

Tribunal de Defensa de la Competencia

I N F O R M E

EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA **C36/99**

NOTIFICANTE:

ELF ATOCHEM/TH. GOLDSCHMIDT AG.

OBJETO:

**ADQUISICION DE LOS ACTIVOS CORRESPONDIENTES A LA RAMA DE
ACTIVIDAD DE PRODUCTOS PARA RECUBRIMIENTO DE RECIPIENTES
DE CRISTAL**

ÍNDICE

1	ANTECEDENTES.....	3
	1.1 Notificación Voluntaria.....	3
	1.2 Recepción en el Tribunal de Defensa de la Competencia.....	3
	1.3 Actuaciones del Tribunal.....	3
2	EMPRESAS INTERVENIENTES.....	4
	2.1 ELF ATOCHEM VLISSINGEN B.V.	4
	2.2 TH. GOLDSCHMIDT AG.....	5
3	NATURALEZA DE LA OPERACIÓN	6
	3.1 Descripción de la operación.....	6
	3.2 Aplicación de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.....	7
4	EL MERCADO RELEVANTE.....	8
	4.1 Descripción de los productos afectados por la operación	8
	4.2 Materias primas.....	9
	4.3 Estructura de la demanda.....	11
	4.4 Estructura de la oferta.....	11
	4.5 Distribución.....	13
	4.6 Precios.....	13
	4.7 Mercado relevante	14
	4.8 Mercado geográfico.....	14
5	EFFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA.....	15
	5.1 Estructura de los mercados relevantes y cuotas de las empresas que se concentran.....	15
	5.2 Contestabilidad.....	17
	5.3 Aspectos positivos de la concentración	18
6	CLÁUSULA ACCESORIA DE NO COMPETENCIA.....	19
7	CONCLUSIONES	19
	DICTAMEN	20

1 ANTECEDENTES

1.1 Notificación Voluntaria

La operación de concentración económica, objeto de este Informe, ha sido presentada ante el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio), del Ministerio de Economía y Hacienda, como notificación voluntaria según el artículo 15.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). El escrito, y una serie de documentos que serán reseñados más adelante, tuvieron entrada en el citado organismo el 3 de diciembre de 1998. Esta operación se ha instrumentado mediante un Contrato de Compraventa firmado por las partes el 3 de noviembre de 1.998 y, por tanto, la notificación voluntaria se ha realizado dentro del plazo de los tres meses que como máximo se regula en el artículo 3 del R.D. 1080/1992 sobre el procedimiento a seguir por los órganos de competencia en concentraciones económicas.

1.2 Recepción en el Tribunal de Defensa de la Competencia.

El 21 de enero de 1999 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal) el expediente referenciado por el Servicio como NV-155 ELF ATOCHEM/TH. GOLDSCHMIDT, remitido por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por orden del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, basándose en el artículo 15.4 de la LDC, en el que se regula esta actuación cuando se considere que la operación notificada voluntariamente pueda obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado. El plazo del que dispone el Tribunal para emitir el oportuno dictamen es de tres meses que finaliza el 20 de abril de 1999.

1.3 Actuaciones del Tribunal.

El Presidente del Tribunal procedió, el 5 de febrero de 1.999, a nombrar la Comisión pertinente para elaborar la ponencia que ha de servir de base al Informe del Tribunal. Dicha Comisión la componen el Presidente del Tribunal, Sr. D. Amadeo Petitbò i Juan y el Vocal Sr. D. Julio Pascual y Vicente, estando asistida por la Asesora del Presidente Sra. Doña Clara Guzmán Zapater, en calidad de Secretaria de la Comisión (artículo 12.1.a del RD 1080/1992). El 30 de marzo de 1.999 se incorporó a dicha Comisión la Vocal Sra. Doña María Jesús Muriel Alonso. El expediente fue referenciado como C36/99 ELF ATOCHEM/TH. GOLDSCHMIDT.

La Comisión procedió a la revisión y análisis de la información contenida en el

expediente.

Tras el análisis de la información previamente detallada, la Comisión elaboró una Nota Sucinta sobre los extremos fundamentales del expediente y características del proyecto que, tras ser puesta en conocimiento del notificante y manifestada por él su conformidad con el contenido, fue remitida a una muestra representativa de empresas suministradoras, competidoras y clientes de las dos empresas concentradas, que la Comisión consideró podrían resultar afectadas, para que si éstas lo estimasen oportuno pudieran exponer motivadamente si la operación obstaculizaría el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado.

Ninguna de las empresas contactadas por este Tribunal se declaró afectada por la operación.

