



RESOLUCION
Expte. S/0382/11, Lafarge 2

Consejo

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

En Madrid, a 14 de junio de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada, iniciado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia a raíz de la denuncia presentada por [...] contra LAFARGE ÁRIDOS y HORMIGONES SAU, TRANS-LLANI SL y GRAVILLAS SANTA CRUZ SA, por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en un supuesto acuerdo de fijación de precios y reparto de mercado en el ámbito del transporte de hormigón de Castilla-La Mancha.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 7 de octubre de 2009 tuvo entrada en la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) denuncia de [...] contra LAFARGE ÁRIDOS y HORMIGONES, S.A.U. (en adelante, LAFARGE), TRANS-LLANI S.L. y GRAVILLAS SANTA CRUZ, S.A., dando lugar al expediente S/252/10 LAFARGE.

Los hechos denunciados consisten en una supuesta fijación de precios y reparto de mercado en el ámbito del transporte de hormigón en Castilla-La Mancha, así como un posible acuerdo entre empresas suministradoras de hormigón para repartirse el mercado de suministro.

2. Con fecha 27 de enero de 2011, en aplicación del artículo 1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas se determinó que la Comisión Regional de Competencia de Castilla-La Mancha era el órgano competente para conocer de la denuncia en relación con la supuesta fijación de precios y reparto de mercado en el ámbito del transporte de hormigón de Castilla-La Mancha como consecuencia de un acuerdo entre LAFARGE y TRANS-LLANI, por lo que se

procedió a desglosar la información relativa a estas conductas del expediente de actuaciones reservadas S/252/10 para su remisión a la autoridad de competencia autonómica competente.

3. Con fecha 28 de julio de 2011 el Consejo de la CNC resolvió no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas en el expediente S/252/10 por no apreciar indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en relación al posible acuerdo entre empresas suministradoras de hormigón para repartirse el mercado.
4. Con fecha 11 de octubre de 2011 se ha recibido escrito de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda de Castilla-La Mancha en el que se informa de la supresión de la Comisión Regional de Competencia mediante Decreto 177/2011, de 14 de julio, y se da traslado a esta Dirección del expediente 14/2011 LAFARGE, cuyo origen es la información desglosada en su día del expediente S/252/10 y remitida a la autoridad de Castilla-La Mancha.
5. Con fecha 28 de octubre de 2011 se ha acordado iniciar el procedimiento S/0382/11 LAFARGE 2, incorporando todo lo actuado en el marco del expediente 14/2011, y la información requerida a LAFARGE con fecha 21 de noviembre de 2011.
6. Conforme a la Propuesta de Archivo de la DI de fecha 16 de diciembre de 2011, elevada a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, junto con todas las actuaciones realizadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.3 de la LDC:

6.1. Denunciados

LAFARGE ÁRIDOS y HORMIGONES SAU es una sociedad filial española de LAFARGE, multinacional activa a escala mundial en la producción de materiales de construcción, que inició su actividad como Readymix Asland adoptando su denominación actual en 2006 (www.lafarge.com.es).

En Ciudad Real, LAFARGE dispone de 10 plantas de fabricación de hormigón, 2 de áridos y una de mortero. LAFARGE estima que su cuota actual en el mercado de suministro de hormigón en Ciudad Real es del [30-40] % y del [10-20] % en el de suministro de morteros industriales. En los mercados más estrechos de morteros industriales húmedos LAFARGE estima que su cuota es de [10-20] %, y en el de morteros industriales secos y especiales de [20-30] % (folios 238 y 239).

GRAVILLAS SANTA CRUZ SA era una empresa del Grupo GLA que fue adquirida por LAFARGE en la operación que dio lugar al expediente de concentración C-0052/08. En la actualidad figura como sociedad extinguida en varios directorios de empresas (Entre ellos, www.einforma.com y www.informacion-empresas.com).

TRANS-LLANI SL es una empresa dedicada al transporte de materiales de construcción, con domicilio en Pozuelo de Calatrava (Ciudad Real).

