

INFORME PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EXPEDIENTE C-0478/12 DEOLEO/HOJIBLANCA

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 19 de noviembre de 2012 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC), notificación relativa a la adquisición del control exclusivo por parte de DEOLEO, S.A. (en adelante DEOLEO) de la actividad de envasado y distribución del aceite de oliva virgen extra bajo la marca *Hojiblanca* de la sociedad HOJIBLANCA SCA. (en adelante HOJIBLANCA).
- (2) Conforme al artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), esta Dirección de Investigación formó expediente y elaboró el correspondiente informe de la operación junto con una propuesta de resolución. El Consejo de la CNC dictó en fecha 19 de diciembre de 2012 resolución en primera fase, en la que acordó iniciar la segunda fase del procedimiento conforme al artículo 57.2.c) de la mencionada Ley, por considerar que la citada operación de concentración podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todos o alguno de los mercados analizados.
- (3) En aplicación del artículo 58.1 de la Ley 15/2007, la Dirección de Investigación elaboró una nota sucinta sobre la concentración que, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, fue hecha pública y puesta en conocimiento de los representantes de la notificante y del Consejo de Consumidores y Usuarios, para que presentaran sus alegaciones en el plazo de 10 días.
- (4) Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 39 de la LDC, esta Dirección de Investigación requirió con fecha 8 de enero de 2013 información necesaria para la resolución del expediente de referencia a distintos operadores del sector del aceite. La Dirección de Investigación acordó que dichos requerimientos de información suspendiesen el cómputo del plazo para resolver el expediente de referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1.b) de la LDC.
- (5) Según lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, el Consejo de la CNC resolvió aceptar, con fecha 6 de febrero de 2013, la personación como interesados de HOJIBLANCA y OLIVAR DEL SEGURA.
- (6) Con fechas 9 y 29 de enero de 2013 tuvieron entrada en la CNC las alegaciones de DEOLEO y su posterior ampliación, así como las alegaciones de HOJIBLANCA el 5 de febrero de 2013, al informe de primera fase de la Dirección de Investigación en el expediente C/0478/12.
- (7) Con fecha 1 de febrero de 2013 la Dirección de Investigación acordó el levantamiento de la suspensión de plazo, a la vista de las contestaciones recibidas a los requerimientos de información de 8 de enero de 2013.
- (8) Por su parte, el Consejo de Consumidores y Usuarios remitió, con fecha 25 de enero de 2013, un informe sobre la nota sucinta que le había remitido la CNC en el marco del expediente de referencia.

- (9) Con fecha 27 de febrero de 2013 esta Dirección de Investigación elaboró un Pliego de Concreción de Hechos, en aplicación del artículo 58.2 de la LDC, donde se recogían los posibles obstáculos para la competencia derivados de la concentración y que fue notificado en esa fecha a los interesados para que en un plazo de 10 días formularan alegaciones.
- (10) Las alegaciones de DEOLEO al Pliego de Concreción de Hechos tuvieron entrada en la CNC el 7 de marzo de 2013, mientras que las de HOJIBLANCA entraron el 12 de marzo de 2013.
- (11) Con fecha 14 de marzo de 2013, tras ser solicitado por DEOLEO se celebró ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia una vista oral, conforme a lo dispuesto por el artículo 58.3 de la LDC.
- (12) Con fecha 15 de marzo de 2013, DEOLEO presentó una propuesta de compromisos para resolver los posibles obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que se puedan derivar de la operación de concentración notificada, propuesta que conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 de la LDC, amplía en 15 días el plazo para dictar y notificar la resolución en relación con el expediente de referencia.
- (13) Según lo anterior, la fecha límite para resolver en segunda fase es el **8 de abril de 2013**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (14) La operación de concentración consiste en la adquisición del control exclusivo por parte de DEOLEO de la actividad de envasado y distribución del aceite de oliva virgen extra bajo la marca *Hojiblanca* de la sociedad HOJIBLANCA. La operación se formalizó mediante un Contrato de Inversión entre DEOLEO y HOJIBLANCA suscrito el 18 de octubre de 2012.
- (15) Los activos adquiridos consisten en la marca *Hojiblanca* y marcas relacionadas y diseños industriales, incluyendo la planta de envasado en Antequera, las relaciones comerciales, los equipos, software y personal necesario para la actividad de envasado, comercialización y venta del aceite de oliva virgen extra bajo la citada marca.
- (16) La operación no incluye otros productos bajo la marca *Hojiblanca* (aceitunas, vinagres y salsas) que la empresa HOJIBLANCA seguirá comercializando con base en una licencia exclusiva sobre la marca que le otorgará DEOLEO.
- (17) Como consecuencia de la operación, HOJIBLANCA suscribirá acciones de DEOLEO, incrementando su participación del 0,679% que actualmente ostenta al 10,243%¹. La notificante afirma que esta participación no le otorga a HOJIBLANCA ningún derecho de veto, ni control.

¹ Estas participaciones han sido apuntadas por DEOLEO en sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos No obstante, en la notificación se hacía constar que las mismas eran de 0,69% y 10,32% respectivamente.

- (18) De acuerdo con la Cláusula 7 del Contrato, DEOLEO se compromete a promover las modificaciones correspondientes de los Estatutos Sociales y del Reglamento del Consejo de Administración al objeto de elevar el número máximo de Consejeros a 17 miembros y procurar que HOJIBLANCA designe a 2 nuevos miembros.
- (19) Asimismo, el contrato prevé que el Consejo de Administración de DEOLEO adoptará los acuerdos oportunos al objeto de que uno de los Consejeros designados por HOJIBLANCA sea designado en el seno de este órgano como miembro de su Comisión Ejecutiva.
- (20) En la cláusula 7.3 del Contrato, se establece que una vez que HOJIBLANCA suscriba las Acciones de DEOLEO y designe los dos miembros del Consejo de Administración de DEOLEO, HOJIBLANCA se compromete, siempre que así lo solicite el Consejo de Administración de DEOLEO, a:
 - A) No oponerse [...].
 - B) No bloquear, [...].
 - C) [...].

III. APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- (21) De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- (22) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.
- (23) Además, la ejecución de la operación de concentración está condicionada a su autorización por parte de las autoridades de competencia de España.

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

IV.1 Cláusula de no competencia

- (24) La cláusula 5.1 del Contrato establece una obligación de no competencia por un periodo de [no superior a tres] años por el que HOJIBLANCA se obliga a no competir, directa o indirectamente, en la actividad objeto de la operación, dedicada al envasado, comercialización y venta de aceite de oliva operado bajo la marca *Hojiblanca*. No quedan comprendidas en el pacto de no competencia:
 - 1. La propia participación de HOJIBLANCA en DEOLEO, actual o futura, y las relaciones comerciales establecidas o que se puedan establecer con ésta.
 - 2. La participación que mantiene HOJIBLANCA en las siguientes entidades, así como la comercialización por las mismas de aceite de oliva bajo sus propias marcas: Mercaóleo, S.L. [...], Agrofoods & Commerce, S.L. [...] y Agroalimentaria Musa, S.L. [...]