Por último, la Comisión mantuvo dos reuniones con los representantes legales de ELF ATOCHEM y TH. GOLDSCHMIDT en las que se resolvieron todas las cuestiones, técnicas y de procedimiento, que estimaron necesarias los representantes de la Comisión.

2 EMPRESAS INTERVENIENTES

2.1 ELF ATOCHEM VLISSINGEN B.V.

La empresa que realiza la notificación voluntaria de la operación de concentración que da lugar a la elaboración del presente informe es ELF ATOCHEM VLISSINGEN B.V.. Se trata de una sociedad holandesa de responsabilidad limitada, constituida el 25 de julio de 1.963, con domicilio social en Vlissingen, OOST (Holanda), calle Haven 9850, 4380 AB. Se encuentra registrada en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio e Industria del Norte y Centro de Zelanda (Holanda), con el número 22016916. Su capital social asciende a 13.000.050 florines holandeses (aproximadamente 975.003.750 pesetas), del cual se encuentra desembolsado 2.682.500 florines holandeses (aproximadamente 201.187.500 pesetas). Sus principales actividades comprenden la fabricación, importación, exportación y comercialización de componentes orgánicos e inorgánicos, así como de otros metales y productos químicos.

La compañía ELF ATOCHEM, S.A. pertenece al Grupo ELF AQUITAINE y, en concreto, constituye la base de su rama en el sector químico. El Grupo ELF AQUITAINE es un holding de empresas que abarca diversos sectores económicos, en concreto la exploración y producción energética (gas e hidrocarburos), la refinería y comercialización de dichos productos, las actividades financieras, la rama

química y el área de los productos sanitarios.

Dentro del Grupo ELF AQUITAINE, la compañía ELF ATOCHEM NORTH EUROPE BV posee el 100% del capital de la compañía ELF ATOCHEM HOLLAND HOLDING, que a su vez es el único accionista (100%) de ELF ATOCHEM VLISSINGEN BV.

Por su lado, ELF ATOCHEM S.A. también ostenta el control de varias empresas del sector químico, en concreto empresas dedicadas a la elaboración y transformación de plásticos, adhesivos, propileno, polietileno, fertilizantes, componentes de vinilo, alcoholes, etc.

2.2 TH. GOLDSCHMIDT AG

TH. GOLDSCHMIDT AG es una sociedad anónima constituida según el derecho de la República Federal de Alemania. Su domicilio social se encuentra en Essen, calle Goldschmidtstrasse 100, D-45127, República Federal de Alemania. Está inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio con el número HR B 817, y su número de identificación fiscal es el 11004600671.

Sus actividades principales son la elaboración y comercialización de productos químicos, como por ejemplo los aditivos de poliuretano, las siliconas y los aditivos para pinturas y recubrimientos. Realiza asimismo actividades de investigación y elaboración de materiales para el soldaje de metales (un producto denominado THERMIT constituye su principal área de actividad en este sector), elaboración de sistemas de protección medioambiental, como por ejemplo equipos de purificación, equipos de ingeniería plástica, cerámicas para cocinas y laboratorios, sistemas de recubrimiento, etc.

El accionariado de TH. GOLDSCHMIDT AG se encuentra repartido del siguiente modo: VIAG AG (Munich, RFA) es propietaria del 56,24% del capital social, y del 50,34% del capital con derecho a voto; ThG VERMÖGENSVERWALTUNG GmbH (Essen, RFA) es propietaria del 39,68% del capital social y del 32,97% del capital con derecho a voto; el resto de las acciones se encuentran dispersas entre varios accionistas minoritarios.

VIAG AKTIENGESELLSCHAFT, propietaria mayoritaria de TH. GOLDSCHMIDT AG, es una empresa alemana fundada en 1923 con carácter de empresa holding. Sus principales actividades en sus inicios fueron la de la producción y tratamiento de energía y materias primas. VIAG AG fue privatizada en 1986 y desde entonces ha dirigido sus actuaciones hacia los mercados de mayor crecimiento. En concreto, se halla presente en los siguientes sectores y mercados: energías, productos químicos, embalajes, logística y telecomunicaciones. El 1.987 VIAG AG incrementó su

participación accionarial en TH. GOLDSCHMIDT AG hasta la actual del 56,24%, convirtiéndose TH GOLDCHMIDT AG en la segunda empresa química del grupo por detrás de SKW TROSTBERG.. Esta última empresa fabrica productos para recubrimiento anticorrosión basados en polímeros.

La filial de tecnología medioambiental de TH GOLDSCHMIDT AG, KERAM CHEMIE, fabrica equipos para los procesos de recubrimiento. En diciembre de 1998, FERAM CHEMIE ha adquirido la división CEILCOTE de SKW TROSTBERG. KERAM CHEMIE posee además una filial en Barcelona denominada KERAMCHEMIE IBÉRICA, S.A.. Otra filial de TH GOLDCHMIDT AG en el sector de tecnología medioambiental es MONARSA S.A. (Bilbao).