6.2. Sobre el mercado afectado

Los hechos denunciados se producen en el mercado de servicios de transporte de materiales de construcción, en particular de hormigón y mortero, en la provincia de Ciudad Real (Ver la RCNC de 13 de marzo de 2008, Expte. C-0052/08 LAFARGE/GRUPO GLA, y el documento "Estudio de costes de las empresas de transporte de hormigón de la Comunidad de Madrid" publicado por ATRADICE, Asociación de Empresas de Transporte de la Región Centro).

El hormigón es un material de construcción derivado del cemento y obtenido por la mezcla de este producto con áridos, agua y aditivos. Tanto las autoridades comunitarias como la española han considerado en sus análisis que la distancia máxima para el suministro de hormigón preparado desde la planta de elaboración al punto de utilización es limitada. Por ello, el mercado del hormigón preparado se ha definido como básicamente local.

El transporte de hormigón desde la planta elaboradora hasta la obra corre por cuenta de la planta de hormigón, que ofrece el producto a sus clientes –las empresas constructoras- in situ. La planta procesadora pacta con la empresa constructora el tipo de producto, cantidad, lugar y momento de la entrega. Dado que el hormigón pierde sus cualidades transcurrido un periodo de tiempo que oscila entre una hora y media y una hora y tres cuartos desde su elaboración, el vehículo debe estar dispuesto para el transporte en el momento indicado.

Este sistema *just-in-time* hace que normalmente los transportistas estén adscritos a una planta concreta, para garantizar su disponibilidad, lo que limita la capacidad del transportista de disponer de sus activos para las tareas que en cada momento resulten más rentables. Además es habitual que la empresa transformadora exija al transportista que rotule sus vehículos hormigonera con sus signos distintivos.

Según el informe de ATRADICE relativo a este sector, otra particularidad del mismo es la forma de fijación de precios, que vienen impuestos por las plantas procesadoras en una relación de cuasi-contrato de adhesión por parte del transportista.

El mortero es un material de construcción obtenido de la mezcla de un aglomerante (principalmente cemento, aunque a veces también cal), arena y agua que sirve, entre otros fines, para unir las piedras o ladrillos que integran las obras, así como para su enlucido o revoco. De acuerdo con los precedentes existentes, se considera que la distancia máxima para su suministro desde la factoría al punto de utilización es de aproximadamente 120 kilómetros, por lo que el mercado geográfico relevante es también provincial o regional.

A pesar de que la denunciante afirma que la hegemonía de LAFARGE en la producción de hormigón y mortero en Ciudad Real es clara, existe al menos un competidor de tamaño similar (CEMEX). Según la página Web de CEMEX, ésta dispone en Ciudad Real de 7 plantas de fabricación de hormigón, 4 de áridos y 1 de mortero.

En el siguiente cuadro se recoge la estimación que hace LAFARGE de su cuota de mercado y de la de sus principales competidores en el mercado de suministro de hormigón de Ciudad Real (folio 238):

	2009	2010	2011
LAFARGE	[20-40]	[20-40]	[20-40]
HORMICEMEX	[10-20]	[10-20]	[10-20]
GICASA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
HNOS. LÓPEZ	[0-10]	[0-10]	[0-10]

Fuente:
Lafarge

LAFARGE estima su cuota en el mercado de suministro de mortero en los años 2009, 2010 y 2011 en el [15-30] %, [15-30] % y [15-30] % respectivamente. No proporciona estimaciones de las cuotas de sus competidores en este mercado.

6.3. Los hechos denunciados

El denunciante ha venido prestando desde 1990 servicios de transporte de hormigón para LAFARGE (antes denominada Readymix Asland, S.A.), primero como empleado de la empresa y desde 1997, como autónomo. En particular, en 1997 Readymix Asland promovió que una parte de sus empleados, previa extinción de su relación laboral, compraran a la propia empresa con cargo a la indemnización recibida los vehículos hormigonera, para así pasar a prestar por cuenta propia los servicios de transporte de hormigón a su antigua empleadora. Para incentivar este cambio, Readymix asumió el compromiso de garantizarles un volumen de trabajo por tiempo indefinido “salvo imprevistos o fuerzas de causa mayor” (folio 17).