3. La actividad de producción y comercialización de aceite de oliva envasado, que HOJIBLANCA viene desarrollando actualmente por sí o por sus sociedades filiales bajo las marcas “Dcoop”, “Cordoliva”, “Torcaoliva”, “El Cerro”, “Olivegarden”, “Olivabella”, “Sabor d’Abans”, “AcorsaA”, “Efebo”, “Carmen” y “Olicampo”, en cualquier mercado.
 4. La producción y comercialización de aceite de oliva envasado bajo las marcas “Deltaoliva”, “Deltaoleico” y “Deltasol” en el canal horeca.
- (25) Asimismo, la actividad de producción y comercialización de aceite de oliva envasado que desarrollan las Cooperativas asociadas a HOJIBLANCA bajo sus propias marcas, no resulta afectada por la presente cláusula de no competencia toda vez que dichas Cooperativas no forman parte del presente Contrato.

IV.2. Cláusula de no captación

- (26) La misma cláusula 5.1 del Contrato incluye un compromiso de no captación por un periodo [no superior a tres] años por el cual HOJIBLANCA se compromete a no emplear a ninguna persona que, [...], haya sido empleado, agente, consultor o representante similar en la actividad propia de los activos vendidos.

IV.3. Licencia de Uso de Marca

- (27) La Cláusula 6 del Contrato contempla que, una vez DEOLEO haya adquirido la marca *Hojiblanca*, ésta otorgará a HOJIBLANCA una licencia de [...] sobre algunas de dichas marcas para los productos y servicios relacionados con la producción y comercialización de aceitunas aliñadas, preparadas, rellenas y en conserva y salsas.

IV.4. Otros Compromisos de HOJIBLANCA

La Cláusula 7 del citado Contrato hace referencia al compromiso por parte de HOJIBLANCA de que, una vez transcurridos [plazo no superior a tres] años del pacto de no competencia, HOJIBLANCA perderá el derecho a designar los dos Consejeros previstos en la cláusula 7 del Contrato si HOJIBLANCA supera el 2% del mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal *retail*. Esta cláusula establece que los dos Consejeros designados por HOJIBLANCA presentarán su renuncia dentro del mes siguiente a superar el referido umbral del 2%.

IV. 5. Valoración

- (28) El artículo 10.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establece que *“en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización”*.
- (29) A su vez, la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03), considera que las cláusulas de no competencia y de no captación están

justificadas durante un máximo de tres años cuando la cesión de la empresa incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos. Cuando sólo se incluye el fondo de comercio están justificadas por periodos de hasta dos años.

- (30) En este caso, los activos no se limitan a activos materiales y una marca, sino que integran un fondo de comercio y unos conocimientos técnicos y *know how* específicos y necesarios para continuar con la actividad de envasado y comercialización del aceite de oliva virgen extra bajo la marca *Hojiblanca*.
- (31) Respecto a la licencia de uso de marca, HOJIBLANCA afirma que la necesita para poder continuar produciendo y comercializando sus aceitunas y salsas, por lo que la licencia objeto de la cláusula 6 del Contrato resulta una restricción accesoria necesaria para la realización de la concentración.
- (32) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación, así como la citada Comunicación, en el presente caso, el contenido y duración de las cláusulas de no competencia y de no captación y la licencia de uso de marca contenidos en las cláusulas 5 y 6 no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada.
- (33) Sin embargo, la Cláusula 7 del contrato, que prevé que transcurridos [un plazo no superior a tres] años de duración del pacto de no competencia, HOJIBLANCA perderá el derecho a designar consejeros si supera el 2% del mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal *retail*, iría más allá de lo razonable para hacer posible la operación, por lo que se considera como no accesoria a la operación.

V. EMPRESAS PARTICIPES

V.1 DEOLEO, S.A. (DEOLEO)

- (34) DEOLEO, antes denominada SOS CORPORACIÓN ALIMENTARIA, S.A. es la sociedad matriz de un grupo alimentario español que comercializa aceites de semillas y, principalmente, aceite de oliva embotellado bajo sus propias marcas “Carbonell” y “Koipe”. Además, opera en los mercados internacionales también con las marcas “Bertolli”, “Carapelli” y “Sasso”.
- (35) DEOLEO es una sociedad cotizada cuyos principales accionistas son: Banco Financiero y de Ahorros, S.A. (18,62%), Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga, Antequera y Jaén (UNICAJA) 11,35%, Banca Cívica y Banco Mare Nostrum: 11,43%, Ebro Foods 9,33%, BBK 5,46% y D.Daniel Klein 3,33%.
- (36) El notificante indica que ninguno de los accionistas ejerce control estable sobre la empresa.
- (37) La facturación de DEOLEO en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE DEOLEO (2011) (millones de euros)
--

MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[>250]	[>60]

Fuente: Notificación

V.2. Activos de HOJIBLANCA, SCA. (HOJIBLANCA)

- (38) HOJIBLANCA es una sociedad cooperativa de segundo grado, unión de 95 cooperativas oleícolas ubicadas en Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura cuya producción media anual es de 180.000 toneladas de aceite de oliva virgen y 65.000 toneladas de aceitunas de mesa.
- (39) HOJIBLANCA se dedica a la producción, envasado y distribución de aceite de oliva, venta de aceite a granel y aceitunas de mesa. También comercializa vinagre bajo la marca *Hojiblanca*, si bien lo adquiere ya envasado.
- (40) Cuenta con dos plantas de envasado de aceite, una ubicada en Antequera (Málaga) donde se envasa la totalidad del aceite virgen extra marca *Hojiblanca* que es objeto de la presente operación y otra situada en Villarrubia (Córdoba), dedicada al envasado de aceite para marca blanca y marcas propias de menor relevancia (Cordoliva, Acorsa y Sabor d'Abans, entre otras).
- (41) Posee una empresa conjunta al 50% con la empresa CARGILL, denominada MERCAOLEO, dedicada al envasado y distribución de aceite de oliva para marcas blancas (MDD) en España y en el extranjero.
- (42) El aceite marca *Hojiblanca* representa el producto de mayor calidad que envasa y distribuye HOJIBLANCA, y supone la mayor parte del volumen de aceite envasado generado por ésta.
- (43) La facturación de los activos adquiridos en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE LOS ACTIVOS ADQUIRIDOS POR DEOLEO (2011) (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
[<2500]	[<250]	[<60]

Fuente: Notificación

VI. MERCADOS RELEVANTES

VI.1 Mercados de producto

- (44) El sector económico en el que se enmarca la operación es el del aceite de oliva y concretamente, el de aceite de oliva virgen extra.
- (45) El sector del aceite de oliva ha sido analizado en diversas ocasiones por la Comisión Europea² y por las autoridades de competencia españolas³ como un mercado diferenciado de otros tipos de aceites. Dentro del mismo, se puede

² M.1227 CARGILL/VANDEMOORTELE JV; M.431 MEDEO/ELOSÚA

³ C-0015/07 CARGILL/HOJIBLANCA; N-03035 SOS CUETARA/ACEICA; N-191 SOS CUETARA/KOPE

diferenciar entre aceite de oliva a granel y envasado o embotellado. Ni DEOLEO ni los activos adquiridos están presentes en aceite de oliva a granel.