La filial del TH GOLDSCHMIDT AG en España es TH GOLDSCHMIDT S.A. (Barcelona), teniendo como objeto social la comercialización de productos químicos en España y Portugal, entre los que se encuentran los recubrimientos para recipientes de cristal.

3 NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

3.1 Descripción de la operación.

La operación de concentración consiste en la adquisición por parte de ELF ATOCHEM VLISSINGEN B.V. de los activos de TH GOLDSCHMIDT AG correspondientes a la rama de actividad de productos para el recubrimiento final de recipientes de cristal en frío y en caliente, sobre la base de un contrato de compraventa firmado entre las partes el 3 de noviembre de 1998. La adquisición afecta asimismo a los nuevos productos y las nuevas tecnologías desarrollados por TH GOLDSCHMIDT AG en relación con postrecubrimientos, recubrimientos para el reciclaje y recubrimientos para cristales planos. No se incluye en la operación ningún activo tangible situado en España.

Los activos que se transferirán a ELF ATOCHEM incluirán los siguientes

- las listas, archivos y demás documentos relacionados con clientes;
- los activos relacionados con la propiedad intelectual (patentes, invenciones, know how, marcas etc.) usados en relación con el negocio del recubrimiento de recipientes de cristal, así como todas las aplicaciones de los mismos;
- el equipo para I+D y los servicios técnicos necesarios para llevar a cabo la Actividad;

- los contratos relativos a la Actividad y a los activos transferidos, con la excepción de los contratos y acuerdos relacionados con las materias primas necesarias para el recubrimiento de recipientes de cristal en caliente (HEC);
- los permisos y autorizaciones concedidos por los órganos administrativos competentes necesarios para llevar a cabo la Actividad;
- las existencias de materias primas (MBTC) y productos acabados de valor comercial.
- Excepto en el caso de las existencias de materias primas, que se refieren exclusivamente a MBTC (Monobutil Cloruro de Estaño), el resto de los activos traspasados a ELF ATOCHEM pertenecen a las dos ramas de actividad (HEC y CEC) y no sólo a una de ellas.

3.2 Aplicación de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia

La LDC prevé la notificación voluntaria de una operación de concentración cuando se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 25% del mercado nacional o cuando, de acuerdo con el art. 14, (LDC) la cifra del volumen de ventas global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 20.000 millones de pesetas.

Las cifras del volumen de negocio de los Grupos que se concentran se detallan en los Cuadros 1 y 2.

Cuadro nº 1

VOLUMEN DE NEGOCIOS . GRUPO ELFT AQUITAINE 1.995-1.997.

Datos en millones de pesetas

	1.995	1.996	1.997
Mundial	5.191.850	5.817.675	6.357.650
U.E.	4.341.375	4.802.825	5.217.175
España	255(1)	156.100	174.100

(1) Ventas correspondientes únicamente a Elf Atochem Vissingen BV.

Fuente: Notificantes.

Cuadro nº 2

VOLUMEN DE NEGOCIOS. GRUPO GOLDSCHMIDT. 1.995-1.997.

Datos en millones de pesetas

	1.995	1.996	1.997
Mundial	115.694	120.105	133.467
U.E.	29.291	31.705	37.239
España	n.d.	n.d.	3.111

Fuente: Notificantes

Como puede desprenderse de estas cifras no se supera el umbral de los 20.000 millones de pesetas contempladas en la LDC.

Asimismo, a la vista de los datos aportados por los notificantes, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, sobre control de operaciones de concentraciones entre empresas, toda vez que no se superan los umbrales establecidos en el artículo 11 del mismo, por lo que la operación carecería de dimensión comunitaria.

4 EL MERCADO RELEVANTE

4.1 Descripción de los productos afectados por la operación

La operación de concentración objeto del presente Informe, consiste en la adquisición por parte de ELF ATOCHEM de ciertos activos de la empresa TH. GOLDSCHMIDT en relación con la actividad de recubrimientos finales de recipientes de cristal en frío y en caliente.

El principal mercado para los recubrimientos de cristales es la industria de las botellas de cristal. Existen aproximadamente unos 2.500 fabricantes de botellas de cristal en el mundo (1997), únicamente el 70% de ellos deciden someterlas a un proceso posterior de recubrimiento. Además, sólo un 80% de estas botellas reciben los dos tipos de recubrimiento, en caliente y en frío.