La relación entre los transportistas “reconvertidos en autónomos” y LAFARGE que se detalla en la denuncia responde a la descripción general del mercado que se hace en el Informe de ATRADICE citado: cada vehículo se asigna a una planta de producción concreta a la que presta servicios en exclusiva, deben identificarse con los anagramas y colores corporativos del cargador (Readymix/LAFARGE en este caso), y éste decide cada día la prelación y el orden de las cargas. También la forma de fijación del precio y negociación de los contratos responde a lo que parecen ser los usos en todo el sector: la denunciante señala que los contratos suscritos entre LAFARGE y los transportistas son contratos de adhesión, de duración anual prorrogable tácitamente por otro año, y el precio es establecido unilateralmente por LAFARGE.

El 1 de abril de 2008 LAFARGE adquirió el control exclusivo del Grupo GLA. Entre las sociedades que adquirió en el marco de esta operación estaba GRAVILLAS SANTA CRUZ, SL. (GSC). Esta empresa tenía una importante flota de 18 camiones hormigonera que fue traspasada, junto con 16 conductores, a la empresa TRANS-LLANI mediante contrato de 31 de octubre de 2008.

En la misma fecha LAFARGE suscribió con TRANS-LLANI un contrato de transporte mercantil por el que le arrendaba los servicios de transporte de hormigón y mortero en las siguientes condiciones: los servicios debían prestarse exclusivamente con los vehículos adquiridos a GSC, *“pudiendo destinar el resto de su flota a dar servicio a terceros”* (folio 99); los vehículos adquiridos a GSC debían llevar los distintivos y marca comercial de LAFARGE y no podrían utilizarse para dar servicio a otras empresas, salvo previa autorización escrita de LAFARGE; la duración del contrato era de 5 años prorrogables. Finalmente, el contrato contenía una cláusula adicional que establecía que TRANSLLANI tendría *“prioridad y/o preferencia en el ámbito de actuación territorial que le es propio y ello durante la vigencia del presente contrato”* (folio 102).

El 12 de marzo de 2009 LAFARGE envió una carta a los transportistas que le habían venido sirviendo comunicándoles que *“debido al importante descenso que vienen sufriendo nuestras ventas de hormigones y morteros por causas que son públicas y notorias y que en modo alguno dependen de la voluntad de esta mercantil, resulta de todo punto imposible mantener la relación mercantil de transporte que venían ustedes prestando para esta sociedad”* (folio 162).

La denunciante considera que la razón alegada para resolver el contrato era falsa, siendo la verdadera causa que LAFARGE se había comprometido a contratar esos servicios con TRANS-LLANI en virtud de la operación de traspaso de los vehículos de GSC. Como prueba aporta albaranes de LAFARGE de transportes realizados en mayo de 2009 con vehículos de TRANSLLANI (folios 65 a 77). Señala asimismo que con posterioridad al 1 de abril de 2009 LAFARGE contrató a terceros distintos de TRANSLLANI (si bien al mismo precio acordado con éste) para poder atender a sus compromisos de suministro y también que en ocasiones TRANS-LLANI se ha visto obligado a subcontratar a terceros para atender los servicios encargados por LAFARGE, también al mismo precio (folio 14).

Según la denunciante, con la firma simultánea de los dos contratos entre LAFARGE/GSC y TRANS-LLANI (de traspaso de los vehículos y de arrendamiento de servicios de transporte), *“nos encontramos bajo un sistema que, bajo la condición de adquirir vehículos, evidencia el reparto del mercado del transporte en la provincia de Ciudad Real”* (folio 90). Con ello, LAFARGE habría conseguido *“librarse de sus transportistas autónomos y monopolizar todo el transporte del hormigón con un solo proveedor, fijando unilateralmente el precio de dicho servicio al ser el cargador con mayor cuota de mercado de Ciudad Real capital y provincia”* (folio 15).

7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó sobre la Propuesta de Archivo y falló esta Resolución en su reunión de 6 de junio de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución

Acordada la Supresión de la Comisión Regional de Competencia mediante Decreto 177/2011, de 14 de julio, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencia del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia el ejercicio de la competencia ejecutiva sobre los hechos denunciados e investigados en este expediente de información reservada.

El artículo 49.1 de la LDC dispone que el órgano de instrucción incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta del órgano de instrucción, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

En su Propuesta de 1 de febrero de 2012, la Dirección de Investigación propone a este Consejo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones que dieron lugar a la apertura de esta información reservada S/0382/11, por no observar en la información recabada indicios de infracción de la mencionada Ley.