- (46) En cuanto a las distintas categorías de aceite, atendiendo a la categoría y precio del aceite, las autoridades de competencia, españolas y comunitarias, han considerado la posibilidad de distinguir entre los aceites (i) virgen, (ii) refinado y (iii) orujo.
- (47) La actividad adquirida por DEOLEO solo envasa y comercializa aceite de oliva virgen extra. Este tipo de aceite es de máxima calidad, se obtiene directamente de aceitunas en buen estado únicamente por procedimientos mecánicos, con un sabor y olor libres de defectos, no pudiendo sobrepasar su grado de acidez⁴ los 0,8°, expresado en porcentaje de ácido oleico. La mediana de defectos ha de ser igual a 0 y la mediana de frutado mayor de 0.
- (48) Después del virgen extra, el aceite de oliva virgen es el de la segunda categoría. Este aceite sigue los mismos parámetros de calidad que el aceite de oliva extra, en cuanto a los métodos de obtención. La diferencia es que no puede superar los 2° de acidez. La mediana de defectos tiene que ser inferior a 25 y la mediana de frutado mayor de 0⁵.
- (49) Además de las categorías “aceite de oliva virgen extra” y “aceite de oliva virgen”, las otras categorías de aceite aptas para el consumo directo son el “aceite de oliva”, compuesto por una mezcla de aceite de oliva refinado con un porcentaje variable de aceite de oliva virgen o virgen extra, y el “aceite de orujo de oliva”, compuesto por una mezcla de aceite de orujo de oliva refinado con una parte de aceite de oliva virgen o virgen extra.
- (50) Las categorías de virgen y virgen extra son las más parecidas en términos de calidad y señala DEOLEO que el consumidor medio no suele percibir sus diferencias organolépticas y sensoriales. Sin embargo, el precio del aceite virgen extra suele ser, de media, entre 0,50€ y 1€ más caro que el aceite virgen, estando el precio de este último mucho más alineado con el aceite de oliva refinado.
- (51) Como se indicaba en el Pliego de Concreción de Hechos, la valoración de la operación no varía significativamente entre considerar un mercado amplio de aceite de oliva virgen incluyendo el virgen extra o un mercado más estrecho de aceite de oliva virgen extra. Por ello, en este caso se deja abierta la definición exacta del mercado relevante, si bien se analizarán ambos.
- (52) Asimismo, en función de los canales de distribución las autoridades de competencia, no sólo españolas sino también comunitarias, distinguen entre el canal alimentación y el canal horeca. Dentro del primero, han diferenciado dos sub-mercados en función del destino de los productos: el de la producción y venta

⁴ La acidez es uno de los parámetros químicos de los aceites de oliva que indica la cantidad de ácidos grasos libres que contiene el aceite (expresada en % de ácido oleico). Es un parámetro químico más para determinar la calidad y no tiene relación con el sabor. Una acidez baja es garantía de que los aceites vírgenes se han elaborado con aceitunas sanas y en condiciones óptimas en todas las fases del proceso.

⁵ REGLAMENTO (CEE) No 2568/91 DE LA COMISIÓN de 11 de julio de 1991 relativo a las características de los aceites de oliva y de los aceites de orujo de oliva y sobre sus métodos de análisis

para distribución al consumidor final o mercado minorista (incluye tanto marcas de fabricante como marcas de distribuidor que compiten directamente entre ellas de cara al consumidor), y el mercado de la producción y venta a distribuidores (principalmente grandes superficies) para su comercialización bajo marca de distribuidor o marca blanca (MDD) o bajo marca de fabricante (MDF) (los mercados mayoristas) ⁶.

- (53) Como ya se indicaba en el Pliego de Concreción de Hechos, no se analiza el mercado mayorista en MDD ya que la cuota de DEOLEO en este mercado en aceite de oliva virgen extra es inferior al 2% y los activos adquiridos son únicamente de aceite MDF, marca *Hojiblanca*.
- (54) En lo que respecta al canal “horeca”, indica el notificante que las partes tienen una presencia marginal⁷ en este mercado por lo que tampoco se analizará.
- (55) DEOLEO reitera en las alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos que la división entre mercado mayorista con MDF y mayorista con MDD es irreal y que el único mercado de producto relevante a efectos de la presente operación es el de la venta de aceite de oliva virgen a través del canal de la distribución o canal retail donde, en su opinión, la MDF compite con la MDD.
- (56) Asimismo, HOJIBLANCA alega que la posible virtualidad de sub-mercados diferenciados dentro del mayorista de aceite de oliva virgen (virgen/virgen extra) embotellado ha quedado soslayada por la evolución experimentada por las MDD, que han pasado a tener una posición absolutamente predominante, por tanto coincide con DEOLEO al estimar que MDD y MDF han de considerarse de forma agregada.
- (57) Esta Dirección de Investigación insiste en que la consideración de mercados separados para los productos de MDD y MDF a nivel mayorista no está en contradicción con el hecho de que en el sector minorista las MDD y las MDF compitan entre sí y se engloben en un mismo mercado de producto.
- (58) Efectivamente, existen notables diferencias tanto para el distribuidor como para el fabricante entre la compra/venta de un producto con MDF de aquél con MDD. El fabricante suele contar con mayores márgenes en la venta de MDF que en MDD ya que tienen que realizar importantes inversiones en promoción, publicidad y comercialización y marketing del producto. En cambio, el distribuidor tiene mayor poder de negociación con su MDD ya que es él quien decide todas las cuestiones relacionadas con la comercialización: empaquetado, el esfuerzo promocional, el precio, etc., y puede elegir libremente entre varios productores de aceite en función del precio y calidad.
- (59) De hecho, la mayor parte de las respuestas al test de mercado realizado por esta Dirección de Investigación confirma que la negociación del distribuidor con el

⁶ COMP/M.2530 Südzucker/Saint Louis Sucre; COMP/M.4533 – SCA/P&G, COMP/M.5644 - Kraft Foods / Cadbury; COMP/M.6321 – BUITENFOOD / AD VAN GELOVEN HOLDING / JV. En España, C-0353/11 (EBRO/SOS), C-461/12 (GRUPO BIMBO/FABRICA CATDES) y C-0483/12 (NUTREXPA/ARTIACH)

⁷ El notificante indica que la cuota conjunta de las partes en este mercado es inferior al 3%.

proveedor de aceite de oliva virgen y virgen extra no es la misma en MDF que en MDD, además de que se realiza de forma separada.

- (60) Por contra, la mayor parte⁸ de los distribuidores y competidores consultados coinciden con el notificante en afirmar que no deben distinguirse dos mercados. Uno de los distribuidores consultados basa esta afirmación en un hecho que el notificante desmiente, el que la mayoría de los productores de aceite de oliva virgen y virgen extra suministren tanto MDF como MDD.
- (61) Como se señaló en el Pliego de Concreción de Hechos, es cierto que las MDD han ido creciendo de forma exponencial en los tres últimos años, alcanzando en la actualidad más del 50% del mercado minorista de aceite de oliva virgen y virgen extra.
- (62) Así, las negociaciones entre los envasadores/productores de aceite de oliva y la distribución se ven influidas por la elevada sustituibilidad entre las MDF y MDD para el consumidor final.
- (63) Sin embargo, no es menos cierto que la competencia entre los oferentes de aceite de MDF y MDD es un tanto asimétrica ya que, como ha indicado el propio DEOLEO en sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, salvo ACESUR e YBARRA, la mayor parte de los fabricantes envasadores están especializados bien en MDF, bien en MDD.
- (64) Esto se explica porque si bien el oferente de MDF puede ofrecer también aceite para MDD con el fin de maximizar sus líneas de producción, los fabricantes envasadores de MDD no pasan a envasar aceite con MDF tan fácilmente ya que necesitarían realizar altas inversiones en promoción y publicidad para posicionar su marca en el mercado.
- (65) De forma que puede afirmarse que, si bien, como argumenta el notificante, las MDF y las MDD compiten entre sí al nivel del consumidor final, no sucede igual en el nivel mayorista del fabricante al distribuidor. En este sentido, con motivo de la vista oral que tuvo lugar el 14 de marzo de 2013, DEOLEO aportó documentación que contenía fotografías de los lineales de grandes superficies. Las mismas corroboran la tesis defendida por esta Dirección de Investigación, esto es, que los productos MDF y MDD compiten en el mercado minorista, pero no rebate que deban distinguirse dos mercados mayoristas, el de MDD y el de MDF.
- (66) A la vista de lo anterior, esta Dirección de Investigación se reitera en este caso en los mercados relevantes definidos en el Pliego de Concreción de Hechos y confirmados por los precedentes hasta ahora: el mercado mayorista de MDF y el mercado minorista de aceite de oliva virgen y virgen extra.