Los recubrimientos de botellas de cristal tienen dos funciones principales: en primer lugar, proteger el cristal contra los daños físicos provenientes del exterior (roturas y abrasiones); y, en segundo lugar, incrementar la productividad del proceso de rellenado de las mismas al permitir que éste se realice a una mayor velocidad. La causa de este aumento de velocidad en el rellenado es que el recubrimiento consigue que el exterior de la botella sea más resbaladizo.

El recubrimiento de botellas suele realizarse en dos fases:

Primera, recubrimiento final de botellas en caliente (HEC). Se aplica una fina capa de óxido metálico, (estaño o titanio) sobre la superficie caliente de la botella para evitar pequeñas fisuras en el cristal. Este procedimiento se lleva a cabo cuando la botella se encuentra a más de 6001 C.

Segunda, recubrimiento final de botellas en frío (CEC). Se aplican sobre las botellas emulsiones de cera, preferentemente cera de polietileno oxidizado, para lubricar la superficie de la botella. El recubrimiento final de botellas en frío se lleva a cabo al final del proceso productivo, cuando las botellas ya han sido recubiertas en caliente y enfriadas.

El primer proceso (HEC) está destinado a proteger la superficie de la botella y el segundo (CEC) a incrementar la productividad y facilitar el rellenado.

Sobre la base de lo anterior se podrían definir tres mercados de productos diferenciados:

1. El mercado de los productos químicos utilizados (MBTC, SnC14 y TiC14) y los sistemas aplicados para el recubrimiento de recipientes de cristal en caliente.
2. El mercado de los productos químicos utilizados (polietileno oxidizado) y los sistemas aplicados para el recubrimiento de cristal en frío.
3. El mercado de la maquinaria necesaria para el recubrimiento de recipientes de cristal en frío y en caliente.

ELF ATOCHEM no está presente en el mercado del CEC. Tampoco fabrica directamente, maquinaria específica para la aplicación de sus productos de recubrimiento de cristal en caliente. Otra compañía holandesa, no perteneciente al grupo ELF AQUITAINE (SKS) recibe el know how de ELF para construir en exclusiva la maquinaria que más tarde distribuirá a los clientes de ELF ATOCHEM en el mundo a través de otra compañía holandesa independiente (POLACEL)

En cuanto a TH.GOLDSCHMIDT AG, ésta fábrica los equipos necesarios para los procesos de recubrimiento a través de su filial alemana KERAM CHEMIE. Esta actividad de TH. GOLDSCHMIDT está sin embargo excluida de los activos que se transfieren a ELF ATOCHEM en la operación de concentración objeto del presente informe.

4.2 Materias primas

Los productos químicos más utilizados en el recubrimiento de recipientes de cristal en caliente son: monobutiltriclورو de estaño (MBTC), tetracloruro de estaño

(SnC14) y tetracloruro de titanio (TiC14). Para el recubrimiento en frío se utiliza cera de polietileno oxidizado. Las empresas fabricantes de botellas suelen elegir entre el no aplicarles un recubrimiento (30%) ó aplicárselo (70%). En este último supuesto suelen decidir entre unos y otros productos químicos dependiendo de los costes y de la efectividad de los mismos. Asimismo, suelen utilizarse mixturas de tetracloruro de estaño (3SnC14) y de titanio así como componentes de titanio.

El principal producto utilizado en el proceso en caliente, MBTC, es producido y comercializado por un gran número de empresas. Se utiliza no sólo para el recubrimiento de los recipientes de cristal, sino también en la producción de estabilizadores de PVC y como catalizadores.

Además de se utilizado para los recipientes de cristal, el óxido de estaño se utiliza también como recubrimiento de cristales lisos de baja emisividad, incrementando de ese modo la capacidad de aislamiento de las ventanas. Los óxidos de estaño compiten en su aplicación con otros sistemas de recubrimiento, como por ejemplo los recubrimiento mediante láminas plateadas.

Los principales proveedores de productos químicos de ELF ATOCHEM son: CREANOVA para el MBTC; RMT/SRC para estaño y VINNOLIT MONOMER para SnC14. Por su parte, TH. GOLDSCHMIDT cuenta con WITCO como principal proveedor de MBTC y HOECHST AG, como principal proveedor de ceras para el proceso en frío. Además, TH.GOLDSCHMIDT tiene producción propia de polietileno oxidizado. Todos los proveedores citados de las dos empresas son de nacionalidad alemana.

4.3 Estructura de la demanda

Como ya ha sido mencionado a lo largo de este informe, el principal mercado de destino de los productos y sistemas para el recubrimiento de cristales es la industria cristalera europea y mundial. De entre los aproximadamente 2.500 fabricantes de botellas de cristal en el mundo en 1997, destacan SAINT GOBAIN, GUERRESHEIMER GLAS, BSN OWENS. En España los principales clientes de ELF ATOCHEM son BSN y VICASA. Este último cliente lo ha perdido en 1998. Los principales clientes de TH GOLDSCHMIDT son VICASA y VIDRALA.

4.4 Estructura de la oferta

1. Productos para recubrimiento de recipientes de cristal en caliente

El valor de mercado de los productos para recubrimiento de recipientes de cristal en caliente en la CEE es de 1558,9 millones de pesetas. El valor de estos productos en el mercado español alcanza los 202 millones de pesetas, correspondiendo en su totalidad a importaciones. En este mercado ELF ATOCHEM es la empresa líder en España con una cuota del 60% (MBTC). El siguiente operador es TH GOLDSCHMIDT con un 14% del mercado (11% por MBTC) y (3% SnC14). Ello supone que la cuota conjunta que alcanzarán ambas empresas asciende a casi el 75%. A continuación se sitúan la alemana ORGANOTIM CHIMIE (13%), la estadounidense CARDINAL (12%) y la española (TRIBOLUBE), si bien ésta únicamente revende productos importados.

Cuadro nº 3

Recubrimiento de cristal en caliente. HEC (MBTC, Sn C14, Ti C14).

Ventas en millones de pesetas

	Total del mercado	Elf Atoche mMBTC C	Th. Goldschmidt MBTC	Th. Goldschmidt SnC14	Otros MBTC	Otros SnC14/TiC 14
Bélgica	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Italia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
España	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
R.U	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Francia	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Alemania	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Fuente: Notificantes

Cuadro nº 4**Recubrimiento de cristal en caliente (HEC).****Cuotas de mercado**

	Elf AtochemMBTC %	Th.Goldschmidt MBTC%	Th.Goldschmidt SnC14%	Otros%
Bélgica	[...]	[...]	[...]	[...]
Italia	[...]	[...]	[...]	[...]
España	[...]	[...]	[...]	[...]
R.U	[...]	[...]	[...]	[...]
Francia	[...]	[...]	[...]	[...]
Alemania	[...]	[...]	[...]	[...]

Fuente: Notificantes

2. Productos para recubrimiento de recipientes de cristal en frío

ELF ATOCHEM no tiene actividad en este mercado, en el que la empresa líder en España es TH. GOLDSCHMIDT con una cuota del 70%. A continuación se sitúan MORTON S.A- POLYCHEMIE (Francia) con el 15% del mercado; TRÜB EMULSIONSCHEMIE AG (alemana) y otros fabricantes (15%).

Cuadro nº 5**Recubrimiento de cristal en frío. (CEC). Ventas en millones de pesetas**

	ELF ATOACHEM	THGOLDSCHMI DT	OTROS
Bélgica	-	[...]	[...]
Italia	-	[...]	[...]
EspañaPortugal	-	[...]	[...]
R.U	-	[...]	[...]
Francia	-	[...]	[...]
Alemania	-	[...]	[...]

Fuente: Notificantes

Cuadro 6**Recubrimiento de cristal en frío (CEC). Cuotas de mercado**

	ElfAtochem%	Th.Goldschmidt DT%	Th.Goldschmidt SnC14%
Bélgica	-	[...]	[...]
Italia	-	[...]	[...]
España	-	[...]	[...]
R.U	-	[...]	[...]
Francia	-	[...]	[...]
Alemania	-	[...]	[...]

Fuente: Notificantes

4.5 Distribución

TH GOLDSCHMIDT vende un sistema directamente a sus clientes que incluye los productos químicos y los equipos para el recubrimiento de recipientes de cristal en caliente y en frío a través de su equipo propio de ventas y sus filiales distribuidoras, así como por medio de agentes de ventas independientes. ELF ATOCHEM vende MBTC para el recubrimiento de recipientes de cristal en caliente a sus clientes por medio de agentes o distribuidores independientes (en España a través de compañía de suministros CADES S.A., de Barcelona) y a través de sus filiales. Además ELF ATOCHEM alquila a sus clientes maquinaria para el proceso en caliente.

4.6 Precios

Los precios de estos productos son bastante homogéneos en todo el mercado europeo. No existen diferencias significativas entre los distintos países, aunque sí un cierto margen de variación. Estas variaciones dependen de la calidad del producto, así como de la existencia técnica suministrada a los clientes, no estando dispuestos algunos de ellos a pagar una cantidad adicional por dichos servicios (los precios oscilan entre 1.875 y 3.000 Ptas/Kg en el caso del MBC).

La determinación del precio se encuentra afectada por varios factores:

- En el proceso de recubrimiento en caliente los clientes pueden elegir entre tres productos químicos diferentes, dependiendo de sus preferencias y de su ratio de costes/eficiencia.

- Los clientes son grandes empresas de la industria cristalera, que eligen a sus proveedores según criterios de competitividad.

- Por último, existen un gran número de fabricantes y distribuidores presentes en este mercado.

En concreto, en cuanto a recubrimiento en caliente, el precio entre las distintas compañías es bastante similar, existiendo oscilaciones de entre un 5 y 8% del precio entre los principales competidores. En cuanto a recubrimiento en frío, TH GOLDSCHMIDT vende a unos precios significativamente más altos que ELF ATOCHEM o sus competidores.

En cuanto a la repercusión sobre el precio final de las botellas a las que se les aplican estos procesos de recubrimiento, en el caso del HEC sería de 1 peseta/botella aproximadamente; en el caso del CEC sería de alrededor de 0,08 pesetas/botella. Ello suponiendo un precio medio de la botella de cristal de 50 pesetas/botella.

4.7 Mercado relevante

A la hora de definir el mercado relevante, la cuestión reside en determinar si los productos químicos y sistemas utilizados para el recubrimiento de recipientes de cristal en frío y para el recubrimiento en caliente constituyen un sólo mercado o si por el contrario se trata de varios mercados de productos diferenciados.

A la vista de los mercados de producto en los que se encuentran presentes ELF ATOCHEM y TH. GOLDSCHMIDT, se considerarán afectados por la operación tanto el mercado de productos y sistemas para recubrimiento de recipientes de cristal en caliente como en frío.

4.8 Mercado geográfico

Habida cuenta del carácter marcadamente internacional del comercio de los productos químicos utilizados para el recubrimiento de recipientes de cristal y de los sistemas empleados para ello, así como el hecho de que las empresas activas en el mercado europeo se encuentran presentes a nivel mundial, la dimensión geográfica de los mercados de producto afectados es al menos comunitaria. No obstante en cumplimiento de lo establecido en la LDC, el presente Informe analizará los efectos de la operación de concentración notificada en el mercado nacional.

5 EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA

5.1 Estructura de los mercados relevantes y cuotas de las empresas que se concentran

Definido el mercado relevante, es preciso analizar el poder de mercado de las empresas que operan en el mismo. Esto nos permite valorar si la operación de concentración propuesta puede dar lugar a la creación o fortalecimiento de una posición dominante a resultas de la cual la competencia efectiva se verá obstaculizada de forma significativa (artículo 2 del Reglamento CEE 4064/89 de 21 de diciembre, sobre control de las operaciones de concentración de empresas)

No existe una regla estricta de qué grado de poder de mercado o independencia de actuación de una empresas en el mercado implica automáticamente posición dominante. La única regla probada es la de comprobar si una empresa puede mantener los precios de sus productos por encima de los precios de mercado. La Comisión CEE ha optada por el enfoque pragmático de decidir esta cuestión sobre la base del análisis de cada caso concreto, tras haber valorado una serie de elementos estructurales, cuya importancia relativa variará también en función de las peculiaridades de cada caso.

El punto de partida es siempre el cálculo de las cuotas de mercado de los operadores en el mercado definido como relevante. Es evidente que el requisito previo para la existencia de una posición dominante es una alta cuota de mercado. Surge entonces la cuestión de determinar el nivel de cuota de mercado que ha de tomarse como umbral para establecer una presunción de existencia de una posición dominante.

En el caso que nos ocupa, la cuota de mercado que ELF ATOCHEM alcanzaría en los dos mercados de productos definidos como relevantes, fruto de esta operación de concentración, es tan importante que determinar con precisión el nivel de cuota de mercado que presumiría la existencia de una posición dominante resulta irrelevante. En el cuadro número 3 aparece el reparto de cuotas por empresa que en España resulta tras esta operación:

Cuadro nº 7**MERCADO DE RECUBRIMIENTOS DE RECIPIENTES DE CRISTAL TRAS LA OPERACIÓN**

EN CALIENTE

Empresas	Cuotas (%)
Elf Atochem	[...]
Organotim Chemie	[...]
Cardinal	[...]
Tribolube	[...]

EN FRIO

Empresas	Cuotas (%)
Elf Atochem	[...]
Morton Sa-Polychimie	[...]
Trüb y otros	[...]

Fuente: Notificantes

Sin embargo, no se debe olvidar que hasta el momento de la concentración ELF ATOCHEM operaba en el mercado de productos y sistemas de recubrimiento en caliente de (HEC), mientras que TH.GOLDSCHMIDT únicamente vendía este tipo de productos. Por el contrario, en el mercado de producto y sistemas de recubrimiento en frío (CEC) era TH. GOLDSCHMIDT el único que fabricaba, mientras que ELF ATOCHEM no estaba presente el mismo. No puede tampoco decirse que no existiera solapamiento entre ambos sistemas de recubrimiento, ya que como se ha explicado en un 80% de los casos en los que se lleva a cabo el recubrimiento químico de un recipiente de cristal, se utilizan ambos sistemas, caliente y frío (HEC/CEC). Como consecuencia de la centralización de ambos sistemas de recubrimiento en una sola empresa (ELF ATOCHEM), ésta podrá, en su opinión, ofrecer a sus clientes el paquete completo de recubrimientos, con el consiguiente beneficio en captación de los mismos. Asimismo, y dado que la política comercial de ELF ATOCHEM en este mercado de producto se basa cada vez más en ofrecer asistencia técnica a sus clientes con objeto de diferenciarse de sus competidores, el poder ofrecer ambos sistemas apoyará las pretensiones de la empresa en este sentido. En su opinión, ello mejorará el servicio al cliente y promoverá que acepte cada vez más las diferencias de precio con sus competidores. En este punto es necesario resaltar que fruto de la entrada de nuevos operadores, (fabricantes y comercializadores), en este mercado, los precios tienden a descender hasta un punto en que comienza a no ser rentable la fabricación de estos productos si no consiguen aumentar su cuota en mercados como el español, de escaso tamaño, basándose en operaciones como la que nos ocupa.

En España no se producen los componentes químicos ni la maquinaria necesarios para llevar a cabo estos procesos de recubrimiento de recipientes de cristal en frío y en caliente. Al no existir obstáculo alguno al comercio exterior, y al estar centralizada su producción en la mayor parte de los casos en países europeos (Alemania y Holanda principalmente) resulta relativamente fácil y barato importarlos en su totalidad.

5.2 Contestabilidad

Resulta útil en los informes de concentración investigar el grado de contestabilidad que presenta el mercado relevante, particularmente cuando la estructura de dicho mercado refleja la existencia de un grado de concentración de la oferta del que quepa sospechar la existencia de cierto poder de monopolio. No es este el caso por las razones que se acaban de exponer, no obstante lo cual seguidamente se incluye un somero análisis al respecto.

La contestabilidad es una cualidad del mercado que hace referencia a la facilidad de entrada y salida en el mismo. Así, se dice de un mercado que es perfectamente contestable, cuando reúne en grado sumo las condiciones siguientes: 1) No existen barreras de entrada ni barreras de salida. 2) Todas las empresas tienen acceso a la misma tecnología de producción, tanto las empresas implantadas como las potenciales entrantes. 3) La información sobre precios es completa y está disponible para todos los consumidores y todas las empresas. 4) Se puede entrar en el mercado y salir del mismo antes de que las empresas que operen en él puedan ajustar sus precios. La contestabilidad de un mercado será mayor o menor, según sean más o menos próximas a las citadas condiciones ideales, las condiciones reales respectivas que se den en el mismo.

En el presente caso no hay barreras de entrada significativas ya que no existen factores que limiten de forma considerable la entrada de un competidor en el mercado de recubrimientos de recipientes de cristal. Los productos químicos básicos utilizados en el HEC y el CEC son producidos por un gran número de empresas, por lo que la subida de precios por una de ellas implicaría un desplazamiento inmediato hacia las demás. Además, las inversiones mínimas necesarias para entrar en este mercado concreto de producto serían de escasa importancia para cualquier empresa operadora en el sector no sólo en Europa sino a nivel mundial.

Prueba de ello es el cada día mayor número de empresas comercializadoras de estos productos en el mercado español.

Debe asimismo resaltarse en este punto la no existencia en el sector en la actualidad de patentes ni “know how” de tal importancia como para dificultar la entrada en el

mercado de un competidor que carezca de ellos. Las patentes que poseía ELF ATOCHEM en relación con la aplicación de óxidos de estaño (principalmente MBTC) en la superficie de las botellas se extinguieron en 1995, pasando a ser de dominio público.

La información sobre precios es completa y está disponible para todos, razón por la cual los clientes pasa de suministrarse de un competidor a otro de un año para otro en cuanto observan la más ligera variación en los precios. Incluso podría llegar a darse la situación en que pueda entrarse y salirse en estos mercados tan rápidamente como para que puedan esperarse estrategias *raid*. En conjunto puede decirse que se está en presencia de unos mercados relevantes altamente contestables.

5.3 Aspectos positivos de la concentración

Definido el mercado relevante y analizada la posición que ocuparía en el mercado la empresa ELF ATOCHEM una vez concluida la operación de concentración objeto del presente Informe, resulta importante enumerar los aspectos positivos derivados de la misma.

En concreto, desde el punto de vista de la competencia, interesa conocer la contribución aportada por esta operación de concentración en forma de mejora de los sistemas de producción y comercialización; fomento de programas técnico económicos; y favorecimiento de los intereses de los consumidores finales.

Considerando el hecho de que el 70% de los fabricantes de botellas deciden someterlas a un proceso posterior de recubrimiento; y que de ellos, un 80% decide aplicar ambos tipos de recubrimiento (caliente y frío), el que una misma empresa (ELF ATOCHEM) sea capaz de ofrecer a sus clientes ambos productos y sistemas podría mejorar el servicio que se les presta.

Los recursos destinados a comercialización de estos sistemas y productos se podrían asignar de forma más eficiente por estas mismas razones. Los sistemas de fabricación seguirán siendo, por razones de índole técnica, distintos e independientes para ambos, así como la maquinaria necesaria para aplicar estos recubrimientos por parte de los clientes finales (embotelladores).

Asimismo, dada la escasa rentabilidad que ofrece la comercialización de estos productos en un mercado como el español, de pequeño tamaño, en opinión de los notificantes esta operación de concentración se hacía imprescindible para su viabilidad. Ello dará además pie a ELF ATOCHEM a seguir invirtiendo recursos para la modernización de los sistemas de producción y para actividades de I+D con objeto de mejorar sus sistemas y aplicaciones.

6 CLÁUSULA ACCESORIA DE NO COMPETENCIA

TH.GOLDSCHMIDT ha pactado una cláusula de no competencia con ELF ATOCHEM en el ámbito de la actividad de productos y sistemas para recubrimiento de recipientes de cristal en frío y en caliente, en 38 países de todo el mundo, entre los que figura España, por un período de 5 años.

El TDC en su Resolución de 2 de marzo de 1993, asumiendo los criterios de la Comisión de las C.E. recogidos en su *“Comunicación sobre cláusulas accesorias de no competencia en una operación de concentración”* (DO C 203 de 14.8.1990), consideró que la existencia de determinados pactos de no competencia es consustancial a los negocios jurídicos de adquisición de establecimientos mercantiles, por lo que no es posible separar el tratamiento de dichos pactos del que se otorga a las operaciones de concentración entre empresas, si bien tales pactos no deben contener más restricciones que las objetivamente necesarias para la transferencia plena del establecimiento mercantil, ni realizarse en perjuicio de terceros.

En cuanto a la duración aceptable de la prohibición de competencia, el TDC en su última Resolución de 25 de marzo de 1998, estima que no existe una norma absoluta y suele depender del producto afectado y de las circunstancias de cada caso. La Comisión Europea, de acuerdo con los criterios recogidos en la citada Comunicación establece que un período de cinco años es el apropiado cuando la transferencia de la empresa incluye la existencia y el “know-how” y un período de dos años tratándose sólo de existencias.

En conclusión, teniendo en cuenta que en el presente caso su duración, ámbito geográfico de aplicación y contenido no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada, este Tribunal estima que dicha cláusula no requiere para ser autorizada acudir al procedimiento especial regulado en los Arts. 38 y 4 de la Ley 16/1989 y Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, que la desarrolla, considerándose por tanto el pacto de no competencia como parte integrante de la operación.

7 CONCLUSIONES

A la vista de la situación descrita en los apartados anteriores, el Tribunal ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La operación de concentración notificada cumple los requisitos previstos por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, para ser

sometida al procedimiento de control sobre los operaciones de concentración.

SEGUNDA: Por otra parte, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 4064/89, del Consejo, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas.

TERCERA: Los principales mercados de producto afectados son el mercado de productos y sistemas para recubrimientos de cristal en caliente y el mercado de productos y sistemas para recubrimientos de cristal en frío.

CUARTA: El ámbito territorial del mercado relevante es el territorio de la Comunidad Económica Europea.

QUINTA: Dada la estructura de los mercados relevantes y a pesar de las cuotas resultantes de la operación de concentración, la alta contestabilidad de los mercados relevantes impediría de modo persistente cualquier abuso. Por todo ello, el Tribunal informa favorablemente la citada operación.

Por cuanto antecede, el Tribunal de Defensa de la Competencia, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, ha acordado remitir al Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Económica y Hacienda, para su elevación al Gobierno, el siguiente:

DICTAMEN

En opinión de este Tribunal, teniendo en cuenta los efectos sobre la competencia que podría causar la operación objeto de este Informe, resulta adecuado no oponerse a la misma.