Por consiguiente, el objeto de esta Resolución es resolver si la Propuesta de Archivo formulada por la Dirección de Investigación es conforme a Derecho.

Segundo.- Ausencia de indicios de infracción de la conducta colusoria denunciada

El denunciante acusa a LAFARGE y TRANS-LLANI de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en un acuerdo para repartirse el mercado de transporte de hormigón y fijar su precio en la provincia de Ciudad Real.

El artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo que tenga por objeto, produzca, o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

La conducta analizada por la Dirección de Investigación es un acuerdo comercial entre LAFARGE y TRANS-LLANI, cuyo objeto es la prestación de servicios de transporte de material de construcción en Ciudad Real. En virtud del mismo, TRANS-LLANI se obliga a poner a disposición de LAFARGE determinados vehículos de su flota que, salvo consentimiento del cliente, no podrán utilizarse para dar servicio a terceros durante 5 años. LAFARGE por su parte se compromete a dar prioridad y/o preferencia en la contratación de servicios de transporte a TRANS-LLANI.

Según la denunciante este acuerdo tendría por efecto la fijación de un solo precio de referencia para el transporte de hormigón en Ciudad Real, así como el reparto de

mercado en dicha provincia, colocando a los competidores en clara desventaja en relación al transportista TRANS-LLANI.

Sin embargo, el Consejo concuerda con la Dirección de Investigación en que ese acuerdo no es objetivamente anticompetitivo: se trata de un contrato mercantil en el que las partes, en uso de su libertad y capacidad de contratar, acuerdan la prestación de determinados servicios a cambio de un precio. Las limitaciones impuestas a la empresa transportista en relación al uso que pueda dar a los vehículos comprometidos con LAFARGE son habituales en el sector y quedan justificadas por las características técnicas de los productos a transportar, altamente perecederos, y la necesidad de servirlos en el momento preciso acordado entre LAFARGE y sus clientes finales.

Descartado que el acuerdo sea anticompetitivo por objeto, todavía podría situarse en el ámbito de aplicación del artículo 1 de la LDC si pudiera tener como efecto una distorsión de las condiciones de competencia. En este sentido, la Dirección de Investigación subraya que el acuerdo no establece una relación exclusiva entre las partes: LAFARGE puede, y así lo ha hecho, contratar a transportistas distintos de TRANS-LLANI, y ésta es libre de prestar servicios a otros fabricantes de hormigón con el resto de su flota. Es decir, el contrato firmado entre las partes no implica un reparto de mercado ni la exclusión automática de otros transportistas del ejercicio de su actividad. De hecho, los servicios contratados por LAFARGE con TRANS-LLANI desde octubre de 2009 suponen menos del [20-30] % del total de los servicios de transporte de hormigón y mortero contratados por LAFARGE en la provincia de Ciudad Real en este periodo, lo que prueba que no ha habido efectos de exclusión como consecuencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre ambas empresas.

El Consejo comparte la anterior valoración jurídica de la Dirección de Investigación, así como que la contratación preferente de TRANS-LLANI por LAFARGE queda amparada por el principio de libertad de contratación. LAFARGE no viene obligada legalmente a convocar un concurso o firmar con todos aquellos transportistas que lo soliciten y cumplan determinados requisitos. Existen, además, razones económicas que justifican el interés de LAFARGE en contratar con TRANS-LLANI antes que con otros transportistas y que explica la propia denunciante: en caso de impago del precio aplazado por TRANS-LLANI en la compra de los vehículos, LAFARGE se vería obligado a reincorporar a los 16 conductores vinculados a los mismos, en virtud del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que le interesa que la empresa transportista tenga una actividad suficiente. Como recoge la Comisión Europea en su Comunicación Orientaciones sobre las prioridades en la aplicación del actual artículo 102 del TFUE de 5 de diciembre de 2008: *"en términos generales, cualquier empresa, ya sea dominante o no, debe tener derecho a elegir con quién comercia y a disponer libremente de su propiedad"* (párrafo 74).