VI.2 Mercado geográfico

- (67) Los precedentes nacionales y comunitarios han considerado que los mercados de referencia son de dimensión nacional. En primer lugar, las importaciones de aceite de oliva embotellado son casi inexistentes. Por otra parte, sólo empresas

⁸ Solamente un competidor y un distribuidor de los 16 consultados afirman que hay dos mercados mayoristas MDF y MDD.

establecidas en nuestro país suministran aceite de oliva envasado a la distribución alimentaria española.

- (68) En cuanto a la posibilidad de distinguir el archipiélago canario como un mercado geográfico distinto del resto de España, DEOLEO reitera que no se dan elementos distintivos significativos que justifiquen que las Islas Canarias sean consideradas un mercado geográfico distinto para la distribución mayorista y minorista de aceite de oliva virgen embotellado. Señala en sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos que el mercado canario en poco tiempo tendrá un perfil (reparto de cuotas de mercado entre MDD y MDF) similar al de la península basándose en el enorme crecimiento del distribuidor Mercadona (centrada en MDD) en las Islas Canarias.
- (69) Efectivamente, sólo algunas contestaciones al test de mercado⁹ confirmarían la existencia de un mercado separado para las Islas Canarias. Si bien en algún caso se reconoce que existen peculiaridades propias de las Islas Canarias relacionadas con los gustos del consumidor, asimismo se señala que dentro de la propia Península existen diferencias regionales, lo que no justifica una separación de mercados.
- (70) En todo caso, y teniendo en cuenta las contestaciones a los requerimientos de información y las alegaciones del notificante, no es necesario pronunciarse sobre la delimitación exacta del ámbito geográfico relevante, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis de la presente operación.

VII. ANÁLISIS DEL MERCADO

VII.1. Estructura de la oferta

- (71) El mercado del aceite de oliva en España se caracteriza por una amplia oferta que supera con creces la demanda interna, con una producción media anual de 700.000-800.000 toneladas, llegando a alcanzar 1.400.000 en recientes campañas. Con más de 300 millones de olivos cubriendo más de 2 millones de hectáreas, su superficie cultivada representa más del 25% de la superficie olivarera mundial¹⁰.
- (72) En tanto se trata de un mercado maduro con una demanda estable¹¹, las exportaciones experimentaron un nuevo aumento alcanzando los 875.500 Tms. en la última campaña 2011/2012¹². El aceite a granel sigue copando la mayor parte de estas exportaciones, si bien se realizan cada vez mayores esfuerzos en

⁹ Entre las respuestas de competidores, solamente dos han considerado que existe un mercado canario. En las respuestas de los distribuidores, de seis que han contestado a esta pregunta, solamente dos de ellos afirman que existen diferencias entre el mercado canario y el peninsular.

¹⁰ Página Web de ASOLIVA.

¹¹ Según datos de Nielsen y SymphonyIRI, en la última temporada con los precios en origen aún a la baja, el consumo en alimentación de aceite de oliva se ha estancado, con un leve descenso del 0,7% y un aumento del 0,9%, respectivamente.

¹² Fuente: Agencia del Olivar, en revista Alimarket (18/1/2013).

la comercialización exterior de aceite envasado, de mayor valor añadido¹³. Los principales exportadores de aceite de oliva envasado son en primer lugar SOVENA, seguido por BORGES, ACESUR, URZANTE y HOJIBLANCA.

- (73) El mercado de envasadores de aceite de oliva virgen y virgen extra en España se halla muy atomizado¹⁴, siendo los principales por orden de cuota: SOVENA ESPAÑA (presente solamente en MDD para Mercadona), MAEVA, ACESUR, DEOLEO, HOJIBLANCA, OLEOMASÍA y MUELOLIVA¹⁵, OLIVAR DEL SEGURA, BORGES y FAIGES¹⁶.
- (74) DEOLEO aportó en su notificación las siguientes cuotas de las partes y de los principales competidores:

(75) *Mercado mayorista de aceite virgen y virgen extra con MDF en España*

Cuotas en el mercado mayorista de aceite virgen y virgen extra con MDF en España (% en miles de litros)2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
DEOLEO	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Marca "Hojiblanca"	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Cuota conjunta	[30-40]	[30-40]	[30-40]
ACESUR (Coosur)	[10-20]	[10-20]	[10-20]
HOJIBLANCA SCA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	[0-10]	[0-10]	[0-10]
5 ACEITUNAS (Grupo YBARRA-MIGASA)	-	-	[0-10]
ABACO (FAIGES)	-	-	[0-10]
RESTO	[30-40]	[40-50]	[30-40]

Fuente: Notificante

(76) *Mercado mayorista de aceite virgen extra con MDF en España*

Cuotas en el mercado mayorista de aceite virgen extra con MDF en España (% en miles de litros)¹⁷ 2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
DEOLEO	[10-20]	[10-20]	[10-20]

¹³ El aceite de oliva español envasado es exportado a Australia, EEUU, Brasil, Japón y Francia como principales destinos. En aceite a granel español Italia es el principal receptor, seguido de Francia, Portugal y Reino Unido. Fuente: Página Web de ASOLIVA

¹⁴ Según el INE, el ramo de la industria alimentaria más atomizado de España.

¹⁵ Grupo YBARRA-MIGASA: OLEOMASÍA, S.A., ACEITES YBARRA, S.A., MUELOLIVA Y MINERVA, S.L. y OLEOSALGADO, S.A.

¹⁶ Datos procedentes de la revista Alimarket (18/1/2013) y ANIERAC.

¹⁷ El notificante no ha podido aportar las cuotas en valor.

Marca "Hojiblanca"	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Cuota conjunta	[30-40]	[30-40]	[30-40]
ACESUR (Coosur)	[10-20]	[10-20]	[10-20]
HOJIBLANCA SCA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	[0-10]	[0-10]	[0-10]
RESTO	[30-40]	[30-40]	[30-40]

Fuente: Notificante

(77) El notificante indicó que las cuotas en España de aceite virgen y virgen extra de las partes y de sus principales competidores son similares para el mercado minorista, si bien los resultados del test de mercado señalan que las cuotas de DEOLEO, Hojiblanca y ACESUR están en torno al 10% en aceite virgen extra en el mercado minorista español.

(78) Mercado mayorista de aceite virgen y virgen extra con MDF en Península y Baleares

Cuotas en el mercado mayorista de aceite virgen y virgen extra con MDF en Península y Baleares (% en miles de litros) ¹⁸ 2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
DEOLEO	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Marca "Hojiblanca"	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Cuota conjunta	[30-40]	[30-40]	[30-40]
ACESUR (Coosur)	[10-20]	[10-20]	[10-20]
HOJIBLANCA SCA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	[0-10]	[0-10]	[0-10]
5 ACEITUNAS (Grupo YBARRA-MIGASA)	-	-	[0-10]
ABACO (FAIGES)	-	-	[0-10]
RESTO	[30-40]	[40-50]	[30-40]

Fuente: Notificante

(79) Mercado mayorista de aceite virgen y virgen extra con MDF en las Islas Canarias

Cuotas en el mercado mayorista de aceite virgen y virgen extra con MDF en las Islas Canarias (% en miles de litros) 2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
DEOLEO	[30-40]	[40-50]	[30-40]
Marca "Hojiblanca"	[0-10]	[10-20]	[10-20]

¹⁸ El notificante indica que no les es posible facilitar la estimación de las cuotas en valor ya que desconocen los precios mayoristas de los competidores.

Cuota conjunta	[40-50]	[50-60]	[50-60]
ACESUR (Coosur)	[10-20]	[0-10]	[0-10]
HOJIBLANCA SCA	-	-	[0-10]
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	-	-	-
5 ACEITUNAS (Grupo YBARRA-MIGASA)	-	-	-
ABACO (FAIGES)	-	-	[0-10]
RESTO	[40-50]	[30-40]	[30-40]

Fuente: Notificante

(80) Mercado mayorista de aceite virgen extra con MDF en Península y Baleares

Cuotas en el mercado mayorista de aceite virgen extra con MDF en Península y Baleares (% en miles de litros)2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
DEOLEO	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Marca "Hojiblanca"	[20-30]	[10-20]	[10-20]
Cuota conjunta	[30-40]	[30-40]	[30-40]
ACESUR (Coosur)	[10-20]	[10-20]	[10-20]
HOJIBLANCA SCA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	[0-10]	[0-10]	[0-10]
RESTO	[30-40]	[30-40]	[30-40]

Fuente: Notificante

(81) Mercado mayorista de aceite virgen extra con MDF en las Islas Canarias

Cuotas en el mercado mayorista de aceite virgen extra con MDF en las Islas Canarias (% en miles de litros)2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
DEOLEO	[30-40]	[40-50]	[30-40]
Marca "Hojiblanca"	[0-10]	[10-20]	[10-20]
Cuota conjunta	[40-50]	[50-60]	[50-60]
ACESUR (Coosur)	[10-20]	[0-10]	[0-10]
HOJIBLANCA SCA	-	-	-
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	-	-	-
RESTO	[40-50]	[30-40]	[30-40]

Fuente: Notificante

(82) Mercado minorista de aceite virgen y virgen extra en Península y Baleares

Cuotas en el mercado minorista de aceite virgen y virgen extra en Península y Baleares (% en miles de euros)2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
MDD	[40-50]	[40-50]	[40-50]
DEOLEO	[0-10]	[10-20]	[10-20]

Marca "Hojiblanca"	[10-20]	[0-10]	[0-10]
Cuota conjunta	[20-30]	[10-20]	[10-20]
ACESUR (Coosur)	[0-10]	[0-10]	[0-10]
HOJIBLANCA SCA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	[0-10]	[0-10]	[0-10]
5 ACEITUNAS (Grupo YBARRA-MIGASA)	-	-	[0-10]
ABACO (FAIGES)	-	-	[0-10]
RESTO	[20-30]	[20-30]	[20-30]

Fuente: Notificante

(83) Mercado minorista de aceite virgen y virgen extra en Islas Canarias

Cuotas en el mercado minorista de aceite virgen y virgen extra en Islas Canarias (% en miles de euros) 2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
MDD	[50-60]	[50-60]	[40-50]
DEOLEO	[10-20]	[20-30]	[20-30]
Marca "Hojiblanca"	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Cuota conjunta	[20-30]	[20-30]	[20-30]
ACESUR (Coosur)	[0-10]	[0-10]	[0-10]
HOJIBLANCA SCA	-	-	-
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	-	-	-
RESTO	[20-30]	[10-20]	[10-20]

Fuente: Notificante

(84) Mercado minorista de aceite virgen extra en Península y Baleares

Cuotas en el mercado minorista de aceite virgen extra en Península y Baleares (% en miles de euros)2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
MDD	[40-50]	[40-50]	[40-50]
DEOLEO	[0-10]	[10-20]	[10-20]
Marca "Hojiblanca"	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Cuota conjunta	[20-30]	[20-30]	[20-30]
ACESUR (Coosur)	[0-10]	[0-10]	[0-10]
HOJIBLANCA SCA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	[0-10]	[0-10]	[0-10]
RESTO	[10-20]	[20-30]	[20-30]

Fuente: Notificante

(85) Mercado minorista de aceite virgen extra en Islas Canarias

Cuotas en el mercado minorista de aceite virgen extra en Islas Canarias (86) (% en miles de euros)2009-2011			
EMPRESA	2009	2010	2011
MDD	[50-60]	[50-60]	[40-50]

DEOLEO	[10-20]	[10-20]	[20-30]
Marca "Hojiblanca"	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Cuota conjunta	[20-30]	[20-30]	[20-30]
ACESUR (Coosur)	[0-10]	[0-10]	[0-10]
HOJIBLANCA SCA	-	-	-
BORGES	[0-10]	[0-10]	[0-10]
OLIVAR DE SEGURA	[0-10]	[0-10]	[0-10]
URZANTE	-	-	-
RESTO	[20-30]	[10-20]	[10-20]

Fuente: Notificante

VII.2. Estructura de la demanda, precios y distribución

- (86) La demanda del aceite de oliva virgen y virgen extra está integrada en su mayor parte por las principales grandes superficies comerciales, como Mercadona, Carrefour, Eroski, El Corte Inglés y Auchan. Estas grandes superficies concentran más del 70% de la cantidad demandada del mercado.
- (87) Los hogares españoles adquieren el aceite de oliva mayoritariamente a los supermercados e hipermercados. La adquisición en economatos/cooperativas supone alrededor del 3% del aceite de oliva consumido en los hogares españoles. El canal internet de venta directa no es todavía significativo.
- (88) La determinación del precio del aceite de oliva virgen y virgen extra envasado no es complejo: de acuerdo con la notificante, al coste del aceite a granel, que representa alrededor del 70-80% del precio, se añaden los costes de embotellamiento, transporte, estructura, que representan alrededor del 10-20%, más el margen comercial de la distribución minorista de alrededor de un 10-20%.
- (89) A su vez, el precio del aceite a granel responde al balance de la cosecha por lo que es muy volátil. En este sentido, el mercado del aceite de oliva en la UE está dominado por España, el más importante productor del mundo y *price leader* en el mercado, tanto de la UE como a nivel mundial.
- (90) El sector del aceite se ha caracterizado en los últimos cuatro ejercicios por precios muy bajos y estrechos márgenes, si bien en los últimos meses ha experimentado un aumento de los precios en origen debido a una reducción de la cosecha de aceitunas próxima al 60%¹⁹. En este sentido, en sus alegaciones, HOJIBLANCA destaca que el incremento de los precios de referencia del aceite habido en los últimos meses de 2012 se debe no a la actuación de los productores/comercializadores sino a una reducción de la producción por causa climatológica. Es decir, el principal factor de formación del precio del aceite es su disponibilidad que depende, a su vez, de la climatología.
- (91) Efectivamente, la mayor parte de los encuestados reconoce que sus precios dependen en su mayor parte del precio de la materia prima en origen, muy volátil por depender de las cosechas, y de la gran presión de la distribución, y no del poder de mercado de los oferentes.

¹⁹ Artículo Alimarket- 18/01/2013

- (92) Las empresas envasadoras no suelen contar con terceros mayoristas para hacer llegar el aceite a los hogares, negociando directamente con las empresas de distribución minorista.
- (93) Tanto DEOLEO como la rama de actividad adquirida distribuyen sus productos a través de estructuras comerciales internas que se dirigen a la distribución minorista.

VII.3. Barreras a la entrada

- (94) El notificante indica que no existen barreras de entrada significativas al mercado, sin especificar a qué mercado concreto se refiere. Por una parte, señala que existe un amplio acceso a la materia prima, aceite de oliva a granel, con cerca de 1.800 almazaras. Este punto ha sido confirmado por el test de mercado que indica que la oferta es variada y suficiente.
- (95) Por otra parte, la notificante sostiene que la tecnología y maquinaria empleada en el envasado de aceite es de fácil acceso, no suponiendo el coste de inversión una parte significativa de los costes totales de producción.
- (96) DEOLEO destaca que la estructura de distribución es sencilla y, por consiguiente, no existen limitaciones derivadas de la necesidad de contar con una red propia de distribución.
- (97) Sin embargo, también señala que la importante presencia de las MDD en el mercado minorista hace que el acceso a éste con MDF requiera de importantes inversiones para posicionar la marca entre los consumidores.
- (98) De hecho, HOJIBLANCA afirmó en la vista oral que en la actualidad es prácticamente imposible introducir una nueva marca MDF ya que es necesaria una gran inversión en capital.
- (99) Por tanto, esta Dirección de Investigación considera que las significativas inversiones necesarias para posicionar una marca MDF constituyen una barrera de entrada al mercado minorista. Asimismo, en la medida en que los distribuidores no tendrán interés en tener en sus lineales productos MDF con escasa rotación, esta barrera se hace extensible al mercado mayorista MDF.

VIII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN EN AUSENCIA DE COMPROMISOS

- (100) En este apartado se desarrollan los posibles obstáculos para la competencia efectiva derivados de la adquisición por DEOLEO del control exclusivo de la actividad de envasado y distribución del aceite de oliva virgen extra bajo la marca *Hojiblanca* que han sido detectados por esta Dirección de Investigación a lo largo de la instrucción del expediente de referencia.
- (101) La operación notificada da lugar a solapamientos horizontales significativos en el mercado mayorista MDF de aceite virgen y virgen extra en España, así como en el mercado minorista de aceite de oliva virgen y virgen extra. Igualmente, la operación tiene efectos verticales en el mercado ascendente de suministro de

aceite a granel como consecuencia de la vinculación estructural entre DEOLEO y HOJIBLANCA.

VIII.1 Efectos unilaterales horizontales

- (102) La operación de concentración que se analiza da como resultado un importante solapamiento horizontal en el mercado mayorista MDF de aceite virgen y virgen extra en España con una cuota conjunta en 2011 del [30-40]% (adición del [10-20]%) quedando únicamente como competidor significativo ACESUR con aproximadamente el [10-20]%. Por tanto, la operación refuerza el liderazgo de DEOLEO en estos mercados, con una adición de cuota significativa y una cuota conjunta muy superior a la del siguiente competidor en importancia.
- (103) En el informe propuesta que dio lugar a la Resolución del Consejo por la que se inició la segunda fase del procedimiento, se indicaba además que la operación suponía la unión de las más importantes MDF de aceite virgen y virgen extra de oliva en España, *Carbonell*, *Koipe* y *Hojiblanca*.
- (104) Es cierto que, según datos aportados por DEOLEO en sus alegaciones²⁰, la marca *Koipe* ocupa el último lugar en aceite virgen y virgen extra tras *Borges*. Las principales son *Carbonell*, *Hojiblanca* y *Coosur* (de ACESUR) en el mismo nivel de importancia.
- (105) A su vez, en el mercado minorista de aceite virgen extra para todo el territorio nacional, de acuerdo con los datos obtenidos del test de mercado, las cuotas de DEOLEO, marca *Hojiblanca* y ACESUR (marca *Coosur*) estarían en torno al 10% en 2011 cada una de ellas. En este mismo mercado, la cuota en 2011 de las MDD estaría próxima al [40-50]%, a gran distancia de la cuota resultante de la operación, [10-20]%. Según DEOLEO, las MDD despuntan con diferencia alcanzando en el último trimestre de 2012 cerca del [60-70]% del total.
- (106) La operación supone la desaparición de la marca *Hojiblanca* como marca competidora significativa y que con carácter previo a la operación correspondía a un grupo verticalmente integrado, por lo que el reforzamiento del líder DEOLEO pudiera afectar negativamente a la competencia efectiva en los mercados de aceite virgen y virgen extra tanto mayorista de MDF como minorista y perjudicar al consumidor.
- (107) Si bien HOJIBLANCA SCA seguirá operando en los mercados mayoristas MDF y minorista tras la operación, con determinadas marcas, según DEOLEO las mismas no ejercen una presión competitiva sobre las MDF de DEOLEO ya que están posicionadas muy localmente y en un segmento de precio más bajo.
- (108) En sus alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, DEOLEO reitera que las ventas de HOJIBLANCA de aceite envasado son notablemente inferiores a las que realiza DEOLEO.

²⁰ Evolución de los últimos doce meses en España de las distintas marcas presentes en aceite de oliva virgen y virgen extra – Fuente IRI Total España.

(109) A continuación se analizan los posibles efectos compensatorios al incremento de poder de mercado de DEOLEO tras la concentración.

Presión competitiva ejercida por la MDD

- (110) Efectivamente, en el mercado minorista de venta al consumidor final, las MDD y MDF compiten de la misma forma. Esto ha sido confirmado por todos los consultados en el test de mercado. De hecho, la mayoría de los encuestados no ve diferencias significativas, aparte del precio, entre el aceite de oliva MDF y MDD salvo las de presentación del producto y embalaje que el consumidor la mayor parte de las veces no valora.
- (111) Como menciona el Informe de la CNC sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario²¹, los consumidores consideran que las MDD ofrecen buena garantía, puesto que sus productos son sometidos por el distribuidor a los mismos controles, o más estrictos, que los de MDF, teniendo en cuenta la supervisión del distribuidor en su fabricación.
- (112) Además, en el caso del aceite el grado de diferenciación entre la MDD y la MDF no es elevado puesto que la calidad relativa de la MDD es alta.
- (113) Las respuestas al test de mercado confirman que para el consumidor de aceite de oliva en general e incluso en virgen y virgen extra, la fidelidad a la marca del fabricante es cada vez menor. Al tratarse de un producto de primera necesidad, el consumidor está dispuesto a cambiar de marca si encuentra otra con parecida calidad a menor precio²².
- (114) De hecho, según datos de DEOLEO, la MDD en aceite de oliva virgen y virgen extra ya alcanza el 50% del mercado minorista. Según los datos facilitados por DEOLEO en sus alegaciones y obtenidos de la fuente "Symphony IRI Group" Total España, las MDD han ido creciendo de forma constante en los tres últimos años. En cambio, las marcas *Carbonell* y *Koipe* han sufrido un descenso en las ventas desde 2010 a 2012. La marca *Hojiblanca* se ha mantenido y tanto las marcas *Coosur* como *La Masía* han visto aumentadas sus ventas.
- (115) En las alegaciones presentadas por HOJIBLANCA como parte interesada, ésta señala que si bien en su momento las MDD se constituyeron como marcas blancas en la medida en que tenían un precio muy inferior y no tenían marca, su transformación ha hecho que se lleguen a constituir en verdaderas marcas de referencia, habiendo fidelizado a sus clientes en la medida en la que éstos han verificado que la calidad es muy similar a la del producto MDF y esto es así en el sector del aceite con mayor motivo porque las mismas almazaras de aceite venden aceite virgen a granel bien para MDF, bien para MDD.
- (116) Prueba de la competencia entre MDF y MDD es el hecho de que se ha producido un acercamiento de precios entre ellas en 2011²³ y es precisamente en el aceite

²¹ www.cncompetencia.es/inicio/informes/informes y estudios sectoriales

²² Cuatro de las siete respuestas recibidas de competidores y seis de las nueve de distribuidores afirman que ante un aumento del precio de la marca líder, incrementaría la demanda de MDD.

²³ Artículo publicado en la Revista Alimarket (18/1/2013)

donde la diferencia de precios es menor de entre todos los productos alimenticios.²⁴ Este hecho lo ha confirmado también HOJIBLANCA en sus alegaciones ya que indica que el precio de las MDD está en la media del precio de todas las marcas del mercado.

- (117) En el reciente Informe de la CNC ya citado, se señala el elevado nivel de penetración de las MDD en España donde se ha alcanzado en pocos años una de las mayores cuotas de mercado de MDD de entre los países europeos²⁵. El desarrollo de las MDD en España, como en otros países, ha caminado en paralelo al aumento de la concentración en la distribución minorista, como consecuencia en gran medida de la existencia de economías de escala en la producción y desarrollo de la MDD.
- (118) En conclusión, se observa que la MDD ejerce presión competitiva tanto en el mercado mayorista MDF como en el mercado minorista.

Fidelidad a la marca. Marcas de necesaria adquisición

- (119) En el Informe que dio lugar a la Resolución de paso a 2ª fase de la presente concentración, se señalaba que en la medida en que la cartera de marcas de DEOLEO pudiera considerarse de necesaria adquisición o *must have*, DEOLEO podría tener influencia sobre el distribuidor al no poder prescindir éste de sus marcas reconocidas de aceite de oliva virgen y virgen extra *Carbonell, Koipe y Hojiblanca*. DEOLEO alega que lo anterior resulta irreal habida cuenta de la cantidad de marcas disponibles en un lineal y, sobre todo, en la sección de virgen extra. Además, añade que si sus marcas fueran un *must have*, DEOLEO debería contar con una cuota de mercado muy similar en todos los distribuidores y según su información esto no ocurre.
- (120) Igualmente, a HOJIBLANCA y DEOLEO les parece desproporcionado introducir en el análisis de la operación la existencia de un “efecto cartera” por la mera incorporación de la marca *Hojiblanca* a la oferta de aceite de oliva virgen extra de DEOLEO. En opinión de DEOLEO, los posibles efectos perjudiciales ligados al “efecto cartera” suelen apreciarse con relación a marcas que cuentan con gran fidelidad por parte de los consumidores y suelen manifestarse en canales, como el horeca, donde los clientes carecen, a diferencia del canal alimentación, de poder de mercado para disciplinar actuaciones del fabricante en cuanto a políticas de empaquetamiento que incentiven a adquirir toda la gama. El efecto cartera, por otra parte, es menor cuanto mayor desarrollo tengan las MDD y, por tanto, menor valor de imagen de marca o fidelidad existe a las MDF.
- (121) A este respecto, todos los distribuidores consultados han manifestado su preferencia por contar con varios proveedores. La mayoría de ellos ha señalado también la importancia de tener un amplio surtido de marcas y formatos para atender a las necesidades de todos sus clientes. De hecho, en el marco del test de mercado, varios de los distribuidores han afirmado que comercializan casi

²⁴ Informe Brattle “Análisis de la competencia en el mercado minorista de la Distribución en España” facilitado por DEOLEO.

²⁵ En 2010, Suiza fue el primero con el 53%, Reino Unido 47%, Eslovaquia 44% y España 42%

todas las marcas nacionales y las más importantes a nivel local MDF. Asimismo, todos ellos identifican una pluralidad de proveedores alternativos a DEOLEO.

- (122) En sus alegaciones, DEOLEO aporta un cuadro indicativo del grado de fidelidad del tercer trimestre de 2012 de los consumidores a las marcas de aceite de oliva virgen/virgen extra²⁶ donde DEOLEO y HOJIBLANCA, ocupan los puestos octavo y décimo, respectivamente, tras empresas como BORGES e YBARRA-MIGASA (marca 5 aceitunas). A su vez, HOJIBLANCA señala que hay escasa fidelidad a la MDF.
- (123) Igualmente respecto a la fidelidad a la marca, de las nueve respuestas al test de mercado de distribuidores, siete afirman que actualmente el consumidor es más sensible al precio y que la fidelidad a la marca ha perdido importancia. Dos distribuidores consideran que la fidelidad a la marca en el aceite de oliva es desigual por regiones. En cuanto a los competidores, dos afirman que no hay fidelidad a la marca sino al precio y un tercero que si bien antes existía, hoy ya no. Solamente uno de ellos opina que sí existe fidelidad a la marca, por lo que puede concluirse que en el aceite de oliva, la fidelidad a la marca por parte del consumidor no es elevada en la actualidad y, en consecuencia, no constituye una barrera a la entrada.
- (124) Además, solamente tres de las nueve respuestas recibidas de distribuidores afirman que el contar con una amplia cartera de marcas resulta una ventaja irreplicable frente al distribuidor. De hecho, uno de los distribuidores ha prescindido de las marcas de las partes en fecha reciente. De las respuestas recibidas de competidores, tres de ellos afirman que contar con una amplia cartera de marcas no es una ventaja y solamente uno de ellos considera que sí lo es.
- (125) En definitiva, los resultados del test de mercado no corroboran que la cartera de marcas de DEOLEO pueda considerarse de necesaria adquisición *must have* e irreplicable por terceros, de forma que el distribuidor podría prescindir de las marcas de DEOLEO, compensando así el mayor poder de negociación de la entidad resultante de la concentración.

Exceso de capacidad de envasado

- (126) Además, en relación con el mercado mayorista MDF, se ha confirmado asimismo una de las alegaciones de DEOLEO en el sentido de que existe un exceso de capacidad de envasado. La mayor parte de los consultados declaran una escasa utilización de su capacidad productiva por lo que podrían reaccionar de forma casi inmediata ante un aumento unilateral de los precios por parte de la entidad resultante de la operación.

Poder compensador de la demanda

- (127) DEOLEO indica que en el aceite virgen y virgen extra existe un elevado poder de la demanda ya que está constituida en más del 70% por las grandes superficies

²⁶ Fuente: Kantar Panel de Hogares

de distribución y que este 70% está en manos de sólo 5 empresas, la primera de las cuales ostenta el 30% de cuota.

- (128) Conforme a las alegaciones presentadas por HOJIBLANCA como parte interesada, la concentración de la distribución comercial en España ha crecido en los últimos años y en la actualidad la cuota de los cuatro principales grupos empresariales de distribución (Mercadona, Carrefour, Eroski y Día) supera el 60% del mercado²⁷. Añade HOJIBLANCA que esta gran concentración se enfrenta a una estructura productiva muy atomizada, incluso tras las iniciativas de fomento del cooperativismo que han tenido lugar en los últimos años.
- (129) Precisamente el crecimiento de las MDD incrementa significativamente la posición negociadora del distribuidor respecto al proveedor de MDF. Como indica la CNC en el Informe sobre relaciones entre fabricantes y distribuidores mencionado anteriormente, en primer lugar, la MDD proporciona al distribuidor una fuente alternativa para sustituir el producto de un proveedor determinado. En segundo lugar, la introducción, o amenaza de introducción de MDD, puede contribuir a contrarrestar el poder del fabricante, en virtud de que la MDD ejerce presión competitiva sobre otras marcas. En tercer lugar, le proporciona información sobre la industria fabricante, por ejemplo, en términos de tecnologías y costes de producción, lo que permite mejorar las condiciones en que negocia con los proveedores. En cuarto lugar, puesto que la MDD aumenta la diferenciación entre distribuidores, también aumenta el poder de negociación de cada uno de ellos, en la medida en que su MDD contribuye a fidelizar a su clientela, haciéndola por lo tanto más reacia a cambiar de establecimiento para realizar sus compras.
- (130) Efectivamente, algunos de los distribuidores encuestados han reconocido que su MDD fomenta la fidelidad del consumidor al establecimiento. Su uso permite la diferenciación con respecto a otros y habrá mayor probabilidad de que, una vez en la tienda, el consumidor aumente también sus compras del resto de categorías de productos.
- (131) Igualmente, los distribuidores encuestados han coincidido en que las MDD les permiten una estabilidad en el abastecimiento por el proveedor mediante contratos que suelen ser de larga duración y que les otorga un costo lineal y competitivo a largo plazo.
- (132) Una mayor fidelidad a la tienda permite al distribuidor un mayor poder de negociación frente al proveedor de MDF. Varios de los competidores encuestados señalan que sus márgenes en la MDF son cada vez menores por la presión que ejercen los distribuidores para obtener rentabilidad a costa de escasos o nulos márgenes en sus MDD.
- (133) En este sentido se pronuncia también DEOLEO, que además destaca que es la distribución quien determina también otros parámetros como los PVP y la posición de los productos en el lineal.

²⁷ "Ranking de la Distribución Mundial" Fuente: Deloitte.

- (134) El ejercicio de este mayor poder de negociación por parte de la gran distribución se ha traducido no sólo en una presión en los márgenes del fabricante sino también en la utilización de una serie de prácticas comerciales diferentes del precio que pueden perjudicar al fabricante.
- (135) En la encuesta realizada por la CNC para la elaboración del citado Informe sobre la relación entre fabricantes y distribuidores, se indicaba que en aquellos productos comúnmente considerados como “reclamo”, el 70% de los productores/envasadores de aceite consideran que la venta a pérdida por parte de los distribuidores es una práctica relativamente común.
- (136) En el citado Informe de la CNC también se señala que los fabricantes pertenecientes a la categoría del aceite son los que manifiestan con más frecuencia ser objeto de prácticas comerciales tales como la no fijación por escrito, o la modificación en su caso, de condiciones contractuales pactadas, lo que corrobora el elevado poder de compra de los distribuidores.
- (137) El test de mercado también ha indicado que los costes de cambio de proveedor son prácticamente nulos para el distribuidor.
- (138) Por tanto, puede concluirse que en la medida en que los distribuidores podrían recurrir en un plazo razonable a otras alternativas de suministro, existe poder compensador de la demanda en el mercado mayorista MDF, lo cual a su vez tendrá efectos en el mercado minorista pues para operar en el mismo es necesario el acceso a los lineales.

Conclusión

- (139) Por todo lo anterior, el resultado de la investigación llevada a cabo en el procedimiento indica que la fidelidad decreciente del consumidor a las MDF en el mercado minorista de aceite virgen y virgen extra, así como el elevado poder de demanda de la distribución en el mercado mayorista MDF permitirán compensar el reforzamiento de DEOLEO en los mercados relevantes analizados a resultados de la operación.
- (140) En el Pliego de Concreción de Hechos se señalaba que dado el riesgo de desreferenciación al que se enfrentan las MDF frente a la gran distribución, el refuerzo de DEOLEO en marcas significativas podría generar un efecto cartera que obstaculizase la entrada a pequeños y medianos competidores de aceite virgen y virgen extra. Al respecto, DEOLEO alega que este riesgo de desreferenciación lo soportan por igual todas las MDF. Asimismo, el fuerte poder compensador de la demanda constatado en el apartado anterior contrarrestaría este riesgo.

VIII.2. Efectos unilaterales verticales

- (141) La presente operación supone una cierta “desintegración vertical” del grupo HOJIBLANCA, presente hasta la fecha en producción y envasado de la marca *Hojiblanca*, entre otras, siendo esta segunda actividad (la de envasado y comercialización de dicha marca) la que es objeto de la operación, por lo que

cabe analizar también los posibles efectos verticales de la operación en términos del potencial cierre de mercado para competidores y proveedores como resultado de la misma.

- (142) En la medida en que la marca *Hojiblanca* ya venía suministrándose íntegramente de la producción del grupo, su venta a DEOLEO no supondrá un potencial cierre de mercado para otros proveedores en lo que respecta a la producción de aceite para envasar con marca *Hojiblanca*, sino, en todo caso el cambio de un vínculo estructural (ventas internas del propio Grupo HOJIBLANCA para envasar con su marca *Hojiblanca*) por un vínculo contractual entre HOJIBLANCA como proveedor y DEOLEO como comprador, en su caso, de la producción de aceite para la marca *Hojiblanca* adquirida.
- (143) DEOLEO alega que con la venta de su marca y el virtual abandono de su actividad de envasado y comercialización de aceite de oliva virgen bajo MDF, HOJIBLANCA como oferente de aceite de oliva a granel estará sometida a mayor presión, por cuanto verá incrementado el volumen de aceite (el que antes suministraba para su propia marca *Hojiblanca*) que deberá vender en el mercado a terceros.
- (144) Ahora bien, la presente operación no supone solamente la adquisición del negocio de aceite de oliva virgen y virgen extra marca *Hojiblanca* sino también la introducción del grupo HOJIBLANCA como accionista significativo en el capital social de DEOLEO. Si bien, como alega DEOLEO, existen otros accionistas con participaciones igualmente importantes, como argumenta el propio HOJIBLANCA, el único accionista de DEOLEO dedicado a la misma actividad aceitera que DEOLEO es precisamente HOJIBLANCA.
- (145) Así, