afectada. Y hablamos de tres obras.
CTH.- Pero [Dir. División Hormigón Zona Norte CPV], *vosotros, como Canteras de Aláiz, tenéis muchas obras cogidas, ¿no? De hormigón*
CPV.- Tenemos muchas cogidas.
[...]
CPV.- Vamos a ver, yo te cuento. Yo te cuento, hay tres obras, la R2 de Tafalla, que es una urbanización grande.
CTH.- Sí.
CPV.- La de Arian.
CTH.- Sí.
CPV.- Del alto Loiti. Y la de Dragados, que es el tramo del canal, 19b me parece que es, ¿vale?
CTH.- Sí.
CPV.- Tres obras cogidas. Ayer se llega a la opción que no se tocan los precios que ya son una mierda, pero el que la contrata hace el [...]% y el otro [...]% se le da derecho a hacerlo, si quiere, al que está en el territorio.
CTH.- Ya.
CPV.- O sea, a los precios que son una puta mierda, tanto en hormigón y en árido, quiero decir la obra de Arian, si Cemex quiere hacer el [...]% de esa obra lo hace.
[...]
CPV.- [...]. *Entonces lo que le dije es hagamos la foto, estas tres obras, dice, y estoy hablando... Hablo del hormigón porque es más fácil hablar de terceros*

que hablar del árido..., Hasta aquí se puede decir. El árido dice Liskar, voy a ese precio, no quiero ir, pues entonces ese 70 se coge y lo hace quien sea. O sea, se habla otra vez y se dice oye este 70 cómo hacemos...".

61. En relación con la negociación para el reparto de estas obras, las anotaciones del cuaderno del Director General para España de CPV acreditan que finalmente las obras singulares fueron 4, así como que finalmente los porcentajes de reparto de estas obras se fijaron en el [...]% para el adjudicatario y el [...]% para el resto de los competidores de las zonas donde estaban ubicadas estas obras singulares, en el caso de que el adjudicatario no tuviese porcentaje asignado en dichas zonas (Anotaciones del cuaderno del Dr. Gral. de CPV para España, recabado en la inspección de CPV, f. 335, T II):

"*PROBLEMAS:*
Hay 4 obras:
INSTALACIÓN ACCIONA en [...] *-> 15000M*
AUTOVÍA JACA "ARIAN"-> 50000 m³
R2T0. [...] *IRUÑA->23000 m³*
[...] *N Tra. 19B DRAGADOS-> 22000 m³*
[...]% ZONA
[...] % ADJUDICATARIO
HAY TENSIÓN".

62. Estas cifras se mencionan en la reunión celebrada el 12 de junio en la sede de la filial de BERIAN Hormigones Arga SA (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 111):

"*CETYA.- Yo creo que (XXX)*
Sí, sí. Vale, de acuerdo. Ehhh, no, le he dicho a [Dir. Gral. de Beriain], Dragados se lo ha quedado él. ¿Estás al tanto? (XXX)
CPV.- Dime si queréis hacer el 60 vosotros. [...]
CTH.- ¿El tramo es el de Tafalla?
CETYA.- Esas son las que hablamos el otro día, la R2 (XXX)
CTH.- Las tres que hablamos antes.
CETYA.- Como el resto no sé lo que vamos a hacer, de momento hasta el martes [fecha para la que se había fijado otra reunión], *pero hay un tema que quedó sin resolver.*".

63. Estas cifras finales también aparecen en las anotaciones en el mismo cuaderno del Director General para España de CPV referentes a la posterior "*REUNIÓN HORMIGÓN PAMPLONA 8/10/08*", en la que se hace referencia a estas obras singulares, que finalmente se adjudicaron a una de las empresas imputadas a la que no se le había asignado participación en las zonas de TAFALLA y LIÉDENA.

Este mismo documento acredita también que se establece un sistema de compensación a las empresas a las que se les ha asignado participación en las zonas en las que se encuentran ubicadas las obras singulares, en lugar de un sistema de suministro conjunto, estableciéndose en este caso que la adjudicataria tenía finalmente que compensar a VRESA y a CETYA, que sí tenían participación en dichas zonas (f. 343 T II y f. 1514 T VIII):

"*Hay 2 obras en LIEDENA y 2 en TAFALLA que acordamos que si se las quedaba el del territorio bien y si es el de fuera debe compensar el [...]%. Se las ha quedado él por 110.000m³. Nos debe*

53.000m³ a VRESA.

13.500m³ a CETYA".

En cuanto a la **delimitación de las zonas objeto del acuerdo del reparto de mercado**, se realiza en función de un mapa que se menciona en las reuniones operativas del cártel.

64. En concreto, en la reunión de 6 de junio de 2008 se fijaron los límites de la zona de TUDELA, así como el reparto de zonas con respecto al mencionado mapa (Transcripción de la grabación aportada por el denunciante, folio 49):

"*Abogado.- Como última cosa de lo que se habló el otro día. Hay dos. Se acordó traer a esta reunión las obras llamadas viejas, que cada cual tuviera y el mercado de Tudela, quedó en el aire para hablar de ello y luego repartir el mapa con...*

CETYA.- Voy a hablar una cosa previa, que es que este señor no estaba...

Abogado.- Aquí tengo yo: Mapa, acuerdo con Horpasa, límites de Tudela y traer obras viejas".

65. El citado mapa databa del año 1996 o 1997 y hacía referencia a un posible acuerdo anterior de reparto de mercado entre algunas de las empresas imputadas, como se evidencia de la trascripción de la reunión celebrada el 12 de junio de 2008, en relación con la delimitación de la zona de PAMPLONA (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 111, 118 y 119):

"*CETYA.- Yo lo tengo aquí. Vamos a ver. Los límites de la zona izquierda y sur del antiguo acuerdo,* [...], *no creo que me deje en vano porque tiene el mapa, eran empezando por arriba y a la izquierda.*

CPV.- ¿por arriba y al oeste?

BERIAN.- Pero el otro día puedes leer...

CETYA.- No, no pero el otro día no había encontrado el mapa, pero es que tengo el mapa. El acuerdo, vamos a ver [...]

[...]

CETYA.- Te estoy hablando del acuerdo de Pamplona.

H.BERIAIN.- Correcto, vale. Es que Lumbier era acuerdo de Pamplona según [Presidente de CETYA]. *Cuando hablamos de esa planta...*

CETYA.- Él no sabe los acuerdos de Pamplona.
H.BERIAIN.- Cuando hablamos de esa planta...
CETYA.- [...] *hasta la carretera de Zuasti cuatro kilómetros más allá, y el acuerdo se enmarca aquí pero Zuasti está ahí que no puedes entrar. Yo no tenía el mapa el día que estuvimos. Pero tú lo tienes, [Dir. Div. Hormigón Zona Norte de CPV], y sabes que no estoy diciendo (XXX). Las cosas son como son, que tú lo tienes, él lo tiene, y yo lo tengo, este señor no lo tiene y no tiene ni puñetera idea y [Gerente Zona Norte HORMICEMEX S.A.] no lo tiene (XXX).*
CTH.- [...]
CPV.- ¿Lo has encontrado? ¿El año? 96.
CETYA.- Yo lo tenía en las carpetas del 97. [...] *Yo lo tenía en carpetas del 97, ahora ya no me preguntes."*

En relación con las **zonas delimitadas por las empresas imputadas en cuanto al reparto del mercado**, consta en la información obrante en el expediente numerosas referencias a dichas zonas, así como referencias a los límites de las mismas.

66. Así, por ejemplo, se encuentran referencias en el expediente en relación con los **límites de la zona de LIÉDANA**, que iría desde el puerto de Loíti hacia el este, incluyendo el municipio de Liédena, como queda acreditado en la reunión de 6 de junio de 2008 en la sede de CPV, a la que asistieron directivos de CPV, CEMEX, BERIAIN, CETYA, CTH y un abogado externo (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 69):

"*Abogado.- Pero* [Directivo de CTH], *igual, previo a todo, lo mejor es saber si sí o si no.*
CTH.- Yo quiero transmitir arriba cuando esté todo hecho. No quiero catorce, no, no... Yo quiero, oye, este es el dibujo que han hecho. Nos lo han dado hecho, esto es lo que dicen que tiene que hacer Hormigones Pamplona, esto es lo que dicen que tiene que hacer Liskar. Esto es o lo tomas o lo dejas. Sin más. A nosotros ni nos han avisado para reunirnos anteriormente, yo no estoy de acuerdo ni con las formas ni con el fondo. Personalmente. Pero como yo me debo a mi empresa tengo que comentarlo en mi empresa. Esto nace así, me llama aquí Cementos Pórtland, hoy estamos aquí en Pórtland porque hay una reunión, que viene de reuniones anteriores, que ha habido un acuerdo entre ellos y han dicho que el mercado es éste. Hormigones Pamplona [filial de CTH] *te toca el [...]% del hormigón y el [...]% del mortero y, eso sí, te respetemos de Loíti hacía allá lo que es Liédena, que de momento sigue estando Liédena donde estaba, ¿no? Eso es lo que a mí me han dicho esta tarde, ¿sí o no?"*
Abogado.- Sí, exactamente. Por eso toda esta discusión de las tres obras...".

67. Esta zona de LIÉDANA traspasaba, en parte, la zona geográfica correspondiente a la Comunidad Foral de Navarra, tal y como queda acreditado por el contenido de la conversación telefónica entre el Director de la División de Hormigón de la Zona

Norte de CPV y el Presidente de CTH, en el que éste comunica los límites aproximados de esta zona de LIÉDANA en Venta Carrica, situada en la cola del pantano de Yesa, en la confluencia de la carretera N-240 con la A-137, en el municipio de Sigües, provincia de Zaragoza (Trascripción de la grabación de la conversación telefónica mantenida el 13 de junio de 2008 entre el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV y el Presidente de CTH, aportada por el denunciante, f. 158) :

> *"CPV.- ... Entonces yo le decía a* [Director General de CTH] *¿qué le queda a Horpasa* [filial de CTH], *independientemente de que dices un porcentaje que es malo, una pérdida de porcentaje en mortero? ¿Qué le queda a Horpasa? Pues a Horpasa le queda en un periodo de cuatro o cinco años un volumen de obra y un compromiso de respecto de esa zona que le va a permitir vender el árido caro y ganar dinero durante estos cinco años.*
>
> *Y luego, oye, ya sabes que en esto no se firma ante notario nada, con lo cual cada uno después hace de su capa un sayo, hace lo que quiere.*
>
> *CTH.- ya pero...*
>
> *CPV.- Quiero decir, yo, en ese sentido, bueno, y se puede ver cómo va la coyuntura más adelante o no. Yo estoy absolutamente de acuerdo con lo que tú me dices. Uno, las formas. Dos, en que existe, pues bueno, una pérdida en el mortero de porcentaje, que la del hormigón probablemente no os satisface. Lo único positivo es que existe una barrera y una frontera de trabajo en la zona de Liédena, que va desde Liédena, probablemente, hasta Venta Carrica y que ahí hay unos años ahora de mucho trabajo y que probablemente se pueda vender en ese tema. Más no te puedo decir".*

68. Respecto a la zona de TAFALLA también existen referencias en la reunión de 12 de junio de 2008, donde se señalan los límites de esta zona en referencia con la zona de PAMPLONA (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 116) :

> *"CETYA.- El alto de Lerga no es del acuerdo de Pamplona.*
> *Varios.- No.*
> *CETYA.- El alto de Lerga es del acuerdo de Tafalla que linda con... "* .

69. Respecto de la zona de PAMPLONA, en esa misma reunión de 12 de junio de 2008 se establecieron los límites de esta zona, señalándose los municipios limítrofes: empezando por el nordeste y en sentido contrario a las agujas del reloj, el Puerto de Urkiaga, el túnel de Belate, Larraintzar, Erice (en las cercanías de Iza), Asiain, Ciriza, Belascoain, Eneriz, un punto a la altura de Mendívil (en la N-121) al norte de Barasoain (El PCH contiene como Anexo IV un mapa de esta zona).

Estos límites se desprenden de la trascripción de la grabación aportada por el denunciante, folios 113, 114, 115, 120 y 121:

"H.BERIAIN.- Yo te contestaré esto también el martes [día para el que se había fijado una nueva reunión], *yo voy a apuntar todos los límites (XXX).*
CETYA.- (XXX) El puerto de Urkiaga.
CTH.- A ver, me dices. Puerto... (folio 113).
[...]
H.BERIAIN.- Vamos a poner por favor túnel de Velate. ¿Se pone? ¿no?
CETYA.- Sí, yo lo puse, túnel de Velate.
CTH.- ¿Urkiaga-túnel de Velate?
Varios.- Si.
CETYA.- Hablo de poblaciones que están en Pamplona ¿eh?, dentro de Pamplona. Bueno, túnel de Velate es el túnel (XXX), el túnel no está dentro
[...]
CETYA.- Larrainzar, está (XXX) y Larrainzar por la carretera de..., estará por aquí.
CETYA.- He cogido algunas. Erice de Iza.
CPV.- Vale.
CETYA.- Asiáin.
CPV.- Asiáin, Larrainzar. Venga.
CETYA.- Ciriza (folio 114).
[...]
CETYA.- Belascoáin.
CTH.- Sí.
Abogado.- ¿Todo lo que hablas es dentro de Pamplona?
Varios.- Todo dentro"(XXX)
CETYA.- Enériz.
CPV.- Enériz.
CETYA.- Adiós estaba fuera, y a la altura de Mendívil antes de Barásoain, porque era, hacía por aquí y estaba a la altura de Mendivil, Mendívil está metido dentro pero a la altura, en la Nacional (XXX).
CTH.- ¿A la altura de?
CETYA.- Mendívil.
CTH.- De Mendívil.
CETYA.- Mendívil, de la carretera Nacional de Tafalla.
CPV.- ¿Entonces quiere decir que Barásoain-Garinoáin.
CETYA.- Eran de Tafalla.
H.BERIAIN.- Barasoáin era siempre de aquí.
CETYA.- Mira el mapa (folio 115).
[...]
CTH.- ¿Santesteban?
CPV.- Romanzado
[...]

Abogado.- Romanzado ¿por dónde está? ¿Por Lumbier o por ahí?" (folio 120).
[...]

CETYA.- Puerto de Urkiaga, que era lo que ponía, además es que lo ponía, y túnel de Velate, Larrainzar, Erice de Iza, Asiáin, Ciriza, Belascoáin, Enériz y un punto indeterminado que era a la altura de Mendívil antes de Barásoain [...] *Y el día que estuvimos aquí yo no tenía ese mapa pero ya me preocupé de buscarlo. ¿Entonces quedamos emplazados al martes?"* (folio 121).

En cuanto a la ejecución de este acuerdo de reparto de mercado, las empresas imputadas establecieron que las obras en ejecución en el momento de iniciar la puesta en práctica del acuerdo no contaban para el total de producción asignado a cada una de las empresas del cártel en la zona correspondiente.

Asimismo, desde ese momento y durante seis meses las obras pendientes de adjudicación se repartirían según las cuotas históricas de cada empresa participante en el acuerdo y a partir de enero de 2009 se adjudicarían por cuota de producción, previamente establecida contando desde ese momento para el cupo asignado todo lo que se produjese desde ese momento, tanto de obras viejas como recién adjudicadas.

Para poder llevar un control de las obras objeto de reparto, cada empresa debía llevar su listado de obras

70. Así resulta, de entre otra información que consta en el expediente, de la transcripción de la grabación aportada por el denunciante de la conversación mantenida el 5 de junio de 2008 entre el Director de la División de Hormigón de la Zona Norte de CPV y un directivo de CTH (f. 29) :

"CPV.-Y las obras nuevas, de momento, se reparten en porcentaje. ¿Con eso qué estoy diciendo? Que de aquí a final de año funciona adjudicación, no funciona producción.
CTH.- O sea, vais a dar las obras a uno o a otro.
CPV.- No, vamos a dar las obras a uno u a otro en función de sus porcentajes.
CTH.- Ya, ya, en función de los porcentajes.
CPV.- Las carteras históricas...
CTH.- Sí.
CPV.- Las carteras históricas, y esto es un tema que reivindico yo, porque yo he estado haciendo el [...]% por encima...
CTH.- Sí, ya, ya.
CPV.- ¿Entiendes? Y entonces digo esas carteras históricas no cuentan hasta... Claro, porque si no yo mañana, si empiezan a contar producciones...
CTH.- Claro, claro...
CPV.- ... igual tengo negativo, la ostra!!!.
CTH.- Ya, ya, sí, porque tienes cartera cogida, claro.
CPV.- No, y porque estoy haciendo.

CTH.- Claro.
CPV.- Entonces lo que hago es de aquí a diciembre adjudicación, y no cuentan las producciones... O sea, uno puede estar haciendo mucho...
CTH.- Sí.
CPV.- ... y se lo come con patatas. Elide enero, pero lo que sale nuevo, y para eso mañana hay que llevar la lista de las obras... ".

71. Así se acuerda en la reunión celebrada el día siguiente por las empresas participantes, fijando el inicio del cómputo de cuotas para el acuerdo en función de las producciones a partir de enero de 2009 y acordando repartirse las obras existentes hasta esa fecha mediante adjudicación directa (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 38 y 39):

"CTH.- La idea es hacer una mesa y vosotros la repartís o lo que sea.
H.BERIAIN.- En función siempre... Se quedó en función del porcentaje actual, sin tener en cuenta las producciones. Las producciones se tienen en cuenta a partir del 1 de enero.
CTH.- Repartir en base al porcentaje. En base al porcentaje.
H.BERIAIN.- Todas las obras se reparten en función del porcentaje teórico.
CETYA.- Por situarme, hay dos fases, o dos periodos, uno de aquí, bueno de aquí no, del día 1 de junio, por ser más exactos, al 30 de diciembre, o 31.
CTH.- O sea, desde el 1 de junio al 31, sí.
CETYA.- Las obras se adjudicarán en esta mesa por cupo puro. Cada uno lo que tiene, pues el cupo puro. ¿Ésta cuántos metros tiene? 1000.
H.BERIAIN.- Porcentajes teóricos.
CETYA.- 1000, pues te van contando 1000. El día 1 de enero, es decir, la cartera que tienes vieja en este periodo no te penaliza...
CTH.- Lo que esté cerrado ahora, eso está ya cerrado.
CETYA.- El día 1 de enero los metros que te queden de 42, de 55, de 70 entran todos y se va por producciones, se adjudica por producciones.
CTH.- ¿A partir del 1 de enero?
H.BERIAIN.- Sí, pero se tiene en cuenta el acumulado, eh.
Varios.- No, no.
CETYA.- E 1 de enero.
CTH.- A partir del 1 de enero lo que tengas en cartera se suma a lo...
H.BERIAIN.- Lo que estés haciendo.
CPV.- [directivo de CTH], *si yo en el mes de enero hago más que el [...]% no me adjudicarán ni una obra".*

72. Esto mismo se confirma posteriormente en la conversación mantenida el 13 de junio de 2008 entre el Presidente de CTH y el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 161 y 162) :

"CPV.- (...) Dice, oye, tiene que haber un periodo de transición donde, porque es que si no, yo, que bajo de hacer, o sea que hacía un volumen de actividad y que bajo bastante mi volumen de actividad, pues a mí. .. Entonces se crea una moratoria...
CTH.- Sí.
CPV.- ...de 6 meses en la que se va a adjudicar por porcentaje.
CTH.- Por porcentajes, o sea, la obra que queda ahora la vais a adjudicar en función de los porcentajes que se han definido.
CPV.- Durante 6 meses, o sea, las obras nuevas... ¿Para qué finalidad? Que se vayan acabando las viejas. Ahí el más interesado soy yo, porque yo paso de hacer por encima del [...]% del mercado a hacer un [...]%, ¿eh?
CTH.- Tú.
CPV.- Entonces, quiero decir, yo era muy perjudicado pues porque tengo cartera, tengo una serie de cosas y yo decía que lo que no puede ser es que yo deba a la mesa metros desde el primer día en producción porque igual tengo una historia antigua y tengo que adaptarme. Entonces lo que se ha quedado es que desde ahora y hasta final de año se adjudica pero las producciones no cuentan...
CTH.- Ya.
CPV.- ... y el 1, ya partir del 1 de enero...
CTH.- ... pero esas se adjudican, [Dir. Div. Hormigón Zona Norte de CPV], *esas se adjudican en función del [...]% de* [Dir. General de H.BERIAIN], *el [...]% de Cetya...*
CPV.- El [...]%, del 13, del 13 y...
CTH.- ..y nosotros el 6 ¿no?
CPV.- Y se va adjudicando la obra nueva a buen precio, de tal manera, de tal manera que a partir del 1 de enero sí que te haces responsable de la obra vieja. Si tienes obra vieja, entonces empieza a contar producciones.
CTH.- Ya.
CPV.- De tal manera que a partir de enero es igual, sea vieja o nueva, te cuenta todo.".

73. Queda así acreditado que en el reparto de mercado en la zona de PAMPLONA se establecieron inicialmente unas cuotas para el hormigón de [...]% para BERIAIN, [...]% para CETYA, [...]% para CPV, [...]% a Cemex y [...]% a CTH Hormigones Pamplona.

74. Así consta también en la conversación telefónica mantenida el 5 de junio de 2008 entre un directivo de CTH y el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 26) :

"CPV.- Vamos a ver, vamos a ver. Yo te hablo del mercado de Pamplona
CTH.- Sí
CPV.- y te lo dije ayer. 42, 26, 13, 13, 6...

CTH.- Esas son las proporciones.
CPV.- Es el mercado de hormigón".

75. Reparto que se confirma en la celebrada el día siguiente en la sede de CPV y a la que asistieron CEMEX, BERIAIN, CETYA, CPV y CTH además del abogado externo (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 35):

"CTH.- Y me dais la aquiescencia, en hormigón [...]% haría Hormigones Beriáin, según ajustaron.
CETYA.- Mercado de Pamplona.
CTH.- Mercado de Pamplona. [...]% haría Cetya; [...]% Canteras de Aláiz-Portland; [...]% Cemex y [...]% le asignabais a Hormigones Pamplona. Eso es así, ¿no? Hormigones Pamplona. Habíais marcado mercado Pamplona".

No obstante, estas cuotas inicialmente establecidas tenían que ser modificadas por dos circunstancias, por una parte el hecho de que CTH decidiera no participar en los acuerdos, repartiéndose el porcentaje de ésta entre las 4 empresas en ese momento participantes en el cártel –CPV, BERIAIN, CETYA y CEMEX- y, por otra parte, la venta de 4 plantas de hormigón de CEMEX a VRESA en septiembre de 2008 y la entrada, por consiguiente, de VRESA en el cártel a partir de dicha fecha.

76. En lo referente a la venta de algunas plantas de hormigón de CEMEX, las anotaciones en un cuaderno perteneciente al Director General de la Empresa CPV para España, recabado en la inspección llevada a cabo en la sede de Madrid de esta empresa, evidencian las negociaciones que se mantuvieron entre este directivo con el Director General de BERIAIN en relación con las cuotas establecidas para CEMEX.

Así, bajo el epígrafe "*REUNIÓN*" (f. 343 T II y 1514 T VIII), se hace referencia a peticiones de "*JAL*" (Director General de BERIAIN), entre las cuales aparece la anotación relativa a "*Repartir el cupo de CEMEX pagando lo que sea*", a lo que el directivo de CPV decide responder negativamente.

77. Las cuotas finalmente quedan establecidas en [...]% para CPV (a través de su filial Canteras Aláiz SA), [...]% para CETYA, [...]% para BERIAIN y [...]% para VRESA, como queda acreditado en las tablas de control del acuerdo de reparto de mercado recabadas en la inspección de BERIAIN, que reflejan datos de las empresas participantes en el cártel referidos a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2009:

Folio f. 499, T III:

CNC
COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

499 27 ~~489~~

	UNA	DOS	TRES	CUATRO	TOTAL	13,76%	27,51%	44,97%	13,76%
Abril	30.141	12.489	17.433	3.187	63.250	47,65	19,75	27,56	5,04
Mayo	10.225	13.237	15.785	3.399	42.646	23,98	31,04	37,01	7,97
Junio	14.600	9.883	18.909	3.857	43.392	33,65	22,78	43,58	8,89
Julio	7490	7843	13159	3038	0	#¡DIV/0!	#¡DIV/0!	#¡DIV/0!	#¡DIV/0!
Agosto	0	0	0	0	0	#¡DIV/0!	#¡DIV/0!	0,00	0,00
Septiembre	0	0	0	0	0	#¡DIV/0!	0,00	0,00	0,00
Octubre	0	0	0	0	0	#¡DIV/0!	0,00	0,00	0,00
Noviembre	0	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00
Diciembre	0	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00
Totales	**54.966**	**35.609**	**52.127**	**10.443**	**153.145**	**35,89%**	**23,25%**	**34,04%**	**6,82%**
	62.456	43152	65286	13474	184.668	33'82	23'53	35'35	7'30

-7626 -17225 -12065

5'30
5

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA
COTEJADO CONFORME CON EL ORIGINAL

Folio 516, T III:

44

ÁRIDOS	UNA ALAIZ	DOS CETIA	TRES UNCONA
ABRIL	143.205	127.008	146.714
MAYO	116.216	100.502	191697
	259.421	227.510	338.411

HORMIGÓN	4 UREA	1 ALAIZ	2 CETIA	3 AB.	TOTAL
ABRIL	3 187	30.140	12.489	17.433	- 63.250
MAYO	3 399	10.225	13.237	15.786	- 42.646
	6.586	40 366	25.726	33.218	105.896
	6'21	38'11	24'293	31'362	

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA
COTEJADO CONFORME CON EL ORIGINAL

Por otra parte, en lo referente al **mercado de los áridos en la zona de PAMPLONA** queda acreditado que tres de las empresas participantes en el cártel se repartieron el suministro de los áridos en partes iguales.

78. Así, CPV (a través de su filial Canteras de Aláiz SA), CETYA y BERIAIN (a través de su filial UNCONA SA), con una salvedad, pues los áridos que se suministraban a la empresa CALINSA no fueron tomados en cuenta para el cómputo de las cuotas, tal y como se evidencia de la conversación telefónica de 5 de junio de 2008 entre un directivo de CTH y el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV (Trascripción aportada por el denunciante, f. 30):

> *"CTH.- Porque ahí, en el árido ¿qué habéis quedado, al [...]% cada uno, las tres canteras?*
> *CPV.- Sí.*
> *CTH.- ¿Igual una que otra? ¿Hacer todo igual?*
> *CPV.- Sí*
> *CTH.- Ya*
> *CPV.- Y también te digo, con otra salvedad, que esto, que Calinsa no cuenta.*

CTH.- Calinsa no cuenta."

79. Este acuerdo se confirmó en la reunión celebrada el 6 de junio de 2008 en l sede de CPV (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f 35) :

> *"CTH.- Bien. Luego habías hablado mortero, perdón, árido. Habíais dicho [...]% cada una, hacíais igual cada cantera [...]%. Las tres canteras. Dejabais la zona de Liédena.*
> *H.BERIAIN.- Hay un matiz, que incluso los áridos que se suministran a Calinsa no cuentan.*
> *CTH.- Está fuera lo de Calinsa,* [...].
> [...]
> *CTH.- Si, me comentó* [Dir. Div. Hormigón Zona Norte de CPV]. *Calinsa está fuera de lo que habéis pactado. Calinsa fuera".*

80. Estas cuotas establecidas en el mercado de los áridos en PAMPLONA, ([...]% para CPV, BERIAIN y CETYA) coinciden con las que se reflejan en las tablas recabadas en la inspección de BERIAIN, como "ALÁIZ", "CETYA" y "UNCONA" (Documentos recabados en la sede de BERIAIN, f. 496, 500 y 516, T III):

Folio 496, T III:

	UNA	DOS	TRES	TOTAL	33%	33%	33%
Abril	143.205	127.008	~~146.714~~ 151.163	416.927	34,35	30,46	35,19
Mayo	116.216	100.502	~~191.697~~ 188.136	408.415	28,46	24,61	46,94
Junio	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Julio	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Agosto	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Septiembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Octubre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Noviembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Diciembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Totales	**259.421**	**227.510**	**338.411**	**825.342**	**31,43%**	**27,57%**	**41,00%**
	350097	325.733	511.848				

1.287.676

+ 102.
- 83
- 19.129

Doc. 11
4SB

Alaiz 130.676
Cetya 99.228
Uncona 162.255

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA
COTEJADO CONFORME CON EL ORIGINAL

Folio 500, T III:

	UNA	DOS	TRES	TOTAL	33%	33%	33%
Abril	143.205	127.008	146.714	416.927	34,35	30,46	35,19
Mayo	116.216	100.502	191.697	408.415	28,46	24,61	46,94
Junio	130.675	98.223	162.255	391.153	33,41	25,11	41,48
Julio	101.709	88.280	123.812	312.299	0,00	0,00	0,00
Agosto	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Septiembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Octubre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Noviembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Diciembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Totales	390.096	325.733	500.666	1.216.495	32,07%	26,78%	41,16%

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA
COTEJADO CONFORME CON EL ORIGINAL

En relación al **mercado del mortero en la zona de PAMPLONA** también se establecieron inicialmente cuotas de mercado de [...]% para CTH, a través de su final HORPASA, el [...]% a CETYA, el [...]% a CPV y el [...]% a BERIAIN

81. La existencia de este acuerdo se constata en la conversación telefónica mantenida el 5 de junio de 2008 por el Director de la División de Hormigón para la zona Norte de CPV y un directivo de CTH (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 28) :

> *"CTH.- Y el mortero, al final eso. El mortero, ¿cómo se ha decidido eso?* [...]
> *CPV.- Ya te lo dije ayer.*
> *CTH.- El [...]% le dabais a Horpasa, el 25-26, el 25 a Cetya, 20 vosotros y 15* [Dir. General de BERIAIN].
> *CPV.- Sí".*

82. En la reunión celebrada el día siguiente en la sede de CPV se volvieron a plantear las cifras de reparto de morteros en la zona de PAMPLONA (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 35 y 36):

> *"CTH.- Luego tema de mortero, dabais un [...]% a Horpasa, un [...]% Cetya, un [...] Aláiz-Pórtland y un [...]% Cemex, perdón,* [Dir. General de BERIAIN], *Hormigones...*
> *H.BERIAIN.- Yo creo que no, pero bueno. No es así, ¿no?*
> [...]
> *H.BERIAIN.- Lo único que había planteado, y hablo textualmente de la reunión en la cual tratamos el tema... Es que se empezaba con un [...]% de lo que propuso pa'si mismo Cetya, en el nombre de* [Presidente de CETYA]. *Y luego ya habló del [...]% para Hormigones Pamplona, y no hablo del resto de esta reunión. No sé si tú has comprobado eso con* [Dir General CPV para España], *que dijiste que lo del reparto lo habíais dividido, sí es así, como yo te digo, o tienes otra versión. No lo has consultado, ¿no?*
> *CPV.- Sí, sí. Yo entiendo que era eso.*
> *H.BERIAIN.- ¿Entiendo o se dijo? No se dijo, eh. (XXX)*
> *CTH.- ¿Vosotros proponíais esto?*
> *CETYA.- No, nosotros no propusimos nada. Nosotros dijimos que nosotros el [...]% y sanseacabó y que los demás hiciese cada uno lo que le diese la gana. A raíz de ahí es cierto que salieron comentarios relativos a la posición de Horpasa, relativos a un [...]% y nada más".*

Por otra parte, para poder llevar a cabo el reparto tal como se ha explicado en los Hechos Probados anteriores, era necesaria la **puesta en común de las obras** que demandaban suministro en ese momento y que podían ser repartidas, tanto las que ya habían sido ofertadas, a precio inferior al fijado por el acuerdo, como las nuevas obras.

Esta puesta en común se produjo en algunas de las reuniones acreditadas en este expediente, como la celebrada el 12 de junio de 2008 (f. 137-154; Trascripción de la grabación aportada por el denunciante), y en momentos posteriores, como se acredita por las evidencias encontradas durante las inspecciones realizadas por la CNC, por ejemplo, los listados de obras adjudicadas por las empresas participantes en los acuerdos, en los que aparecen como fecha de puesta en común el 22 de agosto de 2008 (f. 519 y 520, T III).

83. Así, en la reunión mencionada de 12 de junio de 2008 celebrada en la sede de Hormigones Arga, las empresas participantes en el acuerdo declararon cada una de las obras de las que tenían conocimiento y de aquéllas a las que ya habían realizado. Para tomar nota de ello y realizar posteriormente el reparto, tanto con el sistema para el año 2008 como el que se iba a aplicar a partir de enero de 2009, el Director General de BERIAIN llevó a la reunión las denominadas "*hojas de adjudicación*",

cuyo formato se explicó en la propia reunión (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 96 y 97):

"H.BERIAIN.- Joder, porque le vamos a pasar todos los partes al final nosotros. Entonces, claro. Las hojas... Yo había traído incluso hojas de adjudicación, de no sé qué, de historias, pues número de obras, si queréis mirar, fecha, presentada, cliente, obra, metros cúbicos, adjudicatario, joder, pues no sé, con el fin de llevar, porque si nos sentamos aquí todos (...)
CTH.- Aquí la idea es poner número de obras, fecha, presentada, el cliente, la obra y el adjudicatario y los metros cúbicos que son.
CETYA.- Eso sirve hasta el 31 de diciembre y el 1 de enero ya no sirve ese sistema.
H.BERIAIN.- Sirve también.
CETYA.- No porque lo cambiamos por producción.
H.BERIAIN.- Es que va a haber dos sistemas, va a haber dos sistemas. En las reuniones que tenemos que controlar todas las obras que salen, con lo cual tenemos que controlar (XXX)
CETYA.- ...pero no te servirán para adjudicar.
H.BERIAIN.- Para adjudicar esto va a servir, lo que nos vamos a guiar en la adjudicación en función de cómo estemos en la producción cada uno."

84. Esta descripción de "*hojas de adjudicación*" durante la reunión de 12 de junio de 2008 (a la que asistieron BERIAIN, CPV, CETYA, CTH y un abogado) coincide, punto por punto, con los documentos recabados en la inspección realizada en la sede de BERIAIN, con un total de 71 obras objeto de reparto por el cártel, reproduciéndose a continuación una de estas hojas de adjudicación, en la que aparece indicada como única fecha la de la citada reunión en la columna "*FECHA*" (f. 590 T III. Documentos recabados en la inspección de BERIAIN, donde se localizaron la parte inicial de dichas hojas (nº 1 al 27, f. 590 y 591) y la parte final con las obras numeradas del nº 55 al 71, f. 558 a 562):

CNC
COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Nº OBRA	FECHA	PRESENTADA	CLIENTE	OBRA	M3	ADJUDICATARIO
1	12/06/02	11	OBENASA	CENTRO MENORES LLUNDAIN	3.010	NUEVO
2				PAVIMENTACIÓN C/ TUDELA	1400	NUEVO
3			MARIEZCURRENA	ANDA DE LOS DEPORTES / BARAÑAIN	850	PENDIENTE
4			URB. ERRIOTA	COLEGIO ORCOYEN	1900	NUEVA
5			SAN MARTÍN	ARTIGERAS 11 60 Uds	3.000	PENDIENTE
6	Dar a ICS		ARIAN	PASARELA JORGE	400	P
7			"	ROTONDA AMIGÓ	1200	P
8	2P8		"	Sagrado Corazón	980	P
9			"	LUDDIANO	2.000	P
10			"	IRIZA (REDES)	400	NUEVO
11			H.M.	ECHANIACOIZ	2.500	P
12			UDE	SALDOBA	5.700	PENDIENTE
13			PEDRALBES	12 NAVES LANDABEN	2.000	P
14			LA NAVA	NAVES SERVICIOS ZGUE	1300	P
15			[illegible]	AUDENASA	1.100	P
16			ESC. OLLOQUIGE	COMARCA II		
17			C.C.I.	ARAST. PAMPLONA - CANDAI	200	NUEVO
18			CANDALICO ARAGÜÉS	PAV. y SIM. AZUA	200	NUEVA
19			ZARIAZ	REDES MAQUIRRIAIN	150	NUEVA
20				ORRIO SORAUREN - 250	400	NUEVO
21			Rob. ORICAIN / SERRANO	F. SUESCUN -	600	[illegible]
22			VICAS XENOS	PASO NINUS	4.800	PENDIENTE
23			~~BIDAURRE ESC.~~			
23			MUNDIA (GORRIZ)	28 uds Villava	1.600	
24			YOLAR	OFICINAS ARETA		
25			ESC. DIDARRE	ADSOAIN	1000	P
26			"	COMARCA II -	1.000	P
27				PUENTE	600	P

85. Los datos que aparecen en el citado documento coinciden con la trascripción de la grabación de la reunión de 12 de junio de 2008, incluyendo lo relativo al número de obra, la fecha de presentación, el cliente, la obra concreta, los metros cúbicos, etc., en relación con las primeras trece obras, del total de 71 que se pusieron en común (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f 136 a 154).

Por citar sólo la primera y la segunda de las obras repartidas (f. 137, 138 y 139):

"CETYA.- El centro de LLundain, la primera que me acuerdo.
BERIAIN.- De Obenasa sí.
CETYA.- Centro de menores, vamos a poner si quieres el número 1 ¿no? Empezamos por el 1.
[...]
CETYA.- ¿Fecha la ponemos la de hoy?
.- Sí, sí.
CETYA.- ¿qué día es hoy?
CPV.- 12
CTH.- 12 del 6 del 08.

BERIAIN.- Le pones Obenasa.
[...]
CPV.- El 2.
CETYA.- ¿yo soy el 2? Vale.
[...]
CPV.- Yo soy el 3, [Dir. General BERIAIN] el 1.
[...]
CTH.- yo el 5
[...]
BERIAIN.- Pavimento de Tudela. La calle Tudela también la pavimentación la cogió Obenasa
CETYA.- también
[...]
BERIAIN.- Metros, creo que son 1410

86. En estas hojas de adjudicación, en principio, únicamente se había previsto la puesta en común de los m³ de hormigón, no obstante queda acreditado que **en la reunión de 12 de junio de 2008** ya mencionada también **se ponen en común la demanda de las obras respecto a otros productos como los áridos**, tal y como se describe en el siguiente fragmento de la citada reunión (Trascripción de la grabación aportada por el denunciante, f. 142):

"CETYA.- ¿La de la avenida de los Deportes? 800.
CPV.- Y 9.500 de áridos. Hay que poner árido también.
CETYA.- Sí, por eso.
H.BERIAIN.- Áridos, esta hoja no estaba preparada para eso...
CETYA.- Vale. ¿Y aquí la última qué has puesto?
CPV.- Colegio de Orkoien."

87. Asimismo en la inspección de la sede de la empresa BERIAIN (f. 517-529, T III) fueron encontradas varias tablas con un formato modificado respecto a la tabla anterior, que contenían listados de obras que también incluyen datos sobre el cliente (responsable de la obra), m³, apareciendo en esta tabla celdas destinadas a anotaciones relativas al adjudicatario final de la obra, así como columnas destinadas a apuntar los m³ de la obra al adjudicatario en su respectiva columna distinguiendo en las mismas a "ALÁIZ" (CPV), "VRESA", "CETYA" y "HB" (H.BERIAIN):

				TOTAL INCLUID.											
				H.PAMP	280.450	11,34%	12,09%	26,90%	42,86%						6,81%
				TOT.ADJUD.	261.350	12,17%	12,97%	28,87%	45,99%						
				TOTALES	187.250	31.800	33.900	75.450	120.200	147.820	4.250	43.130	11.500	19.100	
Nº OBRA	FECHA	CLIENTE	OBRA	M3	ADJUDICAT.	ALAIZ	VRESA	CETYA	HB	NUEVA	VIEJA-A	VIEJA-HB	VIEJA-CETYA	HP	
1	12-6-08	OBENASA	CENTRO MENORES ILUNDAIN	3.000	CETYA	0	0	3.000	0	0	0	0	0	0	
2	12-6-08	OBENASA	PAVIMENTACION C/ TUDELA	1.400	CETYA	0	0	1.400	0	0	0	0	0	0	

88. Se aprecia que en estas tablas se distinguen otras columnas entre las que se encuentran las destinadas para las obras nuevas, bajo la denominación de "nueva", en cuyo caso no tienen aún empresa adjudicataria, así como columnas nombradas como "VIEJA-A", "VIEJA-HB", "VIEJA-CETYA" y "HP".

La utilidad de estas últimas columnas radica en controlar las obras que habían sido llevadas a la mesa de adjudicación por las empresas participantes en el cártel, pero que habían sido ya ofertadas o adjudicadas con anterioridad al acuerdo del reparto de mercado (las denominadas OBRAS VIEJAS), así como poder controlar cuáles de las obras repartidas eran al final conseguidas por la filial de CTH –Hormigones Pamplona SA–, no participante en los acuerdos imputados, controlando así a todos los operadores en dicho mercado, participasen o no en los mismos.

89. Estas tablas de cálculo permiten el control de las cantidades adjudicadas a cada empresa participantes en los acuerdos. Así, sobre las columnas respectivas de las empresas ALÁIZ (CPV), VRESA, CETYA y HB (H.BERIAIN) aparecen los totales de los m³ adjudicados a cada una de estas empresas, lo que permite calcular el total de m³ repartido entre las empresas participantes en los acuerdos y el porcentaje respecto a este total, que va siendo asignado a cada empresa participante con cada nueva obra, tal y como se indica en la tabla.

90. También la tabla está diseñada para controlar el total de los metros cúbicos demandados por la totalidad de las obras del mercado, sumando al "total adjudicado" los metros cúbicos del competidor que no formaba parte del acuerdo, es decir, de Hormigones Pamplona SA (filial de CTH) y sobre este total aparece calculado los porcentajes o las cuotas reales de mercado.

91. Las tablas igualmente acreditan que CEMEX participó en este acuerdo de reparto de mercado, como demuestran algunas de las versiones de la tabla anteriormente citada, en las que aparecen señaladas las obras repartidas entre CPV ("ALÁIZ"), CEMEX, CETYA y BERIAIN.

Las obras que son adjudicadas en esta tabla a CEMEX aparecen en tablas posteriores como adjudicadas a VRESA, lo que confirma lo acreditado anteriormente respecto al cupo transferido de CEMEX a VRESA (p. ej., f. 565, T III. Documento recabado en la inspección de BERIAIN):

93

58	12-6-08		IRUÑA	EDIF. OFICINAS OLLOKILANDIA	1.200		0	0	0	0	0	0	0	
59	12-6-08		ARMENDIA	AVANCO ENTRE MUTILVAS	600		600	0	0	0	0	0	0	
60	12-6-08		J.L.ELIZALDE	VDAS. AOIZ	0		0	0	0	0	0	0	0	
61	12-6-08		URABAYEN	HARIVASA	1.000		1.000	0	0	0	0	0	0	
62	12-6-08		MURO Y LEON	ENTREMUTILVAS	10.000	HB	0	0	0	0	0	0	10.000	
63	12-6-08		IRUÑA	24 VIV. CORDOVILLA	1.800							0	0	
64	12-6-08		MITA	VDA. HUARTE 16	900	VIEJA-CETYA						0	0	9
65	12-6-08		MITA	VDA. EZCABA 60	3.000	VIEJA-CETYA						0	0	3.0
66	12-6-08		PROGINSA-MURO LEON	192 VDAS ENTREMUTILVAS	9.500							0	0	
67	12-6-06		URPASA	64 VDAS. BULEVAR RECHAPEA	3.200	NUEVA	0	0	0	0	3.200	0	0	
68	12-6-06		A.C.R.	HOSPITAL PABLELLON C	10.000	HB	0	0	0	10.000	0	0	0	
69	12-6-08		AZYSA	SOTO LEZKAIRU III FASE	100.000	NUEVA	0	0	0	0	100.000	0	0	
70	12-6-08		CNES. LEZONDO	MUTILVA ALTA 4 VDAS.	600	HB	0	0	0	0	0	0	600	
71	12-6-08		ARIAN	3ª FASE AGUA EN AOIZ	1.000	CETYA	0	0	0	0	0	0	0	1.0
72	22-6-08		ODESTA	NAVES ORCOYEN	5.000	HB	0	0	0	5.000	0	0	0	
73	22-8-06		GUILLEN EXC	ASC. URBANO MTRIO IRACHE	250	ALAIZ	800	0	0	0	0	0	0	
74	22-8-06		SANCO	8 VDAS. C7 DESCALZOS	1.000		0	1.000	0	0	0	0	0	
75	22-8-08		AZYSA	BURGUETE N140	250	CETYA	0	0	250	0	0	0	0	
76	22-8-08		EXC MUNIAIN	KAYABA ORCOYEN	500	HB	0	0	0	500	0	0	0	
77	22-8-06		ARIAN	LA NAVARRERIA	3.500	HB	0	0	0	3.500	0	0	0	
78	22-8-08		HM	PARKING MANUEL TURRILLAS	7.100	CEMEX	0	7.100	0	0	0	0	0	
79	22-8-08		IRUÑA CNES.	CARRIL BICIS ANSOAIN	900	ALAIZ	700	0	0	0	0	0	0	
80	22-6-08		SANCO CNES.	COLEGIO DE 0 A 3 AÑOS ZUASTI	1.500		0	1.500	0	0	0	0	0	
81	22-8-08		EYCONS	LIEBHER	4.000	HB	0	0	0	4.000	0	0	0	
82	22-8-08		LA GUAREÑA	UBARMIN	250	HB	0	0	0	250	0	0	0	
83	22-8-06		CNES. ECAY	GAMESA - AOIZ	5.000	CETYA	0	0	5.000	0	0	0	0	
84	22-8-08		CNES. ELCARTE	RONDA FERIAL - HUARTE	1.200	ALAIZ	1.200	0	0	0	0	0	0	
85	22-8-08		MIGUEL ERANSUS	CAMINO ERROZ A LIZOAIN	800	HB	0	0	0	800	0	0	0	
86	22-8-06		HARINSA	CENTRO SALUD DE ANSOAIN	1.500	CEMEX	0	1.500	0	0	0	0	0	
87	22-8-08		IRUÑA CNES.	CARRIL BICIS PAMPLONA	3.000	ALAIZ	800	0	0	0	0	0	0	

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA
COTEJADO CONFORME CON EL ORIGINAL

92. Las citadas 71 primeras obras aparecen fechadas en la tabla a 12 de junio de 2008, día de la reunión del cártel (f. 570-519, T III). Respecto de las 21 obras siguientes, de acuerdo con la información recabada en las inspecciones realizadas por la CNC, aparecen fechadas el 22 de agosto de 2008 (de la 72 a la 92; f. 519-520, T III), lo que acredita la existencia de posteriores contactos entre las empresas participantes en los acuerdos para repartir las obras, sin que conste fecha de referencia en el resto de las obras listadas en las tablas recabadas en las citadas inspecciones, hasta un total de 308 obras (f. 520-527, T III).

Respecto al **segundo sistema de adjudicación de obras por las empresas participantes en los acuerdos**, éste se estableció para controlar las adjudicaciones de las obras nuevas a partir de enero de 2009, y consistía en ir sumando las producciones acumuladas de los productos de las empresas del cártel e ir adjudicando conforme se iban completando los cupos de producción acumulada de cada una de las empresas del cártel, de acuerdo con los cupos previamente acordados

93. Así resulta de la trascripción de la grabación de la reunión celebrada el 6 de junio en la sede de CPV (f. 39):

"CETYA.-Por situarme, hay dos fases, o dos periodos, uno de aquí, bueno de aquí no, del día 1 de junio, por ser más exactos, al 30 de diciembre, o 31.
[...]
CETYA.- El día 1 de enero los metros que te queden de 42, de 55, de 70 entran todos y se va por producciones, se adjudica por producciones.
CTH.- ¿A partir del 1 de enero?
[...]
CETYA.- El 1 de enero.
CTH.- A partir del 1 de enero lo que tengas en cartera se suma a lo...
H. BERIAIN.- Lo que estés haciendo.
CPV.- Seve, si yo en el mes de enero hago más que el [...]% no me adjudicarán ni una obra.
CETYA.- Te jodes como Herodes, como decía el refranero.
Abogado externo.- Si tienes buen precio como si tienes malo. Eso ya no cuenta. A la larga...
CETYA.- Ahora, todos a ajustar. Ése es el concepto."

Se han encontrado evidencias del control realizado en los meses de abril mayo, junio y julio de 2009, tanto en árido como en hormigón.

94. Así para el mercado de los **áridos** en PAMPLONA, constan en el expediente tablas localizadas en la inspección realizada en la sede de BERIAIN (f. 496 y 500, T III), con las columnas correspondientes a las empresas "ALÁIZ" (CPV), "CETYA" y "UNCONA" (filial de BERIAIN), presentes para dicho producto en esta zona de reparto, con los datos referidos a lo producido por cada una de estas empresas en los meses de abril a diciembre, si bien sólo se han encontrado documentos con datos introducidos en las filas correspondientes a los meses de abril a julio de 2009, ambos incluidos.

En las tablas aparecen calculadas las sumas de lo realizado por cada una de estas empresas del cártel, así como el total realizado por las tres empresas por meses.

Bajo tres cabeceras de columna denominadas "[...]%" –que coinciden con los cupos acordados de reparto de áridos para estas 3 empresas; véase *supra* HP 50, 78 a 80–, aparece calculado el porcentaje realizado por cada una de estas empresas respecto del total mensual.

De esta manera es fácil calcular lo realizado de más o de menos por cada una de estas empresas participantes en los acuerdos respecto el cupo establecido, lo que a su vez, permite realizar correcciones mediante las adjudicaciones siguientes de obras a repartir.

95. La utilización de este sistema queda acreditado por las anotaciones manuscritas en el documento recabado en la inspección de BERIAIN (f. 496, T III), en el que la Dirección de Investigación considera acreditado que las cifras anotadas (como se señala por el órgano de instrucción en las aclaraciones que se han incorporado al cuadro que sigue), se corresponden a:

1. Las cantidades realizadas por estas tres empresas en junio de 2009 –de acuerdo también con otras anotaciones recabadas en la citada inspección y que se contienen en el folio 500–;

2. Los totales de las citadas tres empresas, sumando las cantidades de junio de 2009 y teniendo en cuenta las correcciones manuscritas de las cantidades de abril y mayo de 2009 respecto de UNCONA SA (filial de BERIAIN);

3. La suma de los totales de estas tres empresas, incluyendo las cantidades de junio;

4. Las cifras obtenidas de restar el [...]% del total incluyendo junio a los totales ya señalados para estas tres empresas; es decir, cuándo han producido de más o de menos estas empresas con respecto al citado [...]% asignado para cada una de ellas respecto de áridos en la zona de PAMPLONA, y que también aparece reflejado en el cuadro que sigue:

	UNA	DOS	TRES	TOTAL	33%	33%	33%
Abril	143.205	127.008	146.714	416.927	34,35	30,46	35,19
Mayo	116.216	100.502	191.697	408.415	28,46	24,61	46,94
Junio	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Julio	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Agosto	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Septiembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Octubre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Noviembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Diciembre	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00
Totales	**259.421**	**227.510**	**338.411**	**825.342**	**31,43%**	**27,57%**	**41,00%**

(3) suma de los totales de las empresas incluyendo las cantidades de junio

porcentaje acordado según consta en las transcripciones, en el mercado de áridos, en PAMPLONA.

(2) totales de estas empresas sumando las cantidades de junio y teniendo en cuenta las correcciones manuscritas de las cantidades de abril y mayo de Uncona

(1) cantidades realizadas por estas empresas en junio (según el folio 500)

(4) cifras obtenidas de restar el 33% del total incluyendo junio (1287678) a los totales (2) de las empresas. Es decir, cuanto han producido de más o de menos las empresas con respecto al 33% del total.

96. En este documento aparece calculado el total de lo realizado por las tres empresas mencionadas (véase *supra* HP 85) durante los meses de abril, mayo y junio de 2009 (aclaración 2), que suman la cantidad de 1.227.678 (aclaración 3), así como el cálculo de lo realizado por cada una de estas empresas, restándole el [...]% de la cantidad antes mencionada (aclaración 4), de tal manera que queda calculado lo realizado de más o de menos por estas tres empresas durante los citados meses.

97. Así la nota "*+102*" correspondería a lo hecho de más por BERIAIN (a través de su filial CANTERAS UNCONA SA), si restamos al total manuscrito de lo realizado por esta empresa (empresa "tres", que correspondería a BERIAIN) un tercio de 1.227.678, lo que nos daría 102.622.

98. De igual forma, si se realiza la misma operación para la empresa "uno" (ALÁIZ, correspondiente a la filial de CPV) y "dos" (CETYA), daría respectivamente – 19.129 y – 83.493, lo que respalda lo acreditado respecto al método de control (aclaración 4).

99. Por todo ello, queda acreditado que CPV (a través de Canteras de Aláiz), CETYA y H.BERIAIN (a través de CANTERAS UNCONA, S.A.) ejecutaron el acuerdo en la zona de PAMPLONA, en lo referente a los áridos.

100. Asimismo, también ha quedado probado por las hojas de control recabadas en la inspección realizada en la empresa BERIAIN, que este acuerdo estaba aún en vigor, al menos, en julio de 2009.

101. Constan en el expediente tablas localizadas en la inspección realizada en la sede de BERIAIN (folios 498 y 499), de igual formato que las anteriores, para el control del mercado del **hormigón**, en las que aparecen en las cabeceras, de acuerdo con el folio 516, "ALÁIZ" (filial de CPV), "CETYA", "HB" (H.BERIAIN) y "VRESA", con las cuotas establecidas para estas empresas respecto de dicho producto en la zona de PAMPLONA.

De igual forma que se realizaba el control del porcentaje realizado por cada una de las empresas participantes en el acuerdo respecto de los áridos, la tabla contenida en los citados folios 498 y 499 (T III) calcula los totales de lo realizado por las empresas durante los meses de abril, mayo, junio y, en el caso del folio 499, de julio de 2009 en el mercado del hormigón.

Por todo ello ha quedado acreditado que las empresas CPV (a través de su filial, Canteras de Aláiz SA) CETYA, BERIAIN y CEMEX se repartieron el mercado del hormigón.

También ha quedado acreditado que el cupo correspondiente a las obras de CEMEX fue asignado a VRESA, una vez esta empresa adquirió el control de 4 plantas de hormigón de CEMEX, participando a partir de septiembre de 2008 en el acuerdo de reparto de mercado respecto del hormigón.

Asimismo, también ha quedado acreditado por las hojas de control recabadas en la inspección realizada en la empresa BERIAIN que este acuerdo de reparto de mercado se estuvo ejecutando, al menos, hasta julio de 2009.

NEGATIVAS DE SUMINISTRO A CTH

La empresa CTH, en los escritos presentados el 24 de septiembre y 8 de octubre de 2009 ante la Dirección de Investigación, aporta documentación relativa a la existencia de posibles represalias por parte de algunas de las empresas participantes en los acuerdos imputados, consistentes en la negativa de suministro de áridos a la denunciante.

Como ya se ha indicado *supra*, debido al coste del transporte de los áridos, las empresas suministradoras de hormigón suelen aprovisionarse de estas materias primas a partir de

canteras cercanas, aun cuando estas pertenezcan a la competencia. Así, Hormigones Pamplona (filial de CTH) no posee canteras en los alrededores de una de sus plantas, proveyéndose de áridos de canteras cercanas, todas ellas pertenecientes a empresas participantes en los acuerdos o a filiales de las mismas. Hormigones Pamplona consumía de manera tradicional áridos de Canteras de Aláiz SA (filial de CPV), pues sus canteras están cerca de las instalaciones de Hormigones Pamplona.

102. El denunciante afirma que Canteras de Aláiz le ha negado el suministro de áridos, y aporta una declaración firmada de un transportista dependiente de la filial de CTH (Hormigones Pamplona), que afirma que no pudo realizar el suministro a esta empresa desde las canteras pertenecientes a Canteras de Aláiz SA, con fecha 10 de septiembre de 2009, al estar vedado el suministro para CTH a partir de ese momento (f. 561, T III).

En contestación al requerimiento de información realizado por el órgano instructor, CPV ha afirmado que el suministro a Hormigones Pamplona cesó en septiembre de 2009. En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, CPV aporta documentación acreditativa de que su filial ofertó a Hormigones Pamplona el 1 de septiembre de 2009 arena a un precio inferior al que le vendía en julio de 2006, y al mismo precio al cual Canteras de Liskar (con cantera en Liedena y participada por CTH) le vendía a Hormigones La Jacetania (participada por CPV) para una obra en Jaca (f. 6587 a 6590, T V conf.).

Asimismo el denunciante afirma que el 1 de septiembre de 2009 solicitó precios para el suministro de áridos a la empresa filial de la empresa BERIAIN (Canteras UNCONA SA), de los que habitualmente no recibía suministro con anterioridad y que posee canteras cercanas a la central de producción de la filial de CTH.

CTH aporta copia de dicha solicitud, afirmando no haber recibido respuesta por parte de la final de BERIAIN a su solicitud de suministro de áridos (f. 820, T IV). En contestación al requerimiento de información realizado por la Dirección de Investigación, BERIAIN afirma no haber suministrado áridos a CTH ni a su filial, Hormigones Pamplona durante los años 2007, 2008 y 2009 (f 2320, T XII).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del expediente y Ley aplicable

La Dirección de Investigación, en el Informe y Propuesta elevado al Consejo propone:

"***Primero.*** *Que se declare la existencia de una conducta colusoria del artículo 1 de la LDC, que entra dentro de la definición de cártel, por la adopción de los siguientes acuerdos desde el 2 de junio de 2008 y cuyos efectos están en vigor en la*

actualidad al estar en ejecución obras en las que fueron aplicados los incrementos de precios pactados, consistentes en la fijación de los precios del suministro de hormigón, mortero y áridos y el reparto de mercado, mediante el reparto de obras en las zonas delimitadas por el cártel en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes.

Segundo. *Que esa conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.*

Tercero*. Que se declare responsable de dicha infracción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC, a las siguientes empresas:*

1. *CANTERAS DE ECHAURI y TIEBAS, S.A. (GRUPO CETYA), por la fijación de precios del suministro de hormigón, mortero y áridos, así como la participación en un reparto de mercado, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde el 2 de junio de 2008 y hasta la actualidad.*
2. *CEMENTOS PORTLAND VALDERRIBAS, S.A., por la fijación de precios del suministro de hormigón, mortero y áridos, así como la participación en un reparto de mercado, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde el 2 de junio de 2008 y hasta la actualidad.*
3. *HORMIGONES BERIAIN, S.A., por la fijación de precios del suministro de hormigón, mortero y áridos, así como la participación en un reparto de mercado, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde el 3 de junio de 2008 y hasta la actualidad.*
4. *CEMEX ESPAÑA, S.A. y, solidariamente, su matriz New Sunward Holding B.V., por la fijación de precios del suministro de hormigón, así como la participación en un reparto de mercado en lo relativo al hormigón, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde el 5 de junio de 2008 y hasta la actualidad.*
5. *CANTERAS y HORMIGONES VRE S.A., por la participación en un reparto de mercado en lo relativo al hormigón, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde el 8 de septiembre de 2008 y hasta la actualidad.*

Cuarto*. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC para las infracciones muy graves, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.*".

Pese a que la incoación del presente expediente sancionador se realizó por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y en el artículo 1 de la Ley 15/2007 (LDC), durante la instrucción del expediente ha quedado

acreditado que los acuerdos anticompetitivos objeto de investigación se iniciaron en las reuniones que tuvieron lugar los días 2 y 3 de junio de 2008. Por tanto, la infracción se ha realizado únicamente durante la vigencia de la Ley 15/2007, por lo que la calificación de estas prácticas se realiza teniendo en cuenta la LDC.

Segundo.- Alegaciones de procedimiento

VRESA considera que la Dirección de Investigación ha vulnerado el derecho de presunción de inocencia y el deber de probar la imputación que le impone el art. 24.1 CE, por cuanto se ha limitado a contestar de forma resumida y conjunta las alegaciones de todas las partes, sin conceder ninguna de las pruebas solicitadas.

CPV alega que la nulidad de las pruebas recabadas en la inspección de sus sedes de Madrid y Pamplona, por vulnerar la orden de investigación y la actuación inspectora el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, tiene como consecuencia que ninguna imputación se puede efectuar en contra. Añade que la Dirección de Investigación ha vulnerado su derecho de defensa al incorporar al expediente dos unidades de memoria (que contienen las grabaciones cuyas transcripciones sustentan la denuncia) cuando estaba a punto de vencer el plazo para contestar a la Propuesta de Resolución. En realidad, afirma que "no fue informada" por el órgano de instrucción de que podía acceder a las citadas unidades de memoria o pen drive hasta la notificación de la Propuesta de Resolución, y que solicitaron acceso a las mismas porque los folios que las citan (673 y 821) no los contienen; es decir, manifiesta que el expediente que se les facilitó en sus numerosas visitas no contenía ningún pen drive, ni nadie les advirtió de que existían documentos que sin figurar en el expediente podían serles mostrados por la Dirección de Investigación si así se le requería. Todavía más, a lo largo de la Propuesta de Resolución la Dirección de Investigación se refiere a un pen drive mientras que más tarde, en un oficio de 22 de diciembre de 2010, señala que son dos.

El Grupo CETYA ha alegado indefensión por haber valorado y tenido en cuenta la Dirección de Investigación alegaciones de parte (CEMEX) consideradas confidenciales para las demás empresas imputadas, que no pueden saber si pueden perjudicar a sus intereses. Esta situación afecta al principio de igualdad de armas entre las partes, al principio de contradicción y, por tanto, al derecho de defensa.

Añade que también se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, en tanto que se imputa a CETYA la participación en un acuerdo de fijación de precios y otro de reparto de mercados en base a las transcripciones de unas grabaciones que han sido realizadas y aportadas al expediente sin respeto a las mínimas garantías exigibles en cuanto a fiabilidad y credibilidad, considerando que son transcripciones de grabaciones realizadas por parte interesada, sobre un soporte cuya originalidad no se acredita y cuyo contenido ha podido ser fácilmente alterado por el denunciante. Esta falta de control sobre la grabación y sobre la inalterabilidad de su contenido determina su nulidad como prueba incriminatoria, y

en la medida en que esta prueba nula determinó la actuación inspectora e instructora de la Dirección de Investigación, (teoría del fruto del árbol envenenado) se ha vulnerado el derecho a un procedimiento con todas las garantías que permita a las imputadas defenderse adecuadamente. Y en la medida en que la imputación se fundamenta en grabaciones no originales (no se ha demostrado o garantizado su autenticidad e integridad) y su comparación con documentos obtenidos en las inspecciones, se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia si la CNC resolviese en base a pruebas que son nulas.

CEMEX alega vulneración del art. 34.1 del RDC que obliga a la Dirección de Investigación a incluir en la Propuesta de Resolución las alegaciones de las partes aducidas a lo largo de la instrucción, sin excepción alguna. Por tanto su solicitud de confidencialidad (sin aportar versión censurada) para sus alegaciones al PCH no justifica la decisión del órgano de instrucción de no contestarlas, pues van dirigidas a ella y no a las partes. Corresponde a la Dirección de Investigación otorgar la confidencialidad, sin estar vinculada a la petición realizada por las partes. Aquel precepto obliga a recoger las alegaciones propuestas, no solo en las alegaciones al PCH sino a lo largo de la instrucción, y CEMEX ha hecho varias alegaciones anteriores al PCH. Rechaza igualmente la afirmación de la Dirección de Investigación de que "tampoco un documento confidencial puede servir para exculpar a un interesado" si eso quiere decir que el Consejo no puede declarar la inocencia de CEMEX sobre la base de alegaciones y pruebas confidenciales. Esto constituiría una equivocada interpretación de los principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes, que se aplica exclusivamente a la relación entre acusador (Dirección de Investigación) y acusado, y no a la relación procesal entre un concreto imputado y los demás imputados.

BERIAIN alega vulneración del derecho de defensa por haber cerrado la Dirección de Investigación la fase de instrucción antes de recibir sus alegaciones al PCH, y por un acceso tardío a las grabaciones aportadas por el denunciante así como a determinada prueba de cargo mantenida confidencial durante gran parte de la instrucción.

El Consejo considera que ninguna de las alegaciones arriba resumidas puede prosperar. En procedimientos complejos como el presente, con varias empresas implicadas que realizan numerosas alegaciones, muchas de ellas, coincidentes, se respeta plenamente el derecho de defensa realizando una valoración conjunta de las alegaciones en la medida en que permita a las partes conocer, siquiera de forma implícita, la motivación por la que se rechazan sus pretensiones. En este sentido se han pronunciado los tribunales, al señalar que "*La congruencia de las sentencias no requiere una exhaustiva argumentación que discurra paralela con las alegaciones de las partes, bastando con un razonamiento suficiente que dé cumplida respuesta a las pretensiones de los sujetos de la relación procesal. Y que, tal y como afirma la doctrina constitucional, tratándose, no de las pretensiones, sino de las alegaciones aducidas por las partes para fundamentarlas, no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y*

cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales" (STS de 9/03/2005, Sala de lo Contencioso, Sección 3, Recurso nº 3895). La actuación de la Dirección de Investigación ha sido plenamente respetuosa con esta doctrina dando contestación a todas las alegaciones sustanciales realizadas por las partes a lo largo de las páginas 81 a 125 (párrafos 21 a 205) de la Propuesta de Resolución.

La alegación de nulidad de las pruebas recabadas en la inspección de las sedes de Madrid y Pamplona de CPV por vulnerar la orden de investigación y la actuación inspectora de la Dirección de Investigación el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, ha sido ya contestada por la Dirección de Investigación, cuya argumentación comparte plenamente este Consejo (párrs. 136 a 148 de la PR), y en la que se hace referencia a las sentencias firmes del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de mayo de 2010 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 2010 confirmando la legalidad de las referidas inspecciones (AH 4).

Se ha alegado por las empresas (CPV y BERIAIN) indefensión por no poder acceder a las grabaciones que acreditan la conducta imputada hasta un momento tardío de la instrucción. Como se recoge en los HP 12 a 18 de esta Resolución, en el escrito de denuncia presentada por CTH el 26 de agosto de 2009 se afirma que se adjuntan las grabaciones de las seis trascripciones que se anexaban a la denuncia, y en el escrito presentado por el denunciante ante la CNC con fecha 8 de octubre se adjuntó otra grabación cuya trascripción se había aportado al expediente por el propio denunciante en un escrito anterior de fecha de entrada en la CNC el 24 de septiembre de 2009. Estas grabaciones, contenidas en dos unidades de memoria o pen drives, se incorporan a la parte pública del expediente el mismo día en que se acordó su incoación (el 15 de octubre de 2009), y así figura en las diligencias del secretario de la instrucción contenidas en los folios 673 y 821, en los que literalmente se dice "*Para hacer constar que el folio... se corresponde con la unidad de memoria donde se entregan grabaciones de las reuniones transcritas en la denuncia*". Por tanto, el Consejo considera que las empresas pudieron acceder a las referidas grabaciones desde el mismo momento de la incoación del expediente, y que si no lo han hecho hasta la fase de alegaciones a la Propuesta de Resolución no ha sido por causa de un comportamiento supuestamente negligente del órgano de instrucción que, como se describe en los párrafos 8 a 12 del Informe y Propuesta de Resolución, ha sido ajustado a derecho proporcionando acceso y copia de las grabaciones cuando así las empresas imputadas lo han solicitado. En cualquier caso, las empresas han tenido la oportunidad de alegar ante este Consejo cuanto han estimado conveniente a su derecho sobre la validez de esas grabaciones como prueba de cargo así como respecto de la pertinencia de la prueba pericial acordada por el Consejo, como se relata en el Fundamento de Derecho siguiente.

En cuanto a la alegación de CETYA de indefensión por haber tomado la Dirección de Investigación en consideración las alegaciones confidenciales formuladas al PCH por CEMEX, lo que en realidad señala el órgano de instrucción (párrafos 22 a 28, pág. 82 s. de la Propuesta de Resolución) es que siendo confidenciales no podía contestarlas, pero que no obstante las había examinado y que se podía concluir que ninguna de ellas desvirtúa las conclusiones examinadas en el PCH, y como además algunas eran similares a las de otras partes también se podían considerar contestadas de esta forma. El Consejo no aprecia en este comportamiento de la Dirección de Investigación riesgo alguno de indefensión para las demás empresas imputadas. En todo caso, en la fase de prueba del expediente ante el Consejo, todas las imputadas han podido acceder a las alegaciones formuladas por CEMEX a la Propuesta de Resolución.

Por lo señalado anteriormente, el Consejo rechaza la alegación de CEMEX consistente en que le ha generado indefensión la conducta de la Dirección de Investigación de no incluir sus alegaciones en la Propuesta de Resolución como indica el art. 34.1 del RDC, compartiendo, en todo caso, este Consejo con la citada empresa que un documento o alegación que es confidencial para las demás imputadas puede ser utilizado para exculpar al interesado que aporte ese documento o alegación confidencial.

Por último, el Consejo tampoco aprecia vulneración del derecho de defensa en el hecho de que la Dirección de Investigación hubiese cerrado la fase de instrucción antes de haber recibido las alegaciones al PCH formuladas por BERIAIN, como tampoco porque determinada información fuese confidencial durante parte de la instrucción del expediente. BERIAIN ha podido acceder, ya sea en la fase de instrucción ante la Dirección de Investigación o en la fase de resolución ante el Consejo, a todos los documentos en los que se fundamenta la imputación que se le formula en este expediente. El PCH le fue notificado a BERIAIN el 3 de noviembre de 2010, que tomó vista del expediente el 5 siguiente, acordando la Dirección de Investigación el cierre de la instrucción el 30 de noviembre; por tanto, el Consejo considera que se ha respetado lo dispuesto por el art. 33.1 del RDC, que obliga al órgano instructor a acordar el cierre de la instrucción una vez recibidas las alegaciones "*o, en su caso, transcurrido el plazo de quince días*".

Tercero.- Sobre la validez de las grabaciones aportadas por el denunciante como prueba de cargo: La prueba pericial

La Dirección Investigación comprobó que las transcripciones aportadas por el denunciante coincidían con el contenido de las grabaciones sonoras por él también aportadas al expediente (HP 18). Esta actuación ha sido considerada por las empresas imputadas insuficiente para verificar la originalidad e integridad de las referidas grabaciones de audio.

En particular, CPV ha alegado la nulidad de las grabaciones aportadas por el denunciante e incorporadas al expediente, niega la existencia de las supuestas

conversaciones objeto de grabación, y afirma que las demás imputadas también lo niegan frente a lo que afirma la Dirección de Investigación en la Propuesta de resolución. En todo caso, afirma que las grabaciones carecen de las garantía de integridad y autenticidad legalmente exigidas para ser considerados válidas para sustentar una acusación tan grave como la de cártel, sin que le corresponda a CPV demostrar la inexistencia de las supuestas conversaciones.

BERIAIN alega que la carga probatoria corresponde a la CNC, y que ésta no ha verificado la autenticidad e integridad de las grabaciones aportadas por una persona que mantiene una relación de animadversión con alguna de las imputadas (CETYA). La comprobación de la veracidad de las grabaciones no puede consistir en la certificación del instructor de que las transcripciones incorporadas al expediente se corresponden fielmente con el contenido de las grabaciones, cuando el propio instructor reconoce que hay partes de las grabaciones que son inaudibles por el ruido de fondo, y no ha indagado si la causa pudiera ser la manipulación de la misma. BERIAIN niega la existencia de las conversaciones objeto de las grabaciones del denunciante, que presenta a la CNC 14 meses después de haber tenido lugar supuestamente, tiempo más que suficiente para una manipulación sofisticada de las mimas. Por tanto, considera que esas grabaciones carecen de todo valor probatorio en el expediente sancionador.

CEMEX y CETYA también niegan la realidad de las conversaciones contenidas en las grabaciones, que consideran carecen de todo valor probatorio en aplicación de la jurisprudencia penal, que exige que la parte que las invoca como prueba de cargo acredite su autenticidad e integridad, lo que en este caso ni el denunciante ni la Dirección de Investigación habrían hecho en relación a unas grabaciones realizadas por el denunciante sin ningún control por parte de la CNC. Afirma CEMEX, coincidiendo aquí con BERIAIN y VRESA, que el contenido de esas grabaciones lejos de probar un acuerdo acredita meras discusiones que no cristalizaron en ningún acuerdo.

VRESA alega que no ha participado en las reuniones o conversaciones objeto de las referidas grabaciones, que no aluden a ella, por lo que desconoce la autenticidad de las mismas y si realmente se produjeron esas conversaciones

Asimismo, varias de las empresas imputadas (CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX) solicitaron al Consejo la práctica de prueba pericial sobre las grabaciones aportadas por el denunciante. El Consejo acordó, de oficio, la práctica de una pericial que no coincide exactamente con la solicitada por aquellas, que tampoco eran exactamente coincidentes entre sí (AH 12). Las partes consideran que el Consejo ha denegado su solicitud de prueba pericial y que tal negativa afecta a su derecho de defensa, en la medida en que la pericial acordada no sería apta para determinar la autenticidad e integridad de las grabaciones aportadas por el denunciante. Además, algunas de las partes (CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX), han solicitado, al amparo de determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la presencia del perito designado por la parte en el

momento en que se llevase a cabo la práctica de la prueba pericial por el perito designado por el Consejo, así como la posibilidad de interrogar y examinar al perito policial sobre el contenido del informe pericial. En la medida en el Consejo no ha contestado a estas solicitudes hasta este momento, aquéllas partes consideran que la prueba practicada no ofrece las garantías procesales suficientes para afirmar su validez como elemento probatorio de cargo sin lesionar su derecho de defensa.

El Consejo no puede compartir estas alegaciones. Debe comenzar este Consejo por efectuar una doble precisión, puesto que entiende que gran parte de las objeciones que por los imputados se realizan parten de una concepción errónea de la prueba que se practica, y de una indebida aplicación de normativa extraña a la que debe regular el procedimiento en materia de defensa de la competencia.

Como primera cuestión, se encuentra la relativa a las diversas referencias que en los escritos de valoración de prueba se realizan en torno a lo que algunas imputadas denominan "perito del Consejo". Esta apreciación es absolutamente errónea y se basa en una indebida concepción jurisdiccional de la prueba que se practica y de la posición que ocupan interesados y órgano sancionador en el procedimiento administrativo y que, como se razonará posteriormente, explica gran parte de las incorrectas aseveraciones que exigen matización por parte de este Consejo. En efecto, ni la posición de CNC e imputados es equiparable a la de las partes en un proceso civil, pues no debemos olvidar que la Comisión es quien ejerce la potestad sancionadora y aquéllos son los supervisados, ni el perito que de oficio ha designado la Comisión se puede equiparar a un perito de parte, categoría en la que, por cierto, si estarían encuadrados los peritos propuestos en fase de prueba por algunas de las empresas interesadas en este expediente.

Por el contrario, estamos ante una prueba o actuación complementaria que el Consejo ha acordado de oficio, entendiendo que la manera más correcta de valorar las grabaciones controvertidas era encomendando dicha labor a un tercero, la Policía Científica, cuya imparcialidad, rigor y, también dicho sea de paso, ausencia de vinculación con la CNC, está fuera de toda duda. Partiendo de esta consideración, cualquier tipo de insinuación que, siendo ajena a cuestiones meramente técnicas, se pueda efectuar sobre el valor del informe emitido por el perito imparcial es inadmisible.

Una segunda precisión es conveniente en torno a la normativa que resulta de aplicación y su incidencia en el derecho de defensa de quienes intervienen en el presente procedimiento. Varios de los imputados esgrimen determinados preceptos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para invocar que, precisamente por no seguir sus previsiones, se les está ocasionado indefensión.

Difícilmente puede tener acogida esta alegación cuando se esgrime como parámetro de la corrección de la actuación de la CNC una normativa que, bajo ninguna perspectiva, le resulta de aplicación. En este sentido, no resulta preciso argumentar en exceso que, por

imperativo legal, el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia se rige por lo dispuesto en la LDC y, supletoriamente, por las previsiones contenidas en la Ley 30/1992, sin que exista previsión alguna que permita la equiparación que se pretende realizar por los interesados y, lo que es más importante, que el hecho de no ajustarse a las mismas ocasione indefensión. Desde esta perspectiva, lo único que debe valorarse es si, conforme a nuestra propia normativa y la constante Jurisprudencia existente al respecto, se ha ocasionado indefensión.

Pues bien, basta el simple examen del expediente administrativo para comprobar que, en primer lugar, todos los imputados han podido proponer (que es a lo que tienen derecho) las pruebas que estimaron oportunas, que, en segundo lugar, el Consejo ha acordado, en ejercicio de sus competencias, las que consideró pertinentes, y que, en lo que respecta a la pericial controvertida, no sólo se ha emitido por un perito imparcial, sino que se ha dado acceso a su informe a todos los imputados, que han tenido y han hecho uso de la posibilidad de formular las alegaciones que a su derecho convinieren. Es más, nada habría impedido que hubieren acompañado a sus escritos de la opinión de un perito especialista en la materia, cosa que no han hecho. Por el contrario, se han limitado a alegar, con carácter meramente formal, una indefensión que los hechos demuestran no ha tenido lugar.

Por lo tanto, es indiscutible que no ha habido vulneración del derecho de defensa, por lo que debe desestimarse esta alegación.

En cuanto a la valoración de la prueba pericial, las partes (CETYA, CEMEX, BERIAIN y CPV) consideran, en lo fundamental, que del hecho de que la memoria interna de la grabadora aportada al expediente esté vacía se desprende que no se puede asegurar que haya sido la grabadora original, y permite además concluir que al expediente no se han aportado las grabaciones originales. Si no se dispone de las grabaciones o archivos originales es imposible determinar la existencia de alteraciones en las copias aportadas al expediente, no obstante, el propio perito resalta que uno de los archivos (el DW A0011.waw y que contendría la grabación de la supuesta reunión de 1 de julio de 2008) ha sido editado una o varias veces y es incompatible con la grabadora aportada, lo que siembra dudas sobre la integridad de las restantes grabaciones. Por tanto, las conclusiones del Informe Pericial a las cuestiones efectuadas por el Consejo son irrelevantes a efectos probatorios, porque la prueba practicada no es apta para garantizar la autenticidad e integridad de las grabaciones, en tanto que no constan las grabaciones originales y no se ha verificado la cadena de custodia de las grabaciones; todavía más, falta o se ha roto por la CNC tal cadena de custodia, en la medida en que las grabaciones se habrían realizado en junio y julio 2008 sin intervención de autoridad judicial o de la CNC, el denunciante las aporta al expediente en agosto y octubre de 2009, y la Dirección de Investigación no informa a las partes de la existencia de los 2 pen drive aportados al expediente hasta el mes de diciembre de 2010 en que notifica la Propuesta de Resolución. Todo ello lleva a las partes a concluir que las grabaciones son

nulas como prueba de cargo, y que su eventual consideración por el Consejo como elemento probatorio de la supuesta infracción imputada en este expediente vulneraría el derecho constitucional a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

El Consejo no comparte estas alegaciones. El Consejo aportó a la Sección de Acústica de la Comisaría General de Policía Científica al objeto de practicar la pericial acordada, las siguientes pruebas: (1) Un grabador digital marca Olympus modelo Digital Voice Recorder DW-360 con memoria interna y con número de serie "225945GQP"; (2) Un CD-R entregado por la empresa "Seguimiento integral de medios S.L." con copia de las grabaciones y sus transcripciones; y (3) Dos "pen drives", con las inscripciones manuscritas "Folio 673" y "Folio 821" respectivamente. El Consejo determinó que la pericial consistiese en determinar:

a) La autenticidad e integridad de los siete registros de audio y su correspondencia con los originales y en particular si los archivos registrados en los soportes pen drive se corresponden con los originales en la grabadora.

b) En el caso de que no se correspondan, indicar si es detectada alguna alteración que afecte críticamente al contenido de las grabaciones definidas como originales, descartando ediciones o manipulaciones así como que no se haya generado un fichero nuevo editado a partir de grabaciones obtenidas previamente.

Del informe de fecha 2 de Noviembre de 2011 emitido por el Laboratorio Forense de Acústica de la Policía Científica, el Consejo considera que se pueden desprender las siguientes conclusiones.

En las consideraciones previas del informe pericial se explica el marco metodológico en que se han realizado los estudios orientados a determinar la integridad y autenticidad de las grabaciones acústicas:

"(...) *En la mayoría de los casos, para llevar a cabo un análisis de autentificación exhaustivo será necesario disponer, tanto de la grabación original, como del conjunto de elementos de registro utilizados en el acto de grabación (micrófonos, equipos grabadores, etc.). La ausencia de alguno de estos elementos o soportes podrá incidir en la formulación de las conclusiones de estudio resultando, en cualquier caso, imposible determinar la existencia o no de las distintas alteraciones que pudieran ser detectadas.*

Debido a las circunstancias anteriormente mencionadas, resulta conveniente reseñar el carácter no sistemático que caracteriza estos procesos de estudio. Dichos procesos se materializan en dos etapas. En una fase inicial, el examinador establece una serie de hipótesis en función de los elementos-problema que se plantean.

Posteriormente, diseña el protocolo de análisis que considera más idóneo y realiza los tests que estima oportunos para corroborar o refutar tales hipótesis.

Algunos autores (B.E. Koening) consideran que no se deben aceptar copias de cualquier generación de las grabaciones originales para realizar un estudio de autentificación. Únicamente se efectuarán estos análisis cuando no se disponga de la grabación designada como original."

Precisamente por realizarse los estudios en este marco metodológico el planteamiento de la práctica de la prueba constaba de dos fases. En la primera se intenta comprobar si las grabaciones que constan en el expediente se corresponden con las contenidas en el dispositivo grabador. Y, en caso de no poderse proceder con la práctica de esta prueba, como es el caso al no disponer de las grabaciones originales, se plantea en la definición de la práctica de la prueba "*indicar si es detectada alguna alteración que afecte críticamente al contenido de las grabaciones*". Se entiende, de este modo, que si el contenido acústico de las grabaciones no ha sido alterado, las conversaciones contenidas en dichas grabaciones tendrán una fiabilidad completa.

Sobre la originalidad de las grabaciones (respuesta a la primera pregunta formulada por el Consejo):

En el informe pericial se detallan los estudios realizados para comprobar si las grabaciones fueron realizadas con el dispositivo de registro aportado (la grabadora Olympus).

En el apartado TERCERO de las CONCLUSIONES del informe pericial, página 34, "*se informa que en el dispositivo grabador aportado no se encuentra registro alguno de ningún tipo*", probablemente por haberse perdido todo registro al acabarse las pilas de la grabadora tal y como se desprende de la explicación de la página 5 del informe.

En estas circunstancias, dada la imposibilidad de cotejar las grabaciones con sus originales, el objetivo de las pruebas realizadas se encamina a determinar si las grabaciones fueron realizadas con el dispositivo grabador aportado, mediante análisis de los metadatos y de las características acústicas que imprime cada dispositivo concreto en las grabaciones.

En la página 32 se explican los resultados del "*Análisis sonográfico y de espectros FFT y LTA*": "*En las representaciones espectrales de los archivos de audio (...) se observan unas distribuciones de energía idénticas. Los sonogramas efectuados sobre estas grabaciones sonoras arrojan los mismos resultados.*

Igualmente, la representación LTA de la totalidad de los registros tests muestra una envolvente espectral que denota una gran similitud entre todos ellos."

De estas afirmaciones se desprende que las grabaciones contenidas en el pen drive etiquetado manualmente como folio 673, son compatibles con las grabaciones de test efectuadas con la grabadora aportada (no sólo el modelo de grabadora, sino el aparato concreto, ya que coinciden los patrones de ruido, que son diferentes para cada aparato de grabación).

Finalmente, en el apartado CUARTO de las CONCLUSIONES del informe pericial, página 34, se concluye que "*Las características observadas mediante los distintos análisis efectuados en los archivos digitales de audio contenidos en los soportes remitidos, son compatibles con las grabaciones Test efectuadas, excepto la registrada con el nombre "DW_A0011.wav".*

Por tanto, las grabaciones del pen drive etiquetado como "Folio 673" parecen haber sido realizadas con la grabadora aportada.

Sin embargo, el informe continua especificando que "*La representación espectrográfica (LTA) de las grabaciones objeto de estudio muestran entre sí una distribución de energía en frecuencia muy similar, salvo en el caso de la grabación "DW_A0011.wav".*

De este resultado se desprende que la grabación contenida en el pen drive etiquetado como "folio 821" no coincide con el formato de la grabadora aportada. Esto se puede deber a dos motivos: (i) Que la grabación se hubiera realizado con otro dispositivo de grabación, o (ii) Que sí se hubiera grabado con este aparato, pero que posteriormente se haya cambiado el formato del archivo de sonido, por ejemplo al reproducirlo en el ordenador con algún programa que lo hubiera convertido a un formato más adecuado para su reproducción.

En cualquier caso, "*no se puede certificar fehacientemente el origen de esta última grabación*" (la incorporada al folio 821), y por ello será absolutamente necesario comprobar si el contenido acústico de esta grabación ha sufrido alguna alteración. Lo cual responderá a la parte b) de la prueba pericial.

Sobre la integridad y autenticidad de las grabaciones (respuesta a la segunda pregunta formulada por el Consejo):

En el informe pericial se especifican los dos análisis realizados con el objetivo de determinar si las grabaciones acústicas han sido alteradas o manipuladas mediante paradas o pausas de grabación, borrados, adiciones o intercalaciones.

En primer lugar se indica la realización de una "Escucha selectiva" cuyo resultado se plasmó en la página 31 como "*En el análisis perceptivo metodológico de todas las conversaciones contenidas en el soporte CD –evidencia número 2- el cual, contiene todos los registros a analizar, se observa una continuidad y secuencia lógica en el*

trascurso de las mismas, tanto en su plano semántico como en el expresivo. Igualmente se observa continuidad en el "ambiente acústico" en el que se desarrollan todas ellas."

Posteriormente, en el apartado "Análisis oscilográfico", de la misma página 31 del informe pericial se explica que "*Se ha procedido al análisis oscilográfico (representación gráfica de la amplitud en el dominio del tiempo) de los distintos sucesos electroacústicos que pudieran presentarse en los registros sonoros reseñados en el apartado anterior, observándose una continuidad de la señal con ausencia de eventos que pudieran asociarse a paradas o pausas de grabación, borrados, adiciones o intercalaciones.*"

Y consecuentemente el informe expone en la conclusión PRIMERA que "*No se observan indicios asociados a una alteración posterior al proceso de grabación de los archivos de audio registrados en dicho soporte digital*"

Como única duda ante esta aseveración, podría plantearse la cuestión expuesta en las "Consideraciones Previas" del informe, página 2, en el que se recuerda que "*Es necesario resaltar además, que con las actuales técnicas de edición de audio es factible realizar, por técnicos especialistas, alteraciones de difícil o imposible detección en grabaciones sonoras digitales; por lo que los análisis que se realicen sobre estos soportes, como es el caso que nos ocupa, han de tener en cuenta este extremo.*"

No obstante, como bien se explica en esta consideración previa, la manipulación de audio indetectable es un extremo excepcional del cual no parece existir ningún indicio.

Así, parece probado que no se encuentran indicios de una alteración posterior al proceso de grabación de los archivos de audio registrados (interrupciones, cortes, añadidos, montajes, etc.).

Recibido el informe pericial en la CNC y notificado este hecho a las partes (AH 15), éstas y el Consejo detectaron la existencia de un error material en las fechas de grabación de los archivos contenidos en los pen drives. El Consejo mediante Acuerdo adoptado por el Consejero Ponente con fecha 15 de diciembre de 2011 solicitó del perito policial la comprobación del citado hecho y su eventual rectificación. Con fecha 20 de diciembre de 2011 tuvo entrada en la CNC escrito del perito policial por el que subsana el mencionado error material, que fue notificado a las partes para alegaciones (AH 18).

CEMEX, mediante escrito con fecha de entrada en la CNC el 30 de diciembre de 2011, reitera alegaciones previas y, en particular, señala que del escrito de subsanación de errores del Perito se confirma que el archivo DW_A0011.wma (folio 821) ha sido manipulado hasta el punto de registrarse como fecha de creación del archivo el día 1 de octubre de 2009 (es decir, con posterioridad a la presentación de la denuncia), lo que en un escenario en el que el propio Perito no puede excluir la posibilidad de que las

restantes grabaciones también estén alteradas, debería llevar al Consejo a excluir estos elementos de prueba de los criterios que determinen esta resolución. CETYA y CPV en sus respectivos escritos, en resumen, alegan que el citado acuerdo del Consejero Ponente no deja de ser materialmente una nueva prueba pericial o actuación complementaria, que se debe considerar nula tanto porque no fue adoptada por el Consejo como porque se adoptó sin dar trámite de alegaciones a las partes y no fue practicada por la Dirección de Investigación como exigen los arts. 51.1 de la LDC y 36 del RDC.

El Consejo debe rechazar por improcedentes estas alegaciones de parte. La solicitud realizada por Acuerdo de Consejero Ponente y Secretario del Consejo al Perito no deja de ser una simple solicitud de rectificación de un error material, apreciado por el Consejo y por las partes. La existencia de dicho error (en las fechas de los archivos de audio contenidos en los dos pen drives) salta a la vista con la simple comprobación de la fecha en que dichos soportes fueron incorporados el expediente, y en la medida en que simplemente rectifica un dato de un informe que ya ha sido valorado como prueba, no se le puede atribuir tal consideración. El hecho de que el Consejo no hubiera pedido informe sobre la fecha no obsta a que, detectado en el informe que la fecha estaba incorrectamente identificada, se solicitase su corrección. Además, y a los efectos de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa, se ha dado traslado a los interesados de la respuesta del perito dando la posibilidad de efectuar alegaciones, con lo que este Consejo considera que no se puede invocar la existencia de indefensión.

Por tanto, a la vista del informe pericial el Consejo considera que se puede asumir que ninguna de las grabaciones aportadas ha sido alterada en su contenido acústico, esto es las conversaciones. No obstante, ante las dudas que suscita el propio informe sobre el origen de la grabación contenida en la memoria etiquetada como "folio 821", en cuanto que no se puede acreditar fehacientemente su origen, el Consejo ha acordado no tener en cuenta la citada grabación y su transcripción como elemento probatorio y de cargo, eliminado del relato de hechos probados de esta Resolución toda referencia a esa grabación y a su transcripción.

Cuarto.- Sobre la acreditación de la existencia de los acuerdos de fijación e incremento de precios y reparto de mercado imputados por la Dirección de Investigación

Las empresas imputadas, en resumen, argumentan en sus escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución que la Dirección de Investigación no ha probado la existencia o su participación en los acuerdos anticompetitivos de fijación de precios y reparto de mercados que les imputa, reiterando razonamientos que formularon ya en sus alegaciones al PCH, y que han sido rechazados por la Dirección de Investigación al formular la Propuesta de Resolución. Además, sus alegaciones sobre la no acreditación de la infracción del art. 1 de la LDC imputada parten de la consideración de que las

grabaciones aportadas por el denunciante son prácticamente la única prueba de cargo existente en el expediente, y que tal prueba de cargo es nula por las razones ya señaladas en el Fundamento de Derecho Tercero, añadiendo que en todo caso tales grabaciones más que acreditar un acuerdo lo que prueban es un desacuerdo. A su juicio las restantes pruebas de cargo existentes son escasas y no prueban con la certeza exigible en derecho sancionador la existencia o participación en un cártel de fijación de precios y reparto de mercados, bien porque esos medios probatorios no acreditan el contenido de supuestas reuniones entre competidores, bien porque existe una explicación alternativa plausible al origen colusorio de los datos en los que la Dirección de Investigación se basa para acreditar la existencia del cártel y su aplicación, en el sentido de que se trataría de simples estimaciones o proyecciones que puede realizar cualquier competidor diligente sin necesidad de contactos previos o intercambios de información con competidores.

Sentado en el anterior Fundamento de Derecho la plena validez como prueba de cargo de las seis grabaciones incorporadas al expediente en el folio 673, el Consejo considera que las alegaciones de las partes sobre la falta de prueba de la existencia de los acuerdos de fijación de precios y reparto de los mercados imputados no pueden ser aceptadas, y comparte con la Dirección de Investigación la consideración jurídica de que la información disponible en el expediente acredita de forma indubitada que las empresas imputadas (con distinta responsabilidad) han adoptado un acuerdo de fijación y subida escalonada de los precios del hormigón, del árido y del mortero, así como un acuerdo de reparto del mercado de esos productos que han afectado al territorio de la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes.

Así, este Consejo considera acreditado que el inicio de la infracción que se imputa en este expediente se produce en un momento en el que los precios del árido, el mortero, pero en particular del hormigón están descendiendo a niveles considerados por las empresas muy bajos (p. ej., 40 €/m³ en el mercado del hormigón; HP 19, 41 y 44).

En este contexto económico, en junio de 2008, las empresas imputadas adoptan varios acuerdos anticompetitivos, sucediéndose a partir de dicho momento contactos entre las empresas responsables, pudiéndose distinguir:

- Reuniones de alto nivel: en las reuniones de 2 y 3 de junio de 2008 se adoptaron los acuerdos anticompetitivos objeto de investigación en este expediente sancionador por parte de representantes de CPV, CETYA y BERIAIN. En concreto, el Director General de CPV para España, el Presidente de CETYA y el Director General de BERIAIN (HP 31)
- Posteriormente, hay constancia de reuniones bilaterales y multilaterales entre directivos de estas tres empresas –la última reunión acreditada en este expediente se celebró el 3 de septiembre de 2009 entre, al menos, CPV y CETYA–, en las que se

realizó el seguimiento de los acuerdos adoptados en las primeras reuniones (HP 38).

- Reuniones operativas: en ellas se trataba la implementación de los acuerdos adoptados en las reuniones de alto nivel, cerrando aquellos temas que quedaran pendientes de las reuniones de alto nivel, así como las obras concretas a repartir en función de las cuotas asignadas previamente, participando en estas reuniones operativas directivos de CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX.
- Contactos telefónicos entre las empresas del cártel, según consta en la documentación aportada por el denunciante.

El cártel queda constituido en las reuniones que mantienen en el Hotel Tres Reyes de Pamplona el 2 de junio de 2008 el Director General para España de CPV y el Presidente de CETYA, sumándose a ellos en la reunión del día siguiente el Director General y Gerente de BERIAIN. La existencia de estas dos reuniones está acreditada mediante la transcripción de la grabación de la conversación telefónica que mantuvieron el día 13 de junio el Director General de BERIAIN y el Presidente de CTH, en la que aquél comenta la llamada recibida de CPV para unirse a la reunión que tenía con el Presidente de CETYA y su participación en dicha reunión al día siguiente en el citado hotel (HP 31).

El contenido anticompetitivo (acuerdos de fijación de precios y de reparto de mercado) de estas reuniones constitutivas del cártel entre directivos de alto nivel de CPV, CETYA y BERIAIN está igualmente acreditado, en particular, mediante la conversación telefónica mantenida el 5 de junio por el Director general de CTH y el Director de la División de Hormigón para la zona Norte de CPV (f. 26 a 32), así como a través de la grabación de la reunión operativa del cártel celebrada el 6 de junio de 2008 (f. 34, "*CTH.- ... a mi me comenta... que como Cementos Portland se ha provocado una reunión, o que se ha hecho una reunión entre Cetya; Hormigones Beriain... Que han llegado a un acuerdo para el mercado del..., tanto del árido, como del hormigón como del mortero, en unas proporciones...*"), y con la conversación telefónica mantenida el 12 de junio de 2008 entre el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX y el Presidente de CTH, informando el primero de la conversación que tuvo con el Director General de CPV para España, en el que éste le confirmó la reunión celebrada con CETYA y BERIAIN, así como el contenido del acuerdo alcanzado por estas tres empresas –CPV, CETYA y BERIAIN- y la postura de CEMEX al respecto, reclamando su participación en el cártel: "CEMEX.- *Pero me confirmó lo que me habías dicho tú, que él [Dir. General de CPV para España] había aprovechado un viaje que había hecho a Navarra, o al País Vasco, y había pasado por Pamplona y había llamado pues a los dos ínclitos para sentarlos y ver si se podía llegar a alguna solución (...) y entre ellos llegaron a esos números que tú me comentaste el otro día...*" (HP 33).

Constituido el cártel, CEMEX y CTH son invitados a participar en los acuerdos de fijación de precios y reparto de mercados alcanzados por aquellas tres empresas, y

acuden a las reuniones operativas. Así, está acreditada, a través de la conversación telefónica de 5 de junio de 2008 entre representantes de CPV y CTH la existencia de un contacto previo el 4 de junio de 2008 entre, CTH y CPV (también lo afirma el denunciante en su denuncia, f. 8) y entre CPV y CEMEX en relación con los acuerdos alcanzados y lo hablado en las reuniones constitutivas del cártel. Está igualmente acreditado que CEMEX y CTH (junto con CPV, BERIAIN y CETYA y un abogado externo) acudieron a la reunión operativa celebrada en la sede de CPV el día 6 de junio de 2008 (HP 35.2), y que CTH acudió además a la celebrada en la sede de Hormigones Arga (subsidiaria de BERIAIN) el día 12 de junio de 2008, a la que no acudió representante alguno de CEMEX por oponerse esta empresa a la presencia en la misma del abogado externo, pero constando que participaba en los acuerdos (HP 36). También se ha acreditado la existencia de otras reuniones posteriores a las celebradas entre junio y julio de 2008, con la participación de directivos de BERIAIN, CPV y CETYA, de acuerdo con la información recabada en las inspecciones realizadas por la CNC (HP 38).

Por tanto, la infracción del artículo 1 de la LDC imputada y acreditada está integrada, en primer lugar, por un acuerdo entre CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX para la fijación del precio del hormigón y los incrementos posteriores del mismo. Según se deduce de las transcripciones aportadas por el denunciante y de las agendas del Presidente de CETYA y del Director General para España de CPV recabadas en las inspecciones realizadas por la CNC, los primeros contactos entre competidores con este objeto se produjeron el 2 y 3 de junio de 2008 entre CPV, CETYA y BERIAIN. En estos contactos se llegó a fijar un precio de oferta inicial para estudios de los proyectos de 70€ el m³ entre estas empresas, que posteriormente se haría extensivo a CEMEX. Asimismo se fijó el descuento que podía hacerse posteriormente en 10€/m³, fijando el precio final para las obras que se ofertaban nuevas en 60 €/m³, tal y como se deduce de la transcripción de la grabación de la conversación telefónica entre directivos de CPV y CTH el 5 de junio de 2008 aportada por el denunciante, en la que se alude a una reunión o contacto el día anterior entre, al menos, CPV y CEMEX (HP 40). En la reunión celebrada en la sede de CPV el día 6 de junio (acuden CPV, CEMEX, CETYA, BERIAIN y CTH) se fijan finalmente los precios en la forma indicada, de forma que frente a los 40-45 € que se estaban pagando las partes acuerdan ofertar para obra nueva a 70 €, acordando también continuar con los incrementos de los precios del hormigón en septiembre y en diciembre en 2 y 5 € respectivamente (HP 41 a 43). En conclusión, el Consejo considera que ha quedado acreditada la existencia de un acuerdo de junio de 2008 entre CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX para la fijación del precio del hormigón, así como para el aumento escalonado del precio del suministro de este producto en la Comunidad Foral de Navarra hasta alcanzar los 78 €/m³.

En segundo lugar, la infracción del art. 1 LDC imputada y acreditada se integra por el acuerdo también alcanzado en el mes de junio de 2008 por las empresas CPV, CETYA y BERIAIN (CEMEX no comercializa este producto en el mercado afectado) para fijar

los precios de venta del mortero en sus distintas categorías, en función de los tipos de morteros de acuerdo con su resistencia según lo establecido por la norma UNE-EN 998-2, así como los incrementos de los mismos a llevar a cabo en septiembre y diciembre de 2008. En concreto, las grabaciones de audio aportadas por el denunciante acreditan que aquellas empresas acordaron subir 4 euros lineales todos los morteros, fijándose los precios de cada uno de ellos: 34 € el M5, 38 € el M7,5 y 42 € el M10, así como posteriores subidas escalonadas en septiembre y diciembre (HP 46 a 48).

En tercer término, la infracción del art. 1 LDC imputada y acreditada comprende el acuerdo entre CPV, CETYA y BERIAIN (CEMEX no comercializa este producto en el mercado afectado) alcanzado en junio de 2008 para fijar y subir escalonadamente los precios del suministro de los distintos tipos de áridos. Así está acreditado que inicialmente acordaron fijar en 3 € el precio para el tipo de árido Todo Uno de segunda, 4 € para el tipo de árido Todo Uno de primera, 4 € para las gravas y arena, 8 € para la arena fina y 8,5 € para la escollera, todo ello en TM. Estos precios se establecieron en las reuniones constitutivas del cártel celebradas los días 2 y 3 de junio en el hotel Tres Reyes de Pamplona (HP 49). En la reunión celebrada el día 6 siguiente en las instalaciones de CPV, se confirma el referido acuerdo de precios de los distintos tipos de áridos y se acuerda, además, que las ofertas para estudio se harán a 1 € más, así como nuevas subidas en septiembre (HP 50 y 51) y en diciembre de 2008, con el objeto "*de intentar llegar a los precios que están en las provincias limítrofes, tanto de hormigón, de áridos y de todo, ¿no?*" (HP 52).

En cuarto lugar, la infracción del art. 1 de la LDC imputada y acreditada también está conformada por un acuerdo de reparto de los mercados de los morteros y de los áridos entre CPV, BERIAIN, CETYA y VRESA, y del mercado del hormigón entre las citadas empresas y CEMEX (que no comercializa áridos y morteros en el mercado afectado), en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes, adjudicándose a cada una de estas empresas una o varias zonas de actividad, relacionadas con las zonas de influencia de las canteras o plantas de hormigón o mortero pertenecientes a dichas empresas. Dentro de cada una de estas zonas, las empresas participantes con presencia en las mismas procedieron al reparto de las obras en función de porcentajes de actividad fijados para los mercados de hormigón, morteros y áridos.

Así, está acreditado que en la reunión celebrada el 6 de junio de 2008 en instalaciones de CPV, entre esta empresa y BERIAIN, CETYA, CEMEX y CTH, el acuerdo tenía por objeto repartirse el mercado por zonas geográficas y que las empresas que no tuvieran presencia importante en una determinada zona geográfica respecto de un producto debían retirarse y abstenerse de ofertar a las obras situadas en esa zona (HP 57). Consta acreditado que las empresas dividieron el mercado en, al menos, seis zonas: Pamplona, Tafalla, Liédena (que incluía territorios de la provincia de Zaragoza), Ribera Alta, Corella y Tudela (HP 58). Como excepción a este sistema de reparto del mercado, las empresas determinan la existencia de "obras singulares" (por su gran importancia)

contemporáneas al acuerdo, respecto de las cuales (primero se señalan 3 pero finalmente fueron 4) aquéllas acuerdan que todas las empresas pueden ofertar, pero si la empresa adjudicataria no tuviese cuota asignada en la zona en la que se ubica la obra singular, ésta debía compartir el suministro contratado (primero se fijó en el [...]% y luego se bajó al [...]%) con las empresas a las que se había asignado un porcentaje de actividad en tal zona, que podían voluntariamente renunciar (HP 59 a 60). El número final de obras singulares (4) y el porcentaje ([...]% para el adjudicatario y [...]% restante para el resto de competidores con cuota asignada en la zona) figura tanto en las anotaciones del cuaderno del Director General para España de CPV (HP 61 y 63) como en la grabación de la reunión celebrada el 12 de junio de 2008 en la sede de Hormigones Arga (subsidiaria de BERIAIN), a la que asistieron CPV, BERIAIN, CETYA y CTH (CEMEX no asiste por su oposición a la presencia de un abogado, pero está enterada de la reunión y de su objeto; HP 62).

En cuanto a la delimitación de las zonas geográficas en las que las empresas fraccionaron el mercado afectado, consta acreditado que en las reuniones operativas del 6 y del 12 de junio de 2008, sobre la base de un mapa elaborado en 1996 o 1997 (HP 65), las empresas fueron estableciendo los límites geográficos de las zonas (HP 64 a 69).

Consta acreditado que, para la zona de Pamplona, las empresas se repartieron inicialmente el suministro del hormigón en los porcentajes siguientes: [...]% para BERIAIN, [...]% para CETYA, [...]% para CPV, [...]% para CEMEX y [...]% para CTH (HP 72 a 75). No obstante, este inicial acuerdo de reparto del mercado del hormigón se modificó por dos circunstancias sobrevenidas. En primer lugar por el hecho de que CTH finalmente decidiese no participar en los acuerdos anticompetitivos (HP 24), y en segundo lugar por el hecho de que en septiembre de 2008 CEMEX enajenó a favor de VRESA (filial al 50% de CPV y CETYA) cuatro de sus cinco plantas de hormigón situadas en Navarra (HP 4 y 6), entrando desde esta fecha VRESA a formar parte del acuerdo de cártel (HP 77). Así, consta acreditado que en una reunión entre directivos de BERIAIN y CPV se discutió del cupo asignado a CEMEX (donde BERIAIN habría propuesto "*Repartir el cupo de CEMEX pagando lo que sea*", a lo que CPV se opuso; HP 76), quedando finalmente fijadas las cuotas de hormigón en: [...]% para CPV, [...]% para CETYA, [...]% para BERIAIN, y [...]% para VRESA (según resulta de las tablas de control del acuerdo incautadas en la inspección de la sede de BERIAIN; HP 77).

En lo que concierne a la forma de ejecutar este acuerdo de reparto de mercado del hormigón, áridos y morteros, las empresas acordaron que las obras en ejecución al tiempo del acuerdo no contaban para el total de producción asignado a cada una de ellas en la zona correspondiente. Asimismo, desde la puesta en práctica del acuerdo y durante seis meses (hasta enero de 2009) se establece un "*periodo de transición*" en el que las obras pendientes de ejecución se adjudicaban según las cuotas históricas de cada

empresa participante, y terminado este periodo, a partir de enero de 2009, las obras se adjudicarían conforme a la cuota de producción previamente pactada, contando desde ese momento para el cupo asignado todo lo que se produzca desde ese momento, tanto las obras viejas como las recién adjudicadas: "CPV.- *Y las obras nuevas, de momento, se reparten a porcentaje. ¿Con eso qué estoy diciendo?. Que de aquí a final de año funciona adjudicación, no funciona producción*" (HP 70); "CETYA.- *Por situarme, hay dos fases, o dos periodos, uno* (...) *del día 1 de junio* (...) *al 30 de diciembre, o 31*"; CETYA.- *Las obras se adjudicarán en esa mesa por cupo puro...";* CETYA.- *El día 1 de enero los metros que te queden... entran todos y se va a producciones, se adjudica por producciones"* (HP 71 y 93); CPV.- *de tal manera que a partir de enero es igual, sea* [obra] *vieja o nueva, te cuenta todo*" (HP 72).

Igualmente, para la zona de Pamplona, ha quedado acreditado a través de las grabaciones y de las tablas de control recabadas en la inspección de la sede de BERIAIN que CPV (a través de la filial Canteras de Aláiz) CETYA y BERIAIN (a través de la filial UNCONA SA) se repartieron el mercado de los áridos a partes iguales, excluyendo de ese reparto los áridos que se suministraban a la empresa Calinsa (HP 78 a 80). Y también para la zona de Pamplona está acreditado mediante las grabaciones que esas tres empresas (CPV, CETYA y BERIAIN) se repartieron el mercado de morteros ([...]% para CPV, [...]% para CETYA y [...]% para BERIAIN), y que ofrecieron el [...]% restante a CTH a través de su filial Hormigones Pamplona SA / Horpasa (HP 81 y 82).

Para poder poner en marcha este reparto de los mercados de hormigón, áridos y morteros las empresas imputadas pusieron en común todas las obras que demandaban suministro en ese momento y que, por tanto, podían ser repartidas entre ellas. Esta puesta en común se produjo, sobre todo, en la reunión celebrada en la sede de Hormigones Arga (BERIAIN) el 12 de junio de 2008 a la que el Director General de BERIAIN llevó las denominadas "hojas de adjudicación" (HP 83: "BERIAIN.- ... *Yo había traído incluso hojas de adjudicación, de no sé qué historias, pues número de obras, si queréis mirar, fecha presentada, cliente, obra, metros cúbicos, adjudicatario... con el fin de llevar, porque si nos sentamos a todos...*"). En fechas posteriores también se realizó esta puesta en común de las obras, como prueban los listados de obras que con fecha de 22 de agosto de 2008 se recabaron por la CNC en la inspección de la sede de BERIAIN (HP 92), y cuyo contenido (nº de obra, fecha de presentación, cliente, obra concreta, metros cúbicos, adjudicatario...) coincide punto por punto con las hojas de adjudicación descritas en la referida reunión de 12 de junio de 2008 (HP 84, en el que se reproduce una de esas hojas de adjudicación, y HP 85 en el que se puede comprobar que el contenido de esa concreta hoja es coincidente con lo acordado en la citada reunión en relación con 13 de las obras del total de 71 que se pusieron en común). El HP 86 acredita que también se pusieron en común la demanda de las obras respecto de áridos, y el HP 87 (documentos recabados en la inspección de BERIAIN) acredita la existencia de tablas de adjudicación de obras con un formato modificado, pues incluyen por ejemplo celdas destinadas a anotaciones relativas al

adjudicatario final de la obra, así como columnas destinadas a apuntar los m³ de la obra al adjudicatario en su respectiva columna, distinguiendo en las mismas a "ALÁIZ" (CPV), "VRESA", "CETYA" y "HB" (Hormigones Beriain). Esta misma documentación recabada en la inspección de BERIAIN acredita que CEMEX participó en el acuerdo de reparto de mercado y que VRESA adquirió el cupo asignado a aquélla (HP 91).

Quinto.- Ilicitud de los acuerdos de fijación e incremento de precios y de reparto de los mercados acreditados y su calificación como infracción de cártel

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…*".

El funcionamiento competitivo de los mercados exige que cada operador decida su comportamiento y tome sus decisiones de manera independiente, sin ningún tipo de acuerdo, ya que al sustituir la actuación independiente por la colectiva se está limitando la competencia. Por tanto, el citado art. 1.1 de la LDC se opone a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto influir en la conducta de un competidor real o potencial o desvelar a dicho competidor la conducta que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado (Entre otras, Sentencia del TJCE de 19 de marzo de 2009, as. C-510/06 P y Resolución del Consejo de la CNC de 19 de febrero de 2009, Expte. 647/08 La Flor de Murcia/Damm):

"*(...) basta con que la Comisión demuestre que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto expresamente para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cártel. Cuando la participación en tales reuniones ha quedado acreditada, incumbe a esta empresa aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, probando que informó a sus competidores de que ella participaba en las reuniones con unas intenciones diferentes a las suyas (STJUE 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 81).*"

"*(...) el punto decisivo no es tanto el número de reuniones celebradas entre las empresas interesadas como el hecho de saber si el contacto o los contactos que se han producido han dado a éstas la posibilidad de tener en cuenta la información intercambiada con sus competidores para determinar su comportamiento en el mercado*

de que se trate y sustituir conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas (...)". STJUE de 4 de junio de 2009, as. C-8/08).

En relación con la gravedad de los acuerdos de fijación de precios, las autoridades de competencia subrayan que "(...) *el precio libre es una institución básica de la economía de mercado. La libertad de precios, siempre que se den las condiciones adecuadas, esto es, un número suficiente de oferentes y un conocimiento suficiente de las alternativas por parte de los consumidores, es esencial para obtener los beneficios de la competencia entre los distintos productores de bienes o prestadores de servicios*" (RCNC de 27 de diciembre de 2007, Expte. 635/07, *Colegio Odontólogos Estomatólogos de Las Palmas*).

En cuanto a la gravedad de los acuerdos de reparto de mercado, este Consejo ha señalado que *"(...) en todo caso ese tipo de acuerdos entre competidores de reparto de mercados o clientes se considera una conducta tan especialmente grave en sí misma que no resulta de aplicación las previsiones de la LDC para las conductas de menor importancia, quedando excluidas estas conductas de las exenciones generales, tal como recoge la Comunicación de la Comisión C-368/13, de 22 de diciembre de 2001 relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia (...)*". (RCNC de 9 junio de 2008, Expte. 633/07, *Creuers de Sóller*):

En el caso objeto de esta resolución, ha quedado acreditado que las empresas imputadas han celebrado reuniones en cuyo ámbito se adoptaron acuerdos expresos en relación con la fijación e incremento de los precios del hormigón, los morteros y los áridos, y un acuerdo de reparto de mercado, delimitando distintas zonas en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes, así como el sistema de ejecución de tal reparto de mercado mediante la asignación de las obras a las que podían suministrar dichos productos las empresas participantes en los acuerdos anticompetitivos, dentro de cada una de las zonas delimitadas, conforme a cupos por ellas establecidos.

Estos acuerdos anticompetitivos constituyen una infracción única de cártel, definido en la Disposición Adicional cuarta.2 de la LDC, como "*todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o venta, el reparto de los mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones*".

El cártel acreditado en este expediente constituye una infracción única y continuada en el tiempo, desde la adopción de los acuerdos por las empresas participantes en el cártel en junio de 2008 y la posterior incorporación a dicho cártel por parte de VRESA a partir de septiembre de 2008. La elevada casuística y mutabilidad de las conductas que se realizan en los mercados, y la necesidad de garantizar el efecto útil de las normas que tutelan la libre competencia, motivan que las autoridades de competencia y los tribunales tengan que recurrir con cierta frecuencia a esta noción jurídica de la infracción única y continuada, cuya existencia exige la concurrencia de varios

requisitos: (1) Unidad de sujeto activo (2) Pluralidad de acciones u omisiones (3) Que las acciones infrinjan el mismo o semejante precepto administrativo, y (4) Que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. (Res. TDC de 27 de julio de 2000, Expte. 1468/1999, *Texaco 2*; 31 de octubre de 2000, Expte. 475/99, *Prensa Vizcaya* y 31 de mayo de 2002, Expte. 520/2001, *Disared* y Resoluciones del Consejo de la CNC de 18 de octubre de 2007, Expte. 617/06 *Cajas Vascas y Navarra*; de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, *Compañías de Seguro Decenal* y de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, *Vinos finos de Jerez*. Sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2005 y 6 de noviembre de 2009, y Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006 y 19 de marzo de 2008).

En ese mismo sentido se ha pronunciado este Consejo (RCNC de 17/05/2010, Expte. S/0106/08 *Almacenes de Hierro*), la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia, que expresamente ha señalado:

"*110.- Una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado. Esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado también puedan constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Cuando las distintas 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*". (STJUE de 21 de septiembre de 2006, as. C-105/04.).

VRESA sostiene que no se le puede imputar participar en una supuesta infracción global (cártel), única y continuada, pues no se ha acreditado su participación en un plan preconcebido con el objetivo común imputado de incrementar los precios de suministro de hormigón, áridos y mortero, y porque a VRESA al comercializar sólo hormigón únicamente se le imputa participar en un acuerdo de reparto de mercado del hormigón. En estas condiciones la empresa concluye que no puede considerársele parte de una infracción única, que comprende otros productos (áridos y mortero) y otras conductas (fijación de precios) en las que no participa.

El Consejo no comparte esta alegación. Como señala la Dirección de Investigación en su Informe y Propuesta de Resolución, conforme a reiterada jurisprudencia comunitaria aplicada por este Consejo en anteriores expedientes "*una serie de conductas que tengan el mismo objeto contrario a la competencia y que, analizadas por separado, puedan subsumirse en el concepto de "acuerdo", de "práctica concertada" o de "decisión de una asociación de empresas", pueden constituir manifestaciones diferentes de una misma infracción del apartado 1 del artículo 81 del Tratado". Así pues, los tribunales*

comunitarios tienen señalado que una infracción de la prohibición de acuerdos restrictivos puede resultar de una serie de actos separados en el tiempo o incluso de un comportamiento continuado, siempre que las diferentes acciones se inscriban dentro de un plan conjunto debido a su objeto idéntico o único, que no puede determinarse mediante una referencia general a la distorsión de la competencia. Una interpretación –que existe una única infracción y continuada en el tiempo- que no quedará desvirtuada por el hecho de que, uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado, puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción del mismo precepto. Una interpretación que se fundamenta en que las empresas suelen ser conscientes del carácter anticompetitivo de sus conductas, y por ello es habitual que la autoridad de competencia se encuentre con documentación de carácter fraccionario y dispersa, de modo que normalmente es preciso inferir la existencia y duración de la infracción de ciertas coincidencias e indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción única y continuada" (STJUE de 8/06/1999, Comisión/Anic Patecipazioni Spa, C-49/92PI).

En el anterior Fundamento de Derecho ha quedado acreditado que VRESA sustituyó, en parte, a CEMEX en el reparto del mercado de hormigón tras adquirir dicha empresa en septiembre de 2008 el control comercial de varias (cuatro) de las plantas de hormigón que CEMEX tenía en la Comunidad Foral de Navarra (CEMEX mantuvo su planta de Tudela). La participación en una infracción de cártel no exige que todas las empresas participantes desarrollen el mismo rol dentro de la infracción única ni, por supuesto, que estén activas en todos y cada uno de los mercados de producto y/o geográficos afectados por las conductas prohibidas por el art. 1 de la LDC que conforman la infracción de cártel, siempre y cuando se individualicen las responsabilidades administrativas conforme al grado de participación de cada empresa en la infracción única compleja y continuada, como ha establecido este Consejo de la CNC en anteriores expedientes (RCNC de 28/07/ 2010, Expte. S/0091/08 *Vinos finos de Jerez*, con cita de ulteriores precedentes).

En el supuesto que nos ocupa en este expediente, ha quedado acreditada la existencia desde principios de junio de 2008 de un propósito conjunto o plan preconcebido por parte de BERIAIN, CPV, CETYA y CEMEX para reducir o eliminar la competencia mediante la adopción de acuerdos de fijación e incremento de precios para el hormigón, mortero y áridos, así como de reparto de esos mercados, al que VRESA se integra a partir de septiembre de 2008, ejecutando el acuerdo de reparto del mercado de hormigón que forma parte del cártel, sin que exista en el expediente evidencia de su participación respecto de los otros productos objeto de investigación –morteros y áridos- o en el acuerdo de fijación de precios.

Sexto.- Aplicación y control de los acuerdos de cártel y sus efectos sobre el mercado

Las empresas imputadas alegan, con carácter general, que la realidad de los hechos desmienten los datos que resultan de las grabaciones y de la escasa documentación incriminatoria que la Dirección de Investigación obtuvo en las inspecciones de las empresas. Esto es, se alega que las empresas imputadas no han suministrado a muchas de las obras que la Dirección de Investigación señala como que le fueron asignadas por el cártel, como que tampoco lo han hecho a los precios que se habrían acordado en su seno. Por tanto, esta realidad del mercado ignorada por la Dirección de Investigación, y que se ha confirmado con la prueba practicada a petición de las partes ante el Consejo, debe conducir a considerar no acreditada la existencia misma del cártel o, cuando menos, la ejecución del mismo, en la medida en que la prueba de cargo existente admite una explicación alternativa plausible distinta a la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre las partes.

En particular, **VRESA** alega que su imputación se basa en tres documentos, (folios 1514, 516, 499 y 517 a 529. A excepción del 1º, los demás folios fueron encontrados en la sede de BERIAIN) que, analizados objetivamente y en su contexto, no muestran indicios de que VRESA haya participado o ejecutado un acuerdo con competidores. Del folio 1514 la Dirección de Investigación deduce la existencia de un sistema de compensación entre competidores, y que se habría acordado compensar a VRESA, lo que ésta niega aportando sus cuentas y su declaración tributaria que, según ella, desvirtúan los indicios de concertación que de tales documentos se podrían derivar. El folio 516 es para VRESA un documento con valoraciones internas sobre la situación del mercado, pero la Dirección de Investigación al conectarlo con el 499 deduce la existencia del acuerdo y su participación en el mismo, pero para VRESA no se puede concluir que su contenido sea fruto de un acuerdo o intercambio de información ente competidores previo a la adjudicación de las obras. En cuanto a los folios 519-529, según VRESA pueden ser estimaciones/estudios de mercado a posteriori con el fin de conocer por su autora su posición en el mercado y diseñar su estrategia comercial, a pesar de que "tales previsiones coinciden con la realidad posterior", lo que se atribuye a "la fidelidad de algunos clientes a un proveedor o a las características de su ubicación geográfica". En todo caso, considera que no se ha acreditado que VRESA haya aceptado formar parte del mismo o que hubiese sido informado del mismo. El comportamiento de VRESA en el mercado prueba que no está alineado con el contenido del supuesto acuerdo de reparto de mercado de hormigón en la CF de Navarra.

Que los folios 517 a 529 no acreditan ningún acuerdo de reparto de mercado o de asignación de obras resulta también del hecho de que la conducta de VRESA en el mercado se aparta de lo que de los mismos resulta; esto es, en esos documentos se menciona como suyas 36 obras, cuando ella sólo ha suministrado a 14, de las cuales 13 eran clientes tradicionales de sus plantas. Esto indica que no hubo acuerdo o, en su caso,

que no se implementó sin que se pueda calificar como hace la Dirección de Investigación "desviación" el incumplimiento del 62% de lo supuestamente acordado.

CPV alega que los documentos en los que la Dirección de Investigación fundamenta la imputación de CPV no constituyen prueba suficiente para fundamentar la acusación realizada. Considera que las evidencias aportadas por ella y por otras empresas imputadas como prueba de descargo desacreditan punto por punto las afirmaciones del PCH respecto a que los objetivos de precios pactados se habrían confirmado por subidas efectivas de los precios. CPV argumenta que las anotaciones manuscritas del directivo de la participada (Aláiz) recabadas en la inspección de su sede son meras estimaciones internas y expectativas de su autor respecto de la evolución de los precios de los productos afectados.

Las tablas recabadas en la inspección de BERIAIN, que según la Dirección de Investigación constituyen evidencia del control y seguimiento de los acuerdos, según CPV no reflejan la realidad de la ejecución de las obras realizadas por Canteras de Aláiz; son estimaciones del autor (BERIAIN) más o menos correctas y no hacen prueba de ningún acuerdo pues: (i) recogen datos que son accesibles por cualquier competidor diligentemente informado a través de clientes comunes; (ii) no reflejan la realidad de la ejecución de las obras realizadas por Canteras de Aláiz, que ha hecho muchos más suministros en la zona que los ahí recogidos; y (iii) en la mayor parte de las obras incluidas en las tablas no coinciden los metros cúbicos y la estimación del adjudicatario con la empresa que finalmente ejecutó la obra. Dadas estas incoherencias entre los datos de las tablas con la actividad realizada por Aláiz, CPV concluye que tales documentos no son prueba de un acuerdo sino estimaciones internas e individuales de BERIAIN. CPV desconocía esas tablas y corresponde a la CNC probar lo contrario; es decir, su participación en un acuerdo de reparto de mercado no acreditado.

La Dirección de Investigación afirma (párrs. 88 y 95 PR) que los precios del hormigón y áridos (no menciona morteros) subieron 2 meses después de las reuniones. CPV aporta ofertas de precios (hormigón, áridos y morteros –dice no suministrar mortero M10-) realizadas por Canteras de Aláiz y facturas a precios inferiores a los ofertados antes del cártel (junio de 2008; párr. 218 s. PR). Por tanto concluye que la imputación no se sustenta sobre "pruebas firmes".

Por último, CPV considera que no es factible el reparto de los mercados de hormigón, áridos y morteros porque: (i) la distancia entre las plantas y las obras determina el precio y el suministrador; lo normal es que se elija la cantera (áridos) más cercana a la obra, por lo que el "mercado se reparte de forma natural"; y (ii) resulta sorprendente e inconcebible denunciar e imputar por un acuerdo de reparto de morteros en Navarra cuando el denunciante es el más importante productor de mortero de la Comunidad Foral.

CETYA alega que en la inspección de su sede no se ha encontrado elemento que pruebe su participación en un cártel, como tampoco que lo haya ejecutado. Las tablas y anotaciones manuscritas obtenidas en las inspecciones de otras empresas (CPV y BERIAIN) son meras estimaciones de sus autores. Otros documentos presentados por el denunciante son pruebas pre-constituidas por él, sin el valor probatorio que le atribuye la Dirección de Investigación. El denunciante se contradice al denunciar acuerdos de incremento de precios y que las empresas imputadas siguen practicando venta a pérdida.

En cuanto al supuesto acuerdo de fijación de precios, CETYA alega que la Dirección de Investigación no ha realizado investigación alguna de los precios realmente practicados, y frente a la evidencia aportada por las partes (ofertas y facturas) se ha limitado a minimizar su trascendencia en relación a la existencia del acuerdo imputado, afirmando que el incumplimiento puntual no afecta a la existencia de la infracción. En este sentido, con sus alegaciones a la Propuesta de Resolución aporta listados de los precios de hormigón y áridos que probarían que no ha formado parte ni ha ejecutado ningún acuerdo colusorio (documentos 1 a 4 confidenciales). En lo relativo al acuerdo de reparto de mercados, CETYA alega que hormigón, áridos y morteros no constituyen un único mercado. Que el mercado geográfico de los áridos depende de la ubicación de la cantera, siendo el cliente quien elige (reparto natural del mercado), y elige normalmente la más cercana a la obra, pues es habitual en el sector que sea el cliente el que contrata el transporte. Además existen otras canteras de terceros competidores, por lo que un eventual acuerdo de precios de las cuatro imputadas no hubiera sido apto para afectar de modo efectivo a la competencia. En cuanto al mercado de morteros, alega que no existe en las grabaciones ninguna intervención atribuible a CETYA, ni en el expediente documento que pueda justificar su participación en un acuerdo de precios de reparto de este mercado de morteros, en el que el denunciante es el máximo productor, por lo que cualquier acuerdo requeriría de su presencia para ser efectivo. Y en relación con el supuesto acuerdo de reparto del mercado del hormigón, al igual que el de áridos, CETYA alega que se reparte de forma natural en función de la proximidad de la planta a la obra (radio de 20/30 Km).

BERIAIN alega que las empresas imputadas han acreditado que han ofertado a precios competitivos e inferiores a los supuestamente acordados, así como para obras que según determinada documentación (tablas) correspondería a otra empresa en virtud del acuerdo de reparto de mercado. Las numerosas diferencias entre la empresa que se estima como adjudicataria en las tablas de adjudicación y la que realmente resultó ser adjudicataria de la obra no se puede imputar a meras desviaciones o incumplimientos del acuerdo o al carácter dinámico de las tablas como señala la Dirección de Investigación, sino al hecho de que son estimaciones que el órgano de instrucción no se ha molestado en verificar. En apoyo de esta alegación, BERIAIN señala que la prueba solicitada y practicada en la fase de resolución ante el Consejo acredita que no ofertó en ningún caso a los precios supuestamente acordados sino a precios competitivos e

inferiores, lo que igualmente probaría la existencia de una competencia efectiva y agresiva en los años 2008 y 2009 en relación con todos los productos considerados.

Considera BERIAIN que la escasa documentación recabada en las inspecciones no ha sido mínimamente verificada por la Dirección de Investigación. Así las tablas que acreditarían un acuerdo de reparto de las obras son meras estimaciones internas, que no coinciden con la realidad del mercado, que la Dirección de Investigación no ha querido examinar. En todo caso: las tablas se refieren a obras situadas todas en la comarca de Pamplona, por lo que en su caso este sería el mercado geográfico afectado; las tablas sólo se refieren a hormigón y áridos, no a morteros; las tablas no tienen fecha, por lo que no se entiende cómo la Dirección de Investigación puede señalar que se trata de documentación referida a 2009; sólo recoge información de cuatro meses (abril a julio) por lo que no se puede extender a todo un año o hasta septiembre de 2009 que se realiza la inspección; las estimaciones de cuota de esas tablas suman el 100%, lo que es manifiestamente erróneo porque existen otros competidores; el mercado del hormigón es suficientemente transparente como para poder realizar esas estimaciones sin necesidad de un acuerdo con competidores; las tablas sólo se encontraron en la sede de BERIAIN, y no en las demás inspeccionadas. Por tanto, alega errónea interpretación de estos documentos probatorios que vulnera la presunción de inocencia.

CEMEX alega que la realidad, esto es, los precios efectivamente aplicados por CEMEX y sociedades subsidiarias así como las obras a las que efectivamente suministraron hormigón, desmienten las imputaciones realizadas por la Dirección de Investigación, que no se ha molestado en saber cuál es esa realidad para CEMEX, si bien ella si ha probado cual es mediante la aportación de facturas y certificaciones: esto es, que no aplicó el precio supuestamente acordado y que no suministró hormigón a ninguna de las siete obras que supuestamente se le adjudicaron conforme a las tablas que constan en el expediente. Considera que la Dirección de Investigación afirma que ha ejecutado el acuerdo de cártel sin examinar de manera individual su conducta, y sobre la base de hechos o indicios relativos a otras empresas imputadas, lo que infringe el principio de responsabilidad personal. Reconoce que los cárteles son infracciones por objeto, pero afirma que la prueba de su ejecución suele ser indicio básico para acreditar su existencia, y aquí señala que si bien es cierto que incumplimientos esporádicos no desvirtúan la existencia del cártel insiste en que este no es su caso, pues habría acreditado con facturas y certificaciones que no aplicó el precio acordado, ni suministró hormigón a las obras que aparecen adjudicadas a ella en la tabla encontrada en la inspección de BERIAIN; es decir, que habría incumplido de forma absoluta el imputado acuerdo de precios y reparto del mercado. En este sentido, considera que la prueba solicitada y practicada en la fase de resolución ante el Consejo ha acreditado que CEMEX no suministró hormigón a ninguna de las siete obras incluidas en las tablas recabadas en la inspección de BERIAIN en las que figura el nombre de CEMEX (mención que permite a la Dirección de Investigación afirmar que le fueron adjudicadas

a ella), concluyendo de ello que tal mención a CEMEX no constituye prueba alguna de su participación en ningún reparto de obras.

El Consejo considera que las anteriores alegaciones deben ser rechazadas. En primer lugar, porque los cárteles son infracciones por objeto y, por tanto, conductas prohibidas con independencia de que los acuerdos anticompetitivos que lo conforman se hayan aplicado en todo o en parte, como está acreditado en este caso.

En segundo lugar, el Consejo comparte con la Dirección de Investigación que la evidencia probatoria disponible acredita que las empresas han aplicado los acuerdos alcanzados estableciendo un sistema de control de la ejecución de los acuerdos acreditados de fijación de precios y de reparto de mercados, lo que no impide reconocer, por una lado, que la implementación de un cártel amplio y complejo como el analizado no está exenta de dificultades, por lo demás conocidas y reconocidas por las partes, que decidieron contratar una abogado externo para ejercer las funciones de órgano de control y verificación de los acuerdos (HP 25), pues como afirmaba CPV: "*y luego, oye, ya sabes que esto no se firma ante notario nada, con lo cual cada uno después hace de su capa un sayo, hace lo que quiere*" (f. 158, T. I). Por otro lado, es igualmente habitual en los expedientes de cártel que la evidencia probatoria recabada por la autoridad de competencia sea parcial y fraccionaria, pues las empresas son conscientes de la ilicitud de su comportamiento, y por ello adoptan medidas para dejar el menor rastro documental posible (HP 27 y 28), que revelan la preocupación de las empresas participantes por la discreción del lugar de reunión, la necesidad de no dejar rastro probatorio de lo acordado y del conocimiento del programa de clemencia de la CNC: "BERIAIN.- *Por tema de la competencia, por miedo, por lo que sea.* CETYA.- *Y que no se le pueda acusar de compartir una mesa de... Por parte de un tercero, es decir, de lo cual es una estupidez porque dada la nueva [la Ley 15/2007]..., la anterior legislación española [la Ley 16/1989] era una, la actual es otra, y basta con que un señor vaya a esto, queda exonerado y todos los demás culpables de todo*". Además, la actuación pública del denunciante a partir del septiembre de 2008 bien pudo alertar a las empresas imputadas (HP 24).

En tercer lugar, las anteriores alegaciones de las empresas imputadas parten de la premisa de que las grabaciones aportadas por el denunciante no eran prueba de cargo válida y, por tanto, que las tablas de adjudicación recabadas en las inspecciones de BERIAIN y CPV eran la única prueba de cargo disponible por la Dirección de Investigación, cuando tales documentos admitirían una explicación alternativa y plausible a la concertación previa: la de ser simples estimaciones internas que puede realizar cualquier competidor con información disponible en el mercado. Concluido por este Consejo en el Fundamento de Derecho Tercero la plena validez como prueba de cargo de las seis grabaciones de audio incorporadas al expediente en el folio 673, la confrontación de ambos tipos de evidencias probatorias permite observar un grado tal de coincidencia (incluso respecto de los metros cúbicos suministrados) y coherencia entre

lo acordado en las reuniones y en los contactos entre competidores grabados por el denunciante y el contenido de las referidas tablas de adjudicación y control recabadas en las inspecciones de BERIAIN y CPV, que no es razonable atribuir el origen de éstas últimas a meras estimaciones formuladas internamente y de forma individual por un competidor, por muy diligente y bien informado que pueda estar del comportamiento de sus competidores sin concertación previa.

En particular, en cuanto a la aplicación efectiva del acuerdo de fijación e incremento escalonado de los precios del hormigón está acreditada por el correo electrónico interno de CPV de fecha 29 de agosto de 2008, en el que se hace referencia a Canteras Aláiz (filial de CPV), en el que se deja constancia de que a finales de agosto ya se habían contratado obras a 50-55€/m³, frente a los 40-42€/m³ de meses anteriores, y que otras obras se estaban ofertando precios a 73-75 €/m³ para realizar el suministro a 65-68€/m³, tal como se había pactado por las empresas participantes en el cártel (HP 44), así como con las anotaciones del Director General para España de CPV, en las que bajo la referencia a una reunión celebrada entre el Presidente de CETYA, el Director General de BERIAIN y el Director General de CPV para España, figura "*OFERTAS: 73 A 75€. CERRAR A 68€/M³*", y en relación con la "*Reunión Hormigón Pamplona 8/10/2008*", aparece la siguiente expresión "*PRECIOS: No podemos parar a menos de 78€/m³*".

En relación a la aplicación del acuerdo de fijación y subida progresiva del precio de los áridos, el Consejo considera que la confrontación de (i) la información aportada por CETYA en relación con una obra a la que ofertó precio*s* y cuyo suministro se inicia el 1 de septiembre de 2008 (HP 53), (ii) de la tabla aportada por CPV al expediente (HP 54) y (iii) de la oferta realizada al denunciante por Canteras de Aláiz en septiembre de 2008 (HP 55) con los precios acordados en la reuniones objeto de grabación, permite concluir que en septiembre de 2008 se había ejecutado el incremento de precios de los áridos acordado en junio de 2008, y que efectivamente se llevaron también a la práctica los incrementos posteriores acordados y así, en el año 2009, un año después de iniciado el cártel, los precios se habrían incrementado por encima de los precios inicialmente acordados en 2 € para el tipo Todo Uno de segunda –que tendría ya un precio de 5 €–, también en 2 € para el tipo Todo Uno de primera –que tendría ya un precio de 6 €–, en 3 € las gravas y arena –que tendría ya un precio de 7€–, en 2,3 € la arena fina –con un precio de 10,3 €– y finalmente un incremento de 3,5 € para la escollera, con un pecio de 12 €.

En cuanto al acuerdo de fijación y subida progresiva de los precios de los morteros (HP 46 a 48), no existe en el expediente prueba de su aplicación efectiva.

Por último, en cuanto al acuerdo de reparto del mercado el Consejo considera que las anotaciones manuscritas realizadas por el Director General para España de CPV y recabadas en la inspección domiciliaria de esta empresa acreditan la aplicación efectiva de este acuerdo, en tanto que de ellas se deduce una evaluación (a octubre de 2008) de

la ejecución del reparto de las obras en las zonas geográficas en las que las partes habían fraccionado el mercado afectado: "*Los 3 mercados funcionan, Pamplona, Tafalla y Liédena. Funcionamos en Ribera Alta y Corella. Tudela no funciona....*" (HP 58). Para el mercado de áridos en la zona de Pamplona, la aplicación efectiva del acuerdo resulta igualmente acreditada mediante las tablas localizadas en la inspección de la sede de BERIAIN, alguna de las cuales contiene anotaciones manuscritas y a la que la Dirección de Investigación ha incorporado una serie de aclaraciones destacadas en recuadros y en color rojo (HP 94 y 95).

Como señala la Dirección de Investigación al comentar las alegaciones a esta tabla en su Propuesta de Resolución (ver también HP 96 a 100), en este documento aparece calculado el total de lo realizado por las tres empresas mencionadas (HP 77: CPV, CETYA y BERIAIN) durante los meses de abril, mayo y junio de 2009 (aclaración 2), que suman la cantidad de 1.227.678 (aclaración 3), así como el cálculo de lo realizado por cada una de estas empresas, restándole el 33% de la cantidad antes mencionada (aclaración 4), de tal manera que queda calculado lo realizado de más o de menos por estas tres empresas durante los citados meses. Así la nota "+102" correspondería a lo hecho de más por BERIAIN (a través de su filial Canteras Uncona SA), si restamos al total manuscrito de lo realizado por esta empresa (empresa "tres", que correspondería a BERIAIN) un tercio de 1.227.678, lo que nos daría 102.622. De igual forma, si se realiza la misma operación para las empresa "uno" (Aláiz) y "dos" (CETYA), daría respectivamente –19.129 y – 83.493, lo que respalda lo acreditado respecto al método de control (aclaración 4).

Esas tablas recabadas en la inspección domiciliaria de BERIAIN acreditan a juicio de este Consejo igualmente la aplicación del acuerdo de reparto de mercado para el hormigón. Así, en las tablas incorporadas a los folios 498 y 499 (T III), de igual formato que las anteriores para áridos (HP 80), en las que aparecen en las cabeceras las numeraciones "UNA", "DOS", "TRES" y "CUATRO" (que de acuerdo con el folio 516 -HP 77- corresponde a las empresas "ALÁIZ" (filial de CPV), "CETYA", "HB" (H.BERIAIN) y "VRESA"), con las cuotas establecidas para estas empresas respecto de dicho producto en la zona de Pamplona, se calculan los totales de lo realizado por las empresas durante los meses de abril, mayo, junio y, en el caso del folio 499, de julio de 2009 en el mercado del hormigón. Las tablas también recabadas en la inspección de BERIAIN e incorporadas a los folios 517 a 529 (T III) acreditan la existencia de un control de las obras llevadas a la mesa de adjudicación por las empresas participantes en el cártel así como de las obras repartidas que al final eran conseguidas por la filial de CTH Hormigones de Pamplona SA, señalada en la tabla como la referencia "HP" (ver HP 87 a 90).

Igualmente, a juicio del Consejo, esas tablas también acreditan que el cupo correspondiente a las obras de CEMEX fue asignado a VRESA, una vez esta empresa adquirió el control de 4 plantas de hormigón de CEMEX, participando a partir de

septiembre de 2008 en el acuerdo de reparto de mercado respecto del hormigón (HP 91).

En conclusión, este Consejo considera acreditado que la infracción de cártel ha sido ejecutada y aplicada, tanto el acuerdo de fijación de precios y los incrementos de éstos, como el acuerdo de reparto de mercado, desde el momento de la adopción de dichos acuerdos, teniendo las empresas participantes en el cártel conocimiento expreso de la efectiva implantación de los acuerdos adoptados, y haciendo un seguimiento del cumplimiento de dichos acuerdos. No obstante, conforme a lo alegado por las partes, hay prueba en el expediente acreditativa de que determinadas obras no fueron finalmente suministradas por la empresa a la que se habría adjudicado conforme a la información recabada por la CNC en las inspecciones domiciliarias, así como obras que fueron suministradas a precios inferiores a los fijados por el cártel, en el que han participado las principales empresas del sector con implantación, directamente o a través de empresas participadas, en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes, sin que eso minore las responsabilidad por las conductas acreditadas.

Séptimo.- Individualización de la responsabilidad de cada empresa en la infracción de cártel acreditada

CPV ha alegado a lo largo de la fase de instrucción y resolución de este expediente que no desarrolla ningún tipo de actividad de forma directa en la Comunidad Foral de Navarra, estando presente en esta Comunidad autónoma exclusivamente a través de su filial Canteras de Aláiz SA, sociedad dependiente de CPV consolidada por integración vertical, en el ámbito de la comarca de Pamplona a través de una cantera situada en la localidad de Tiebas. Afirma que las empresas participadas con sede en Pamplona que cita la Dirección de Investigación en el párrafo 157 de la Propuesta de Resolución no consolidan por integración global en el grupo CPV, sin que la Dirección de Investigación haya probado que estén controladas por CPV. Dice ser falso, por la propia naturaleza del hormigón como producto, que esas empresas actúen como comercializadoras del hormigón producido por CPV. La página web del grupo CPV, que según la Dirección de Investigación es su fuente de información, no afirma que esas empresas actúen como comercializadoras de CPV. La propia Dirección de Investigación atribuye la responsabilidad a Canteras Aláiz aunque después impute a CPV. Por último, sostiene que los dos directivos citados en las grabaciones como presentes en las reuniones asistieron en calidad de directivos de Canteras de Aláiz y no de CPV, sin que la Dirección de Investigación fundamente adecuadamente lo contrario.

Por otro lado, CPV alega que los directivos identificados en el PCH como el Director General de CPV para España y el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV, formaban parte durante el periodo en que ocurrieron los hechos objeto de investigación de los órganos directivos de Canteras de Aláiz, en concreto, el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV ocupaba el puesto de Director

Gerente de Canteras de Aláiz desde el año 1998 y el Director General de CPV para España fue nombrado miembro del Consejo de Administración de Canteras de Aláiz el 28 de abril de 2008 y Presidente de la misma el 15 de diciembre de 2008, por lo que considera CPV que cualquier actuación que los mencionados directivos hubieran llevado a cabo en la Comunidad Foral de Navarra la habrían efectuado como representantes de Canteras de Aláiz y no de CPV. Teniendo en cuenta lo anterior, CPV considera que la Dirección de Investigación tendría, en su caso, que haber imputado a Canteras de Aláiz y, dado que CPV no posee la totalidad del accionariado de esta sociedad (el [...]%), sostiene que no sería admisible una eventual imputación solidaria a CPV del comportamiento de aquélla filial, en la medida en que la Dirección de Investigación debería haber probado que CPV controla de modo efectivo las decisiones y estrategias de Canteras de Aláiz.

El Consejo considera acreditada la responsabilidad que la Dirección de Investigación atribuye a CPV en la infracción de cártel que es investigada en este expediente. Así, en primer término, es de observar que las evidencias recabadas en las inspecciones realizadas en las sedes de CPV están fechadas con anterioridad al nombramiento del Director General de CPV para España como Presidente de Canteras Aláiz el 15 de diciembre de 2008 y, en segundo lugar, que este directivo se identificó en el momento de realizarse las citadas inspecciones como el Director General de CPV para España, tal como ha quedado constancia en el punto 19 del acta de inspección realizada en la sede de Madrid de CPV.

Por otra parte, en las fechas en las que se han acreditado los hechos objeto de investigación en este expediente, el representante de CPV que participó en las reuniones de 2 y 3 de junio de 2008 era el Director General de CPV para España y en calidad de tal participó en dichas reuniones, lo que no obsta que el citado directivo fuera también en ese momento miembro del Consejo de Administración de Canteras de Aláiz, lo que por otra parte es completamente lógico dado que dicha empresa es una filial de CPV. Es más, dicho directivo tenía su despacho en la sede de Madrid de CPV, inspeccionada por la CNC, y como tal se identificó a los inspectores de la CNC, habiéndose recabado determinados documentos en su despacho, en concreto, determinadas notas manuscritas por dicho directivo, como consta en el acta de la inspección. En cuanto al Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV, éste se identificó como tal en la inspección de la sede de Pamplona de CPV, donde tiene su despacho y así consta en el acta de la inspección, lo que no obsta que este directivo sea también el Director Gerente de Canteras de Aláiz, dado que dicha empresa es una filial de CPV. Ha quedado acreditado que fue el Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV el que asistió a las reuniones operativas del cártel en las que se trató la ejecución de los acuerdos adoptados en las reuniones constitutivas del 2 y 3 de junio de 2008, así como que los citados acuerdos adoptados por CPV junto con las restantes empresas imputadas afectaban a todo el territorio de la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes respecto a los productos objeto de investigación en este expediente.

Ha quedado acreditado (HP 2) que CPV no opera directamente sino a través de diversas empresas filiales y participadas con sede y/o activas en la Comunidad Foral de Navarra en los mercados afectados por las conductas imputadas y en los años de duración del cártel, siendo el suministrador estable o único de cemento de todas esas sociedades. En concreto, CPV afirma que dentro de las empresas que consolidan cuentas con el grupo por integración global figuran las sociedades: Hormigones y Morteros Preparados SAU (HYMPSA), de la que CPV ostenta el [...]% del capital social, y Canteras de Aláiz SA, en la que CPV ostenta el [...]% del capital social. El capital restante pertenece a [...]; [...] (a razón de [...]% cada uno); [...] y [...] (el [...]% cada uno), personas físicas que también son accionistas de BERIAIN.

Además, CPV participa en el capital social y está representada (por la persona que acudía a las reuniones operativas del cártel) en el órgano de administración de las sociedades siguientes: Hormigones Calahorra SA, Hormigones en Masa de Valtierra SA, Hormigones Delfín SA, Hormigones Reinares SA y Hormigones del Batzan SL, en las que CPV ostenta el [...]% del capital social. En la sociedad Lázaro Echeverría SA CPV ostenta el [...]% del capital social a través de la filial Canteras de Aláiz SA, y en la sociedad Silos y Morteros SL, CPV ostenta el [...]% del capital social a través de HYMPSA (HP 2). Todas estas sociedades operan en los mercados de producto y geográfico afectados por la infracción.

Además, algunas de estas empresas participadas por CPV son consideradas por sus competidores como filiales del Grupo Portland. Así, CEMEX afirma que entre sus principales competidores en Navarra para el hormigón en los años 2007 y 2008 está el "*Grupo Portland Valderrivas a través de sus filiales HORMAVASA* [Hormigones en Masa de Valtierra SA], *Hormigones Delfín y Hormigones Reinares*" (folios 2669 y 2670, del Tomo XIV). Asimismo, los folios 2487-2488 del expediente (T XII) contienen fotocopia de un correo electrónico interno de CPV, de 4 de mayo de 2009, en el que se hace constar que su socio en Hormigones Delfín le había informado de que BERIAIN estaba ofertando a precios inferiores a los del acuerdo, y que tal socio no sólo llamaba para informar sino "*para buscar respuestas por nuestra parte para hacer frente a esta situación*". Es decir, un contacto directo o petición de instrucciones que no es propio entre empresas que se afirman competidoras, y que de serlo probablemente haría prueba de una infracción del art. 1 de la LDC.

Las multas por infracciones de competencia deben atender a la realidad económica subyacente a las estructuras societarias que formalmente integran una infracción de cártel, con el objeto de evitar que las empresas se valgan o amparen en estructuras jurídico formales para evitar la imposición de sanciones efectivamente disuasorias de la comisión de conductas anticompetitivas, lo que no deja de ser una manifestación o consecuencia más de la regla de interpretación del Derecho de la competencia formulada de antiguo por el Tribunal de Justicia de la UE, en virtud de la cual las normas de competencia deben ser aplicadas atendiendo a la realidad económica y no a

la forma jurídica del autor, pues el sujeto destinatario de aquéllas es la empresa (entendida como unidad económica) y no la persona física o jurídica que formalmente realiza la conducta (STJUE ICI de 14 de julio de 1972 y STJUE Continental Can de 21 de febrero de 1973, en relación con la extensión de responsabilidad a la dominante de la conducta infractora de la dominada), aunque es preciso identificar a un ente dotado de personalidad al que imputarle la responsabilidad e imponerle la sanción que corresponda, pero atendiendo a la realidad económica que subyace.

El Consejo considera que CPV no sólo tiene poder de dirección sobre las sociedades que consolidan cuentas con el grupo (HYMPSA y Canteras de Aláiz) sino también sobre las demás empresas participadas antes relacionadas. La presencia, directa o través de filiales, de CPV en el capital social y en el órgano de administración de todas ellas (filiales y participadas), el hecho de ser el suministrador estable o único de cemento de todas esas sociedades y, en particular, el hecho de que la misma persona que acude a las reuniones operativas del cártel en representación de CPV pertenezca al órgano de administración de tales sociedades (criterio utilizado por el TDC en la Resolución de 3 de abril de 2007, Expte. 611/06 *Excursiones Puerto de Sóller*, para afirman la existencia de unidad económica, FD 1º, confirmada por la SAN 3 de noviembre de 2008), permiten afirmar que todas ellas (las dos filiales y las siete participadas) conforman una unidad económica bajo el poder de dirección de CPV, que tiene capacidad para condicionar su comportamiento en el mercado, más allá de que esas siete sociedades participadas por CPV no consoliden fiscalmente cuentas con el grupo. Por tanto, a los efectos de cuantificar la sanción a imponer a CPV como responsable de la infracción de cártel acreditada, este Consejo tendrá en cuenta el volumen de negocio realizado por las dos filiales y las siete sociedades participadas arriba reseñadas en los mercados afectados por la conducta infractora y durante el tiempo de duración acreditada del cártel, conforme a los datos suministrados directamente por la propia CPV (AH 13).

La responsabilidad administrativa que se imputa a CPV en este expediente se inicia a principios de junio de 2008, pues ha quedado acreditado que el Director General para España de CPV participó en las reuniones iniciales del cártel, celebradas en el Hotel Tres Reyes de Pamplona los días 2 y 3 de junio de 2008, en las que se acordaron los términos generales de los acuerdos del cártel en cuanto a la fijación de los precios del hormigón, los morteros y los áridos, así como el reparto de mercado de dichos productos entre las empresas participantes en el cártel en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes. Asimismo ha quedado acreditado que CPV participó en las reuniones operativas del cártel celebradas posteriormente con las demás empresas del cártel, en las que se concretaron determinados aspectos de los acuerdos adoptados, fijando cuotas de reparto, y se realizó un seguimiento de los acuerdos del cártel.

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que ha quedado acreditado (HP 33, 35 y 36 y FD 4º) que CEMEX, además de tener conocimiento a través de las conversaciones bilaterales con CPV de las reuniones iniciales del cártel, celebradas en

el Hotel Tres Reyes de Pamplona los días 2 y 3 de junio de 2008, en las que se establecieron los términos generales de los acuerdos del cártel en cuanto a la fijación de los precios del hormigón, los morteros y los áridos, así como el reparto de mercado entre las empresas del cártel en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes, participó en las reuniones operativas del cártel celebradas posteriormente con las demás empresas del cártel, en las que se concretaron determinados aspectos de los acuerdos adoptados, fijando cuotas de reparto, y se realizó un seguimiento de los acuerdos del cártel. En particular está acreditada su presencia en la reunión de 6 de junio de 2008.

CEMEX estuvo representado en las reuniones operativas a través del gerente de HORMICEMEX, S.A. (en adelante, HORMICEMEX), filial de CEMEX, constando en el expediente contactos con el Director General de Hormigón y Materiales de CEMEX, que acreditan el control de la presencia de dicho directivo de HORMICEMEX en las citadas reuniones y su conocimiento y aceptación de los acuerdos por parte de CEMEX. En particular, la participación de CEMEX en el cártel resulta acreditada por la grabación de las reuniones operativas del 6 y 12 de junio de 2008, así como por la grabación de la conversación telefónica que mantuvo con el denunciante el mismo día 12 de junio de 2008 (HP 25, 28, 32, 33, 35 y 75), por las anotaciones contenidas en un cuaderno perteneciente al Director General de CPV para España (HP 76), y por las tablas de adjudicación recabadas en la sede de BERIAIN (HP 91 y 92).

Por consiguiente, la responsabilidad administrativa de CEMEX por la infracción que se le imputa se inicia a principios de junio de 2008, y se limita a los acuerdos de fijación y subida progresiva del hormigón y de reparto del mercado afectado en lo relativo también al hormigón.

En relación con CETYA, por lo expuesto en los fundamentos de derecho precedentes, el Consejo considera acreditado que el Presidente de CETYA participó en las reuniones iniciales del cártel, celebradas en el Hotel Tres Reyes de Pamplona los días 2 y 3 de junio de 2008, en las que se acordaron los términos generales de los acuerdos del cártel en cuanto a la fijación de los precios del hormigón, los morteros y los áridos, así como el reparto de mercado de dichos productos entre las empresas del cártel en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes. Asimismo ha quedado acreditado que CETYA participó en las reuniones operativas del cártel celebradas posteriormente con las demás empresas del cártel, en las que se concretaron determinados aspectos de los acuerdos adoptados, fijando cuotas de reparto, y se realizó un seguimiento de los acuerdos del cártel. Por tanto, teniendo en cuenta lo acreditado en los HP de esta Resolución, el Consejo considera que la responsabilidad administrativa de CETYA se inicia el 2 de junio de 2008 y afecta a todos los acuerdos anticompetitivos integrantes de la infracción de cártel acreditada.

En cuanto a BERIAIN, el Consejo considera acreditado que el Director General para España de BERIAIN participó en una de las reuniones iniciales del cártel, en concreto,

la celebrada en el Hotel Tres Reyes de Pamplona el día 3 de junio de 2008, acordando con las demás empresas del cártel los términos generales de los acuerdos del cártel en cuanto a la fijación de los precios del hormigón, los morteros y los áridos, así como el reparto de mercado entre las empresas del cártel en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes. Asimismo ha quedado acreditado que BERIAIN participó en las reuniones operativas del cártel celebradas posteriormente con las demás empresas del cártel, en las que se concretaron determinados aspectos de los acuerdos adoptados, fijando cuotas de reparto, y se realizó un seguimiento de los acuerdos del cártel. En conclusión, BERIAIN es responsable desde el 3 de junio de 2008 de haber participado en los acuerdos de fijación de precios del suministro del hormigón, mortero y áridos, así como de reparto del mercado de dichos productos en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes.

BERIAIN en sus escritos de alegaciones declara que cada una de las sociedades integrantes del grupo del que es la sociedad matriz adoptan de manera autónoma las decisiones relativas a sus respectivas actividades y su comportamiento económico en el mercado, y que por lo tanto, este último, no viene determinado o impuesto por ninguna otra persona física o jurídica. Según resulta de la información referenciada en el HP 5 de esta Resolución, el grupo BERIAIN está integrado por las siguientes sociedades:

- UNCONA SA, en la que BERIAIN ostenta el [...]% del capital social.

- Canteras de Oskia, en la que BERIAIN ostenta el [...]% del capital social, otro [...]% UNCONA SA y el [...]% restante Asfaltos de Biurrun, SA

- Asfaltos de Biurrun SA, en la que BERIAIN ostenta el [...]% de su capital social, y el [...]% restante UNCONA SA.

- Hormigones de Leizarran SL, en la que BERIAIN ostenta el [...]% del capital social.

- Hormigones Lizarra SA, en la que el [...]% del capital pertenece a BERIAIN.

- Hormigones Lodosa SA, en la que el [...]% del capital social pertenece a BERIAIN

De la información que también figura en el HP 5 resulta que BERIAIN tiene, directamente o a través de sus accionistas, participación en el capital social en otras sociedades que operan en los mercados afectados por el cártel objeto de este expediente. Sociedades en las que además, el Director General de Beriain [...], que es el representante de esta empresa en las reuniones del cártel, es accionista a título privado y forma parte de su órgano de administración. Se trata, al menos, de las sociedades siguientes:

- Hormigones Oskia SA, en la que Canteras y Hormigones del Norte SA (accionista mayoritario de Hormigones Beriain) posee el [...]% del capital social, estando el resto repartido entre (9) personas físicas, entre las cuales están la práctica totalidad (7) de las que son accionistas de BERIAIN. El accionista [...] es además Secretario del Consejo de administración y uno de los dos consejeros delegados de la sociedad en los años 2008-2010 (f. 2792, T III conf.).

- Falces Morteros y Hormigones SA, en la que BERIAIN ostenta el [...]% del capital social, otro [...]% lo ostenta Hormigones Oskia SA y el restante [...]% su accionista mayoritaria: Canteras y Hormigones del Norte SA. [...], accionista de BERIAIN y de Canteras y Hormigones del Norte SA es Secretario del Consejo de administración y uno de los dos consejeros delegados de Falces en los años 2008-2010 (f. 2797, T III conf.).

- Hormigones Arga SA tiene como accionistas a las 8 personas físicas que son accionistas de BERIAIN. [...] es uno de esos accionistas ([...]%) y desde 2008 es el secretario del Consejo y el consejero delegado (f. 2825, T III conf.).

- Hormigones Pirámide SA tiene como accionista único a Hormigones Arga SA. [...] desempeñó el cargo de administrador único entre los años 2008 a 2010 (f. 2833, T III conf.).

- Hormigones Puente SA tiene en el año 2008 tres accionistas: BERIAIN ([...]%), Canteras y Hormigones del Norte SA ([...]%) y [...] ([...]%). [...] es administrador solidario (f. 2838, T III conf.).

- Hormigones Azagra SA tiene dos accionistas: Canteras y Hormigones SA y Falces Morteros y Hormigones SA, al [...]%. [...] fue administrador solidario en los años 2008-2010 (f. 2842, T III conf.).

BERIAIN en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución sostiene que tampoco controla en modo alguno las decisiones estratégicas y de comportamiento en el mercado de estas sociedades, que dice no se integran en el grupo Beriain. No obstante, el Consejo considera que las circunstancias descritas, relativas al capital y a la composición de los órganos de administración, pero sobre todo el hecho de que el representante de BERIAIN en el cártel forme parte del órgano de administración de todas ellas (además de ser accionista de algunas), acreditan que tanto las filiales como las sociedades participadas (esto es, las 12 sociedades arriba referenciadas) conforman una unidad económica bajo la dirección de BERIAIN (Ver Expte. 611/06 *Excursiones Puerto de Sóller*, FD 1º, arriba citado). Este poder de dirección se aprecia con mayor claridad si cabe en relación con Hormigones Arga SA, pues en su sede tuvo lugar la reunión operativa del cártel de día 12 de junio de 2008 y las facturas expedidas por esta empresa (remitidas a la CNC por Construcciones Muniain SL en el periodo de prueba ante el Consejo; folios 7335-7349), presentan el mismo formato, la misma dirección de

correo electrónico (hormigones.beriain@grupoberiain.com) y la misma cuenta bancaria para efectuar el ingreso por el cliente que las facturas emitidas por BERIAIN a aquella empresa (folios 7350-7352). Es decir, un comportamiento que no es el de una empresa que trata de diferenciarse y que compite de forma autónoma en el mercado.

Atendiendo pues a la regla de que las normas de competencia deben ser aplicadas conforme a la realidad económica y no a la forma jurídica (antes formulada en relación con CPV), y a los efectos de cuantificar la sanción que corresponda a imponer a BERIAIN como responsable de la infracción de cártel acreditada, este Consejo tendrá en cuenta el volumen de negocio realizado por aquellas 12 sociedades durante el tiempo de duración acreditada del cártel, conforme a los datos suministrados directamente por BERIAIN (AH 19).

Por último, en lo relativo a la responsabilidad administrativa de **VRESA** por su participación en el cártel imputado, el Consejo considera acreditado que VRESA ha participado en el acuerdo de reparto de mercado del hormigón entre las empresas participantes en el cártel en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes, a partir de septiembre de 2008 en que se incorpora al cártel como consecuencia de la adquisición de determinadas (cuatro) plantas de hormigón de CEMEX, transfiriéndosele parte del cupo asignado por el cártel a CEMEX respecto del hormigón. Así resulta en particular de las tablas de adjudicación y control del acuerdo de reparto de mercado recabadas en la inspección de BERIAIN (HP 77, 87 y 91).

En cuanto a la finalización de la infracción, el Consejo considera acreditado que la responsabilidad de todas las empresas participantes concluye el 22 de septiembre de 2009, cuando la Dirección de Investigación realiza las inspecciones domiciliarias (HP 2). CPV ha alegado que el cártel habría concluido con la última reunión acreditada (8/11/08) y BERIAIN en el mes de julio de 2009. El Consejo no acepta estas alegaciones por cuanto considera acreditada la realización por las empresas imputadas de controles de seguimiento del cártel en los meses de abril mayo, junio y julio de 2009 (HP 77, 93, 94, 100 y 101), así como la existencia de contactos entre varias de ellas el 3 de septiembre de 2009 (HP 38). Por consiguiente, no existiendo constancia en el expediente de manifestación pública por parte de ninguna de las empresas imputadas de haber concluido su participación en el cártel, conforme a la jurisprudencia europea y a sus propios precedentes en materia de cártel (entre las últimas, RCNC de 29 de junio de 2011, Expte. S/0224/10 Colomer, FD 4º, en la que se cita jurisprudencia comunitaria en tal sentido), el Consejo considera acreditado que la infracción del art. 1 de la LDC imputada duró, al menos, hasta el 22 de septiembre de 2009.

Octavo.- Sobre el ámbito geográfico del mercado afectado

Varias de las empresas imputadas alegan que la delimitación geográfica del mercado relevante realizada por la Dirección de Investigación no está justificada, pues conforme a los precedentes en materia de concentraciones y a la RCNC de 22/07/09 del expte.

648/08 Hormigones cántabros, el mercado geográfico de productos como los que son objeto de este expediente necesariamente es inferior al de la Comunidad Foral de Navarra. En este sentido, CPV considera que la infracción imputada, de haber existido, sólo habría afectado a la comarca de Pamplona que es el mercado geográfico en el que actúa su filial Canteras de Aláiz SA. Consideran asimismo que la división del territorio navarro en 6 zonas geográficas como resulta de la información disponible en el expediente no puede constituir la delimitación geográfica del mercado, que corresponde hacer a la CNC conforme a unos parámetros establecidos en la Comunicación de la Comisión Europea de 1997. Tampoco consideran admisible la afirmación de la Dirección de Investigación de que no es importante la delimitación exacta del mercado en asuntos de cártel, porque al menos actúa como límite de la eventual responsabilidad y es criterio esencial en el cálculo de la sanción.

El Consejo no comparte estas alegaciones, y observa en las mismas cierta confusión en relación con los conceptos de mercado relevante y mercado afectado. A través de la delimitación del mercado geográfico relevante la autoridad de competencia trata de establecer el territorio en el que las condiciones de competencia son relativamente homogéneas, y ello con el objeto de analizar el eventual impacto anticompetitivo de la conducta analizada. A este respecto, es cierto que conforme a los precedentes citados la naturaleza de los productos considerados determina que los mercados relevantes se delimiten, generalmente y por relación a la ubicación física de la planta o instalación de producción, como de ámbito local o comarcal. Pero no es menos cierto que siguiendo lo señalado en los párrafos 57 y 58 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición del mercado de referencia de 1997, esos mismos precedentes señalan que en algunos casos, los mercados de los productos objeto de este expediente pueden tener una dimensión geográfica superior a la local (provincial, por ejemplo) en atención al solapamiento o superposición entre mercados locales con condiciones de competencia homogéneas (p. ej., Informe del Servicio de Defensa de la Competencia en el expediente N-05102 CEMEX / Activos READYMIX ASLAND).

Por el contrario, el concepto mercado afectado por la conducta infractora, que puede o no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante, no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva. Por tanto, su delimitación es pertinente en la medida en que es uno de los factores que conforme al art. 64.1.a) de la LDC la autoridad de competencia debe tener en cuenta para determinar el importe de la sanción, y de acuerdo con la Comunicación de la CNC sobre cuantificación de las sanciones de 2009 sirve para determinar el volumen de ventas afectado por la infracción, que se toma como importe básico de la sanción (párrafos 9 a 11 de la Comunicación).

Dicho esto, el Consejo aprecia, en primer lugar, que la Dirección de Investigación ha descrito a las empresas incoadas (HP 1 a 6) y ha analizado los mercados en los que se desarrollaron las conductas investigadas, realizando una descripción del marco legal y de las características de la oferta y de la demanda (HP 7 a 11), lo que, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia y de este Consejo de la CNC, es suficiente para poder acreditar la existencia de un acuerdo entre entidades económicas independientes. Esa doctrina también señala que la delimitación exacta del mercado relevante tampoco es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, cuando se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, objetivamente se puede concluir sin mayor análisis que son anticompetitivos por su objeto. Tal es el caso de los cárteles de fijación de precios y reparto de mercados como el que es objeto de este expediente, pues los precedentes y la teoría económica revelan que son acuerdos que objetivamente tienen capacidad para restringir la competencia efectiva en detrimento del bienestar sin producir eficiencias de las que puedan beneficiarse terceros, cualquiera que sea el contexto jurídico y económico en el que se produzcan (As. T44-00 *Mannesmannröhren-Werke AG v Commission,* párrafos 132-133; As. T-61/99, *Adristica di Navigazione Spa*, párrafo 29; RTDC de 22 de julio de 2004, Expediente 565/03, *Materiales radiactivos*, FD 14; RCNC de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, *Vinos finos de Jerez,* FD 8; y RCNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10, *Transitarios*).

En segundo término, el Consejo observa que han sido las propias empresas imputadas las que han delimitado el mercado geográfico afectado por sus acuerdos, dividiendo el territorio de la Comunidad Foral de Navarra en, al menos, seis áreas geográficas (HP 58), asignándose en cada territorio o zona una cuota o cupo (p. ej., HP 78 a 80), que se establece teniendo en cuenta su presencia en la misma, de forma que la empresa a la que no se le asignaba cuota en una determinada zona debía de abstenerse de competir en la misma (HP 58: "CETYA.- *...Todo el mundo se tiene que retirar de esos mercados donde no estamos. Yo me tengo que retirar de ir a Lumbier, por poner un ejemplo.* CTH.- *Y yo no puedo venir a Pamplona.* CETYA.- *Con el árido, claro*"). Las empresas exceptuaron de este reparto geográfico del mercado cuatro obras de especial importancia, que denominan "obras singulares", estableciendo que si la obra era adjudicada a una empresa del cártel que no fuese de las que tiene cuota asignada en el territorio en el que se ubica la obra, deberá compensar a las demás que si tienen cuota en esa zona ofreciéndoles hacer un porcentaje de la misma (primero era el [...]% y luego el [...]%: HP 59 a 63).

Por lo señalado, el hecho de que algunas de las empresas imputadas no operen en todas las zonas delimitadas por el cártel o no produzcan los tres productos afectados por la infracción, no supone ningún obstáculo a la conclusión de que todas ellas son autores de una única infracción de cártel del art. 1 de la LDC, en la medida en que sus respectivas responsabilidades por la infracción de aquél precepto legal sea individualiza conforme a lo que está acreditado en el expediente.

Noveno.- Determinación de las sanciones por infracción del artículo 1 de la LDC

La Dirección de Investigación propone que se imponga a todas las empresas imputadas la sanción prevista en el art. 63.1. c) de la LDC por la comisión de una infracción muy grave (art. 62.4.a) de la LDC) teniendo en cuenta los criterios concurrentes del art. 64.1 de la misma Ley.

En efecto, el art. 63.1 de la LDC faculta a la CNC para imponer a quien infrinja, de forma negligente o deliberada la prohibición de conductas colusorias del art. 1.1 LDC sanciones económicas que, en el caso de conductas de cártel como las acreditadas en este expediente, que son calificadas por el artículo 62.4.a) de la LDC como una infracción muy grave, pueden alcanzar hasta el 10 por ciento del volumen de negocio total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

El Consejo considera acreditado que las empresas del cártel eran conscientes de la ilegalidad de su conducta, y sabían que tanto los acuerdos como las reuniones del cártel debían mantenerse en secreto, de ahí el carácter confidencial de los acuerdos adoptados y las cautelas adoptadas en relación con el lugar de celebración de las reuniones operativas del cártel, con la determinación del tipo de control y la reticencia para contratar a un abogado externo como coordinador para controlar el cumplimiento de los acuerdos (HP 25, 27 y 28). Por consiguiente, el Consejo aprecia la concurrencia de dolo en la conducta infractora de todas las empresas imputadas, incluido VRESA en cuanto que filial al [...]% de las también imputadas CETYA y CPV.

El art. 64.1 de la LDC dispone que el importe de la sanción se fijará atendiendo, entre otros, a los criterios que enumera. A este respecto, CETYA ha alegado que no todos los acuerdos entre competidores tienen igual gravedad, pese a que la LDC califica a todos ellos como infracciones muy graves (art. 62.4.a) de la LDC). Alega que los criterios que fija el art. 64 de la LDC para graduar las sanciones también deben ser usados para "*individualizar la antijuridicidad de la conducta... evitando el automatismo poco equitativo que resultaría de aplicar rígidamente las bases sancionadoras del artículo 63*". A tenor de ello CETYA considera que la infracción imputada debe ser considerada de "intensidad reducida" por su escasa capacidad teórica y real para afectar negativamente a la libre competencia en atención a los criterios que enumera el citado art. 64.1 de la LDC (reducida dimensión del mercado geográfico afectado; corta duración del acuerdo; existencia de numerosos competidores fuera del acuerdo; falta de aplicación del acuerdo y de efectos sobre la competencia). El Consejo debe rechazar esta alegación porque no se ajusta a lo dispuesto por la Ley. Las circunstancias señaladas por CETYA (y otras partes), que ya han sido contestadas en otros fundamentos de derecho de esta Resolución, conforme al art. 64.1 de la LDC únicamente son relevantes a los efectos de cuantificar la sanción, y en modo alguno permite la mencionada Ley tenerlas en consideración para variar la calificación de la infracción (como grave o muy grave) que corresponda conforme al texto del art. 62 de

la LDC, o para modificar el límite máximo de la sanción que conforme a esa calificación corresponda según dispone el art. 63.1 de la misma Ley.

Procede, pues, a los efectos de determinar la sanción que corresponda a cada empresa participante en el cártel valorar la concurrencia de los criterios y circunstancias que señala el art. 64 de la LDC:

Dimensión y características del mercado afectado. El cártel acreditado en este expediente abarca la producción y comercialización de hormigón, mortero y áridos en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes. La demanda de estos productos se basa principalmente en empresas constructoras tanto en obra civil como en edificación de viviendas, si bien los áridos constituyen materias primas para la fabricación de hormigón por lo que parte de la demanda de este producto lo constituyen las propias empresas fabricantes y suministradoras de este producto. Las propias empresas incoadas han manifestado las dificultades para estimar el tamaño de los mercados afectados, pero algunas de ellas, como VRESA, estima el mercado del hormigón en la Comunidad Foral de Navarra en 2.759.508 m^3 en 2008 y 1.832.528 m^3 en 2009. CETYA, por su parte, estima este mercado en 2.582.514 en el 2008 y de 1.747.846 en el 2009. Asimismo CETYA estima el mercado del mortero en el 2008 y 2009 en 350.040 Tm y 269.480 Tm, respectivamente. En relación a la dimensión del mercado de los áridos en la Comunidad Foral de Navarra, sería de aproximadamente de 9.100.000 Tm en el 2008 y de 7.700.000 Tm en 2009, según datos calculados por VRESA.

La oferta de estos productos, la constituirían principalmente las empresas imputadas, sus filiales y aquellas otras empresas identificadas en el expediente como conformadoras de una unidad económica bajo la dirección o control de CPV y BERIAIN.

Alcance de la infracción. Ha quedado acreditado que los acuerdos de fijación e incremento de precios en cada uno de los productos objeto de investigación, así como el reparto de mercado, son diferentes instrumentos de un acuerdo global de cártel, con un objetivo único, común y continuado en el tiempo, entre las empresas imputadas que forman parte de este cártel. En definitiva la infracción ha afectado a las dos principales variables competitivas, a varios productos y a una amplia variedad de empresas más allá de las matrices imputadas.

Duración de la infracción. Conforme a lo establecido en el Fundamento de Derecho Séptimo, el inicio del cártel tuvo lugar a principios de junio de 2008 para todas las empresas imputadas excepto para VRESA, que se suma a partir de septiembre de 2008. Tanto los acuerdos de fijación de precios como el reparto de mercados se ejecutaron desde el inicio del cártel y estaban al menos en vigor cuando se realizaron las inspecciones por la CNC, de acuerdo con la documentación recabada en dichas inspecciones el 22 de septiembre de 2009.

Efectos de la infracción sobre el mercado, los consumidores o usuarios o sobre otros operadores económicos. Los acuerdos de fijación de precios y de incremento progresivo

de los mismos tienen un efecto directo en la demanda de los productos afectados por el cártel, habiéndose demostrado que efectivamente los precios del hormigón, mortero y áridos se vieron afectados, incrementándose los precios de suministro en las cantidades acordadas por el cártel. Estos productos se encuentran íntimamente ligados al sector de la construcción, que constituye la principal demanda de los mismos. Por tanto, los pactos de precios produjeron un grave perjuicio a este sector en el mercado geográfico afectado, incrementando los costes de producción, tanto de la obra civil como en la construcción de viviendas. Además, el acuerdo de reparto de mercado entre las empresas competidoras participantes en el cártel ha eliminado la posibilidad de elección de suministro por parte de los clientes de las empresas imputadas, en relación con los productos objeto de investigación en este expediente.

También ha quedado acreditado que el cártel tuvo unos efectos directos en el mercado y así, por ejemplo, tal y como se estableció en el HP 44, en referencia al mercado del hormigón, tras los acuerdos adoptados a principios de junio de 2008 por las empresas del cártel, y a finales de agosto de 2008 se habían contratado obras a 50-55€/m^3 frente a los 40-42€/m^3 de meses anteriores y se estaban ofertando precios a 73-75 €/m^3 para realizar el suministro a 65-68 €/m^3, encontrando indicaciones posteriores para vender a 78 €/m^3 en los meses siguientes, lo que supondrían incrementos de precios por encima del 80% respecto al precio de dicho producto con anterioridad a la adopción de los acuerdos de fijación e incrementos de precios adoptados por las empresas del cártel. De igual manera, el precio de los áridos se incrementó de manera efectiva en porcentajes superiores, según las evidencias que constan en el expediente, reflejadas en el HP 56, y así, en el año 2009 los precios se habrían incrementado por encima de los precios inicialmente acordados por el cártel y tras la fijación de sucesivos incrementos, en 2 € para el tipo Todo Uno de segunda –que tendría ya un precio de 5 €-, también en 2 € para el tipo Todo Uno de primera –que tendría un precio de 6 €-, en 3 € las gravas y arena –que tendría un precio de 7 €-, en 2,3 € la arena fina –con un precio de 10,3 € y finalmente un incremento de 3,5 € para la escollera, con un precio final de 12 €. Por otro lado, las empresas del cártel llevaron a efecto el reparto de mercado acordado, asignando a cada empresa del cártel una zona de influencia en la que, a su vez, se le asignaba un porcentaje de participación en las obras, tal y como ha quedado acreditado (HP 57 y ss). Asimismo se asignaban las obras a realizar en la citada zona por cada una de las empresas del cártel presentes en la misma, mediante la elaboración de distintas hojas de adjudicación para el reparto, en las que quedaban reflejadas las obras pendientes, mediante la discusión en las reuniones del cártel y el acuerdo final sobre la realización de las mismas, ya fuera por una única empresa del cártel o por varias de éstas, teniendo en cuenta los porcentajes de participación de cada una de las empresas participantes en el cártel.

Por otra parte, la implantación de estos acuerdos también tuvo efectos indirectos sobre los consumidores finales, dado que, como se ha indicado, en última instancia el sobreprecio pagado por los productos afectados por el cártel incidía claramente en el sector de la construcción.

No obstante, es preciso tener en cuenta que las partes han presentado prueba documental que acredita que determinadas obras no fueron suministradas a los precios acordados, aunque en general sí a precios superiores a los que existían al tiempo de constituirse el cártel, como también existe prueba de que determinadas obras no fueron finalmente suministradas por las empresas que figuran en las hojas de adjudicación.

Beneficios ilícitos obtenidos. Los beneficios ilícitos obtenidos de este cártel son de difícil acreditación en tanto en cuanto no se ha podido determinar con precisión el grado de cumplimiento de los acuerdos anticompetitivos que conforman la infracción de cártel. Pero no cabe duda que los acuerdos de fijación y subida progresiva de los precios y de reparto de los mercados tienen por objeto maximizar el precio y, consecuentemente, sus beneficios mediante la eliminación de la competencia.

Circunstancias agravantes y atenuantes. El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en no apreciar circunstancias atenuantes que deban tenerse en cuenta conforme al art. 64 de la LDC para fijar el importe de la sanción. En particular, la existencia de pérdidas en un contexto de reducción de la demanda (VRESA, CPV) o la naturaleza de empresas de ámbito sustancialmente provincial (CETYA) son circunstancias objetivas que no pueden servir para atenuar la responsabilidad subjetiva de las empresas en relación con la infracción imputada, aunque son circunstancias que sin duda se reflejan en sus respectivos volúmenes de negocio y, por tanto, en el importe de la sanción que les corresponda. Tampoco aprecia el Consejo la atenuante de colaboración "activa y efectiva" alegada por CPV, si no más bien lo contrario como se expone *infra* en el Fundamento de Derecho Undécimo.

En cuanto a las circunstancias agravantes, conforme a los hechos relatados en el HP 102, la Dirección de Investigación considera que las negativas de suministro de áridos realizadas en septiembre de 2009 por parte de CPV y BERIAIN, inmediatamente después de presentada la denuncia ante la CNC, deben ser consideradas como conductas de represalias que incrementan los costes de funcionamiento (de transporte) de un competidor que afectan a su capacidad competitiva y, por ello, calificables como agravante conforme a lo establecido en el artículo 64.2.c) de la LDC.

CPV se opone a la aplicación de la agravante de represalias; en concreto, la negativa adoptada el 9 de septiembre de 2009 de cesar en el suministro de áridos al denunciante, porque fue ésta la que unilateralmente decidió no suministrarse de Canteras de Aláiz pese a que el precio ofertado era inferior al de 2006 e igual al que CTH estaba aplicando en su cantera a una participada de CPV. BERIAIN niega también la existencia de represalias por su parte al denunciante.

El Consejo considera que la información disponible no acredita con la firmeza exigible en un procedimiento sancionador que las conductas de CPV y BERIAIN descritas constituyan un caso de represalias calificable como agravante conforme al art. 64.2.c) de la LDC. Las negativas de suministros se producen antes de la inspección (22 de septiembre de 2008), que es el primer acto de instrucción público de la CNC. Además, en el caso de CPV, el precio ofertado no parece que pueda ser considerado como un

caso de negativa constructiva de suministro, por cuanto es inferior al que le práctico en años precedentes y es similar al que una sociedad participada por CTH le vendía arena a una sociedad participada por CPV (HP 102). En el caso de la negativa de suministro no explicada de BERIAIN es preciso tener en cuenta que CTH no es cliente habitual de esta empresa.

Teniendo en cuenta las circunstancias precedentes, conforme a la Comunicación sobre cuantificación de las sanciones por infracciones sustantivas de la LDC de 6 de febrero de 2009 (Comunicación de multas), el importe básico de la sanción se obtiene aplicando al "volumen de ventas afectado por la infracción" un porcentaje que pudiendo partir del 10%, podrá incrementarse por tramos de hasta un 10% de forma cumulativa (i) si la infracción es muy grave, y (ii) si el mercado relacionado con la infracción se corresponde a un input productivo (párrafo 14). Importe básico de la sanción que aumentará con la duración de la infracción conforme a unos coeficientes de ponderación decrecientes (párrafo 15), que se incrementará o reducirá en función de la concurrencia de agravantes y atenuantes (párrafo 16).

Sobre estas bases, teniendo en cuenta el carácter disuasorio que deben tener las multas en materia de competencia, el Consejo considera adecuado fijar el importe básico de la sanción en el 15% del volumen de ventas afectado por la infracción, definido en la Comunicación de multas como la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados afectados durante el tiempo de duración de la infracción.

A este respecto, el Consejo parte de los volúmenes de negocio en los mercados afectados declarados por las empresas imputadas a la CNC para los años 2008 y 2009, con las particularidades señaladas *supra* en el Fundamento de Derecho Séptimo en relación con las empresas CPV y BERIAIN. Sobre las cantidades declaradas por las partes, conforme al párrafo 15 de la Comunicación de multas, el Consejo ha tomado en su integridad el volumen de ventas imputado a los últimos 12 meses de duración de la infracción acreditada (octubre de 2008 a septiembre de 2009), en tanto que el volumen de negocio imputado a los restantes meses (de junio a septiembre de 2008 en el caso de CPV, CETYA, BERIAIN y CEMEX, y el mes de septiembre en el caso de VRESA) se ha ponderado al 0,75.

Conforme a estos criterios, las multas a imponer a BERIAIN, CETYA y VRESA (empresas mono-producto y de ámbito mayoritariamente regional) ascenderían a 5.590.240 €, 3.429.509 € y 1.189.303 €, respectivamente. Estas cantidades superan el límite del 10% de volumen total de negocios declarado por las citadas empresas en el último año disponible en el expediente (2010), por lo que se ha procedido a ajustar a la baja su importe al citado límite legal máximo. En el caso de BERIAIN, para determinar el límite del 10% al que alude el art. 63.1.a) de la LDC, al volumen de negocios realizado en 2010 por ella y sus filiales se ha sumado el volumen de negocios correspondiente a 2009 de las demás sociedades que, según la información disponible en el expediente, conforman unidad económica con BERIAIN, por ser el último dato conocido en el expediente.

En consecuencia, el Consejo considera que se deben imponer las sanciones siguientes: a CPV 5.726.431 €, a CEMEX 502.283 €, a CETYA 1.425.299 €, a BERIAIN 2.508.758 € y a VRESA 959.277 €.

Décimo.- Valoración jurídica de la conducta de CTH en relación con la infracción acreditada

CETYA y CEMEX alegan vulneración del principio de igualdad en relación con la no imputación del denunciante, en el sentido de que de haber existido un acuerdo anticompetitivo él habría sido coautor del mismo, sin que sea suficiente para no inculparlo que dejara de asistir a partir de julio de 2008, ni que procediera a su denuncia y a enviar cartas a diversos medios, asociaciones, instituciones y empresas, pues no se ha acogido al programa de clemencia, que es el que hubiese permitido siendo infractor el perdón de la multa que correspondiese.

La Dirección de Investigación considera que la sociedad denunciante, competidora de las empresas imputadas, no ha participado en la infracción de cártel acreditada.

Según relata el denunciante en su escrito de denuncia (f. 7), el día 4 de junio de 2008 CPV llamó y citó a su director general en su sede social para comunicarle que CPV, CETYA y BERIAIN habían decidido repartir los mercados del hormigón, áridos y morteros en Navarra, ofreciéndole a CTH participar en el mismo e informándole que CEMEX, aunque no había participado en las reuniones previas, lo había aceptado. Ante esta situación, afirma tomar la decisión de (i) *"no aceptar semejante chantaje"*, (ii) denunciar los hechos por todos los medios posibles para evitar su implementación, y (iii) recopilar toda la información útil, asistir a las reuniones que se les invite y grabar todo lo relacionado con aquellos hechos ante la eventualidad de denunciarlos a las autoridades competentes.

En efecto, el denunciante asistió y grabó las reuniones operativas del cártel celebradas los días 6 y 12 de junio de 2008. Asimismo, CTH mantuvo 4 conversaciones telefónicas entre los días 5 y 13 de junio de ese año con directivos de las empresas participantes en el cártel (CPV, CEMEX y BERIAIN) en las que el representante de CTH demanda información sobre los precios y cuotas de mercado acordados en las reuniones constitutivas del cártel y manifiesta su desacuerdo con los porcentajes que las demás empresas (CPV, CETYA y BERIAIN) le asignaban para los distintos productos afectados por los acuerdos.

A la denuncia, CTH adjunta fotocopia de artículos de opinión publicados en el Diario de Noticias de Navarra; de cartas del denunciante remitidas al Consejero de Innovación del Gobierno de Navarra, al Presidente de la confederación de empresarios de Navarra, al Presidente de la Cámara de Comercio de Navarra, al Presidente y Vicepresidenta de CPV, entre otras (HP 24.3). Todas estas actuaciones se producen entre los meses de septiembre de 2008 y marzo de 2009, y en ellas CTH manifiesta la existencia de una

situación competitiva anómala en los mercados de áridos, morteros y hormigón en Navarra, que se concretaría en la existencia de prácticas de competencia desleal (venta bajo coste). En estas actuaciones el denunciante no hace referencia expresa a los acuerdos que son objeto de investigación en este expediente, salvo en uno de los artículos de opinión publicados en el Diario de Noticias, en el que CTH afirma la existencia de un acuerdo entre CETYA y CPV y alguna otra empresa más para repartirse los mercados de áridos, hormigón y morteros en Pamplona y su comarca. En relación con esta cuestión, el Presidente de la Confederación de Empresarios de Navarra, en carta fechada el 12 de noviembre de 2008, aconseja al denunciante "una denuncia formal en el Tribunal de la Competencia".

CTH, en escrito presentado a la CNC el 24 de septiembre de 2009, afirma que se considera por completo ajena a los hechos denunciados en su anterior escrito de denuncia (f. 645 ss. T III), en tanto que: (i) sus representantes legales nunca han aceptado las propuestas ilícitas de los denunciados, que siempre le fueron presentadas como un "*fait accompli*" (hecho consumado y decidido); (ii) la decisión de seguir asistiendo a las reuniones fue con el único objeto de recabar pruebas e información sobre los hechos ilícitos denunciados; (iii) porque desde el primer momento adoptó una "actitud inequívoca de advertencias y disentimiento"; (iv) la única reunión a la que acudió su máximo responsable (el Presidente) fue la celebrada el día 1 de julio de 2008 y "declaró definitivamente que rechazaba los manejos propuestos, ausentándose de la reunión", (iv) que ha seguido actuando en el mercado exactamente igual; y (v) que había sufrido una conducta de boicot por parte de algunos de las empresas denunciadas. Denuncia de boicot que reitera en posterior escrito presentado en la CNC el 8 de octubre de 2009, en el que también manifiesta su no participación en los hechos denunciados.

Está acreditado que CTH participó en las reuniones operativas del cártel de 6 y de 12 de junio de 2008 y que mantuvo contactos bilaterales con CPV, CEMEX y BERIAIN sobre el contenido y alcance de los acuerdos anticompetitivos (HP 24.2). Del conjunto de estas grabaciones se desprende (i) que las empresas que participaron en la constitución del cártel ofrecieron a CTH participar en el mismo asignándole unas cuotas determinadas; (ii) que CTH critica la forma de proceder de las demás empresas y que ésta considera que las cuotas que se le asignan son arbitrarias o que no se correspondían con su presencia histórica en los distintos mercados afectados por el cártel, es especial si se compara con las que se asignan a CETYA:

> "*A mi me parece un atropello total. Pero bueno, yo lo voy a transmitir (...) y con lo que sea yo te diré algo…*"; (f. 32).
>
> "*os han robado* [a CEMEX] *la mitad del mercado y a mí* [CTH] *también, pero encima no cuentan con nosotros para repartirse el pastel…* " (f. 78)
>
> "*Es que… Y con el [...]% del hormigón (...) porque quiénes son los de Cetya para tener más que yo…*" (f. 176).

"Yo [CPV] estoy absolutamente de acuerdo con lo que tú [CTH] *me dices. Uno, las formas. Dos, en que existe, pues bueno, una pérdida en el mortero de porcentaje, que la del hormigón probablemente no os satisface. Lo único positivo es que existe una barrera y una frontera de trabajo en la zona de Liédena, (...) y que ahí hay unos años ahora de mucho trabajo y que probablemente se pueda vender en ese tema. Más no te puedo decir".* (HP 67)

Del relato de hechos precedente y de la restante información que se recoge en los Hechos Probados, el Consejo concluye que CTH ha mantenido contactos con competidores en los que se ha puesto en común información sobre el comportamiento competitivo de las empresas participantes en los acuerdos. Asimismo observa que el denunciante lejos de manifestar desde un primer momento su oposición a los acuerdos anticompetitivos que se le comunican, decide contactar y reunirse con sus competidores con el propósito de conocer al detalle el contenido de los acuerdos y valorar si eran consistentes con sus aspiraciones (HP 24: "*Horpasa quiere... más información, a ver hasta dónde llegamos...*"; HP 66: CTH.- *Yo quiero transmitir arriba cuando esté todo hecho. No quiero catorce, no, no... Yo quiero, oye, este es el dibujo que han hecho. Nos lo han dado hecho, esto es lo que dicen que tiene que hacer Hormigones Pamplona, esto es lo que dicen que tiene que hacer Liskar. Esto es o lo tomas o lo dejas. Sin más. A nosotros ni nos han avisado para reunirnos anteriormente, yo no estoy de acuerdo ni con las formas ni con el fondo. Personalmente. Pero como yo me debo a mi empresa tengo que comentarlo en mi empresa. Esto nace así, me llama aquí Cementos Pórtland, hoy estamos aquí en Pórtland porque hay una reunión, que viene de reuniones anteriores, que ha habido un acuerdo entre ellos y han dicho que el mercado es éste...*"). Finalmente, CTH consideró que lo que se le ofrecía no era lo que le correspondía por su presencia en los distintos mercados y decidió no seguir participando en las reuniones del cártel, hecho que el Consejo considera está suficientemente acreditado (HP 24.3).

El Consejo no comparte la afirmación de CTH de que el objetivo de su participación en las reuniones operativas del cártel y en los contactos bilaterales con competidores fuese el de obtener evidencia probatoria para denunciar los acuerdos anticompetitivos, pues lo cierto es que esperó más de un año (desde la fecha de las grabaciones) para presentar la denuncia ante la CNC, y sólo lo hace una vez que dice fracasaron sus actuaciones ante diversas instancias no competentes en materia de persecución y sanción de conductas anticompetitivas, pese a que ya en noviembre de 2008 el Presidente de la Confederación de Empresarios de Navarra, ante su afirmación en un periódico local de que había un acuerdo de reparto de mercados, le aconsejaba "*una denuncia formal en el Tribunal de la Competencia*". Actuaciones públicas y ante diversas autoridades, asociaciones empresariales y empresas en las que CTH (con la salvedad arriba señalada) no hace mención a los acuerdos objeto de este expediente sino a conducta anómalas o de competencia desleal en los mercados afectados por el cártel, y que también pueden ser interpretadas como un instrumento de presión para obtener de las empresas imputadas

una mejor participación en los acuerdos de reparto de mercado que forman parte integrante del acuerdo cártel sancionado en esta Resolución.

En definitiva, el Consejo considera acreditado que CTH, al menos desde septiembre de 2008, se ha distanciado públicamente del cártel en el sentido exigido por la jurisprudencia (Entre otras, RCNC 21 de enero de 2010, Fabricantes de Gel y RCNC Colomer de 29 de junio de 2011, y STJUE de 7 de enero de 2004 (Ass. 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, Aalborg), en cuyo párrafo (§ 84) se dice que, con independencia de que se apliquen o no los resultados de la reunión, "*la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o sin denunciarla a las autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y pone en riesgo que se descubra. Esta complicidad constituye un modo pasivo de participar en la infracción que puede conllevar, por tanto, la responsabilidad de la empresa en el marco de un acuerdo único.*"). Pero conforme a esa misma jurisprudencia, la presencia en las reuniones de un cártel, y el mantenimiento de contactos bilaterales con sus miembros sobre el contenido de los acuerdos anticompetitivos, constituye una toma de contacto directa entre competidores apta para influir en el comportamiento competitivo que las empresas vienen obligadas a definir de forma autónoma.

A causa de su presencia en las reuniones de 6 y 12 de junio de 2008 y de los contactos telefónicos con las empresas participantes en el cártel, CTH ha accedido a información sobre el comportamiento comercial futuro de sus principales competidores, lo que sin duda constituye información apta para modificar su propio comportamiento en el mercado. Y en la medida en que en esos contactos con competidores CTH no expresó de forma rotunda e inequívoca su oposición a los acuerdos competitivos acreditados, sino más bien que su presencia obedecía al deseo de obtener un mejor trato por parte de las restantes empresas participantes, así como al hecho de haber tardado más de un año en denunciar y presentar las grabaciones de esos contactos a la CNC, el Consejo considera que existen indicios de que tales contactos con sus competidores, por la información así obtenida, son aptos para haber modificado su comportamiento en el mercado y, por ello, susceptibles de constituir una infracción del art. 1 de la LDC, por lo que procede instar a la Dirección de Investigación que los valore a la luz de las consideraciones precedentes y, en su caso, incoe procedimiento sancionador.

Undécimo.- Sobre el eventual incumplimiento del deber de colaboración por CPV

El artículo 39.1 de la LDC dispone que toda persona física o jurídica tiene el deber de colaborar con la CNC, estando obligada a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones "*de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta Ley*". El incumplimiento de este deber legal se califica en el artículo 62.2.c) de la LDC de infracción leve, que conforme a lo dispuesto por el artículo 63.1.a) de la misma Ley, puede ser sancionada con multa de hasta el 1

por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

En el marco del presente expediente sancionador, mediante Acuerdo del Instructor del expediente de fecha 19 de julio de 2010, la Dirección de Investigación requirió a los representantes legales de CPV, entre otra información, que se describiese el objeto social de la empresa y se indicase "*las cifras de ventas (€) y de producción (m³) de su empresa, de hormigón, árido y mortero en la Comunidad Autónoma de Navarra, en los años 2008 y 2009, desglosado por meses*" (f. 2017 a 2019, T. XI).

El 3 de agosto de 2010 tuvo entrada en la CNC la contestación al anterior requerimiento de información (f. 2277 a 2285, T. XII). En respuesta a la solicitud de descripción del objeto social, CPV afirma que "*VALDERRIVAS no tiene actividades relativas a hormigón, árido y morteros en la Comunidad Foral de Navarra. De las sociedades dependientes del Grupo CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS consolidadas por integración global, solamente CANTERAS DE ALÁIZ, S.A. (...) desarrolla actividades relativas a esos productos en Navarra. Por tanto las respuestas a este requerimiento se refieren a CANTERAS DE ALÁIZ*".

No obstante, en el apartado 2 de su respuesta, en el que debería indicar, como anunciaba, la cifra de ventas de CANTERAS DE ALÁIZ relativa a hormigón, áridos y mortero en la Comunidad Autónoma de Navarra, en los años 2008 y 2009, desglosado por meses, no se comunica ningún dato o cifra del volumen de negocios, ya de esa empresa o de cualquiera otra perteneciente al grupo referido.

Por Acuerdo de la Subdirectora de Cárteles y Clemencia de la CNC de fecha 3 de noviembre de 2010, se requirió a los representantes legales de CPV diversa información sobre volumen de negocios; en particular, "*los volúmenes de negocios anuales generados por la fabricación y venta de hormigón, mortero y de áridos en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes mencionados en el Pliego de Concreción de Hechos del expediente de referencia, de la empresa PORTLAND, antes de la aplicación de IVA y de otros impuestos relacionados en los años 2008 y 2009, desglosados por años*".

El 16 de noviembre de 2010 tuvo entrada en la CNC escrito de CPV contestando el requerimiento anterior, indicando que "*VALDERRIVAS no ha desarrollado actividades ni en 2008, ni en 2009 relativas a hormigón, árido y mortero en la Comunidad Foral de Navarra. Tampoco fabricó ni vendió estos productos en los territorios limítrofes mencionados en el pliego de concreción de hechos*".

En el Informe y Propuesta de Resolución de la Dirección de Investigación, ésta señala que CPV desarrolla sus actividades en Navarra relativas a los productos objeto del expediente (hormigón, áridos y mortero) a través de su filial Canteras de Aláiz SA, y añade en el párrafo (42) que "*Asimismo CPV tiene participaciones en otras empresas*

con sede en Navarra (folio 1608), tales como Hormigones Delfín, Hormigones Calahorra S.A., Hormigones del Baztán S.L., Lázaro Echeverría S.A. y Hormigones en Masa de Valtierra, S.A., a través de las cuales comercializa hormigón, tal y como consta en su página Web".

En efecto, conforme a la información aportada por CPV, a través de la matriz o de sus filiales, el grupo CPV dispone del 50 por ciento del capital social y de los derechos de voto en el órgano de administración en las mercantiles: Hormigones Calahorra SA, Hormigones en Masa de Valtierra, SA, Hormigones Delfín SA y Hormigones Baztán SL, en tanto que en Lázaro Echeverría SA CPV sería titular del [...]% del capital y del [...]% de los votos en el órgano de administración (f. 2783 y 2784, Tomo XIV).

En esa información proporcionada por CPV se hace constar que, además, posee en la mercantil Hormigones Reinares SA el [...]% del capital social y de los derechos de voto en el órgano de administración, y en la sociedad Silos y Morteros, SL el [...]% del capital social y de los derechos de voto en el órgano de administración. En principio parece que ambas sociedades tendrían su domicilio social ubicado fuera de la Comunidad Foral, pero son señaladas por empresas parte del expediente como activas en Navarra, en los productos afectados por la infracción imputada (entre otros, folios 2701 a 2706 aportados por CETYA, 2717 a 2719 aportados por VRESA y 2789 aportado por BERIAIN, todos del Tomo XIV). Aún más, CEMEX incluye entre sus principales competidores en Navarra para el hormigón en los años 2007 y 2008 al "*Grupo Portland Valderrivas a través de sus filiales HORMAVASA* [Hormigones en Masa de Valtierra SA], *Hormigones Delfín y Hormigones Reinares*" (folios 2669 y 2670, del Tomo XIV).

En la lista de "*sociedades dependientes integradas en el Grupo Cementos Portland Valderrivas*" aportada por CPV al expediente figura la sociedad "Áridos de Navarra SA," con domicilio social en la localidad navarra de Estella y actividad principal fabricación y venta de hormigón. En esa misma lista aparece mencionada la sociedad "Hormigones y Morteros Preparados SA," con domicilio social en la ciudad de Madrid y actividad principal fabricación de hormigón. Esta sociedad también se identificaría en el mercado con el acrónimo "Hympsa", y en la página Web del grupo CPV como "Hympsa Vera de Bidasoa" con dos plantas "dosificadoras/amasadoras" en la Comunidad Foral. Asimismo, al menos una de las empresas imputadas sitúa a esta empresa como presente en el mercado navarro (f. 2717 cit.). No obstante, no existe en el expediente información sobre el porcentaje de capital y de votos en los órganos de gobierno del grupo CPV en esta sociedad, así como su volumen de negocios en Navarra.

Ante esta situación (ausencia de información sobre el volumen de negocios en los mercados relevantes de sociedades integradas en el grupo CPV), el Consejo y "*A los efectos de lo dispuesto, de ser el caso, en el artículo 64 de la LDC y de la*

Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones", mediante Acuerdo de fecha 18 de julio de 2011, acordó la actuación complementaria consistente en requerir a CPV diversa información relativa a la composición del capital social, miembros de los órganos de administración y volumen de negocio de las sociedades arriba reseñadas, con apercibimiento de imposición de multa coercitiva en caso de incumplimiento.

CPV contestó este requerimiento mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2011, del que resulta que: (i) el [...] [Director de la División de Hormigón para la Zona Norte de CPV] era miembro del órgano de administración, al menos, en los años 2008 y 2009 (los de duración del cártel), de Hormigones de Calahorra SA, Hormigones en Masa de Valtierra SA, Hormigones Delfín SA, Hormigones del Batztán SL, Lázaro Eheverría SA, Hormigones Reinares, Silos y Morteros SL y Canteras de Aláiz SA; (ii) CPV es el único accionista de Hormigones y Morteros Preparados SAU (HYMPSA); (iii) CPV, a través de su filial HYMPSA, posee la mayoría del capital social ([...]%) de la sociedad Áridos de Navarra SA, que según manifiesta el presidente del Consejo de Administración de esta filial ([...]) carece de actividad de explotación alguna desde su inicio; (iii) CPV suministra con carácter estable cemento a la referidas sociedades sin que exista acuerdo que determine la exclusividad o el volumen de ventas de cemento.

En relación a la filial HYMPSA, CPV señala que efectuó ventas de hormigón, árido y mortero en Navarra en 2008 y 2009, y que su omisión en la información presentada a la Dirección de Investigación mediante su escrito de 3 de agosto de 2010 era producto de una omisión involuntaria, producida como consecuencia de que (i) esta sociedad, que tiene su sede en Madrid y como ámbito de actuación las zonas Sur y Centro de España, pasó a operar en la zona de Navarra a resultas de la absorción en noviembre de 2009 de otro filial de CPV, denominada Hormigones de Arkaitza SAU; (ii) el hormigón, árido y mortero producidos en las plantas de esta filial absorbida por HYMPSA se comercializa principalmente en las provincias de Guipúzcoa y La Rioja, razón que habría motivado que tampoco se informara de esta sociedad (Hormigones de Arkaitza) en el mencionado escrito de 3 de agosto de 2010, si bien reconoce que esta sociedad, en los años 2008 y 2009 "*realizó más ventas de las habituales de estos productos en Navarra*", lo que también pasó inadvertido en aquel momento. HYMPSA realizó en Navarra un volumen de negocio de [...] euros en 2008 y de [...] euros en 2009.

A juicio del Consejo, del relato de hechos expuesto se desprenden indicios de infracción por parte de CPV del deber de colaboración del art. 39.1 de la LDC, por lo que procede instar a la Dirección de Investigación su análisis a los efectos de, si fuese procedente, incoar y tramitar el pertinente procedimiento sancionador.

En mérito a cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los de general aplicación, **el CONSEJO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA**

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una infracción de cártel del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la fijación de los precios del suministro de hormigón, mortero y áridos y el reparto de mercado, mediante el reparto de obras en las zonas delimitadas por el cártel en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes.

Declarar responsables de esta infracción de cártel a:

1. CANTERAS DE ECHAURI y TIEBAS SA (GRUPO CETYA), CEMENTOS PORTLAND VALDERRIBAS SA (CPV) HORMIGONES BERIAIN SA (BERIAIN) por la fijación de precios del suministro de hormigón, mortero y áridos, así como la participación en un reparto de mercado, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde junio de 2008 hasta al menos el 22 de septiembre de 2009.

2. CEMEX ESPAÑA SA por la fijación de precios del suministro de hormigón, así como la participación en un reparto de mercado en lo relativo al hormigón, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde junio de 2008 y hasta al menos el 22 de septiembre de 2009.

3. CANTERAS y HORMIGONES VRE SA (VRESA), por la participación en un reparto de mercado en lo relativo al hormigón, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde septiembre de 2008 y hasta al menos el 22 de septiembre de 2009.

SEGUNDO.- Imponer a las empresas responsables citadas las siguientes sanciones:

- 1.425.299 €, a CANTERAS DE ECHAURI y TIEBAS SA
- 5.726.431 € a CEMENTOS PORTLAND VALDERRIBAS SA
- 2.508.758 €, a HORMIGONES BERIAIN SA
- 502.283 €, a CEMEX ESPAÑA SA
- 959.277 €, a CANTERAS y HORMIGONES VRE SA

TERCERO.- Intimar a las empresas sancionadas al cese de la conducta infractora sancionada

CUARTO.- Interesar a la Dirección de Investigación a que analice los hechos señalados en el Fundamento de Derecho Décimo y, en su caso, incoe procedimiento sancionador.

QUINTO.- Interesar a la Dirección de Investigación a que analice los hechos señalados en el Fundamento de Derecho Undécimo y, en su caso, incoe procedimiento sancionador.

SEXTO.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de 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 su notificación.