El denunciante también afirma que, como consecuencia de este contrato, se ha establecido como precio de referencia en la provincia de Ciudad Real el acordado por las denunciadas, al tener LAFARGE una posición de dominio en este ámbito. No

obstante, como se señala en la denuncia, LAFARGE venía pagando un mismo precio a todos los transportistas que contrataba directamente, ya que utilizaba contratos de adhesión. Por lo tanto, si el precio que fija LAFARGE es utilizado como referencia en el sector (cuestión que tampoco ha sido acreditada por el denunciante), no es como consecuencia del acuerdo denunciado, sino que ya vendría ocurriendo con anterioridad como consecuencia de la estructura del mercado. En cualquier caso nada impide que el resto de empresas fabricantes de materiales de construcción y los transportistas acuerden precios distintos para estos servicios.

En conclusión, el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en no apreciar en el contrato firmado entre LAFARGE y TRANS-LLANI indicios de conductas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 1 de la LDC.

Tercero.- Ausencia de indicios de infracción de abuso de posición dominante

Pese a que la denuncia se basa en una infracción del artículo 1 de la LDC, dado que se alega recurrentemente una supuesta posición de dominio de LAFARGE en el mercado del hormigón en Ciudad Real, la Dirección de Investigación analizó si los hechos descritos en el Antecedente de Hecho (AH) 6.3 pueden constituir una infracción del artículo 2 de la misma LDC, que prohíbe la explotación abusiva, por una o varias empresas, de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

Es presupuesto fundamental para apreciar que existe una infracción del artículo 2 de la LDC la existencia de una posición de dominio del infractor. El denunciante no ha acreditado que LAFARGE tenga posición de dominio en los mercados de suministro de hormigón y mortero en la provincia de Ciudad Real, y de las cuotas estimadas por la denunciada -que por otro lado son consistentes con las que se aportaron en el marco del expediente de concentración C-0052/08- puede deducirse que existen otros operadores (HORMICEMEX, GICASA y HNOS. LÓPEZ) con entidad suficiente como para ejercer una presión competitiva tal que permita descartar la posibilidad de actuación independiente de LAFARGE en estos mercados (AH 6.2). Por lo tanto, al no poder establecerse que LAFARGE ostente una posición de dominio, no procede la aplicación del artículo 2 de la LDC a su conducta.

Pese a ello, la Dirección de Investigación señala que incluso en el caso de que se hubiese acreditado la posición de dominio de LAFARGE en el mercado de fabricación y venta de hormigón y otros materiales de construcción en Ciudad Real, cabe rechazar que se haya producido un abuso, ya que, como expuso el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (RTDC de 15 de diciembre de 1994, TANDEM TRANSPORTES y RUTA SUR) y ha avalado posteriormente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de mayo de 2003 (Sentencia de 8 de mayo de 2003, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª), *"la doctrina del Tribunal respecto a los casos de negativa de compra considera que no hay abuso si la conducta se justifica por parte del empresario. Porque, como afirma la Resolución de 2 de noviembre de 1992 (Expte. A 28/92, Seguridad Ceres) "no existe obligación de*

contratar a la fuerza un determinado servicio con una empresa determinada por el hecho de tener posición de dominio". Y en la de 15 de abril de 1993 (Expte. A 43/92, Izbi S.L.) se dice "que la simple existencia de una posición de dominio en el mercado que puede ostentar una empresa, no la obliga sin más a contratar con cualquier oferente en condiciones no discriminatorias, como ha destacado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia, por ejemplo, de 3 de julio de 1991, AZKO contra Comisión CEE II, as. C-62/86, dictada en interpretación del Art. 86 del Tratado CEE".

El Consejo comparte esta valoración jurídica de la Dirección de Investigación, y por ello concluye que no existen indicios en la información reservada para imputar una conducta de abuso de posición de dominio a LAFARGE.

Todo ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad que pudiera derivarse para LAFARGE por la terminación unilateral del contrato formalizado con el denunciante, cuya determinación en todo caso no corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia, como conoce el propio denunciante que ha iniciado un procedimiento por incumplimiento contractual contra LAFARGE ante el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid.

En mérito a lo que antecede, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de información reservada S/0382/11, iniciado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia a raíz de la denuncia presentada por [...] contra LAFARGE ÁRIDOS y HORMIGONES SAU, TRANS-LLANI SL y GRAVILLAS SANTA CRUZ SA, al no apreciar en las actuaciones realizadas indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los denunciantes y denunciados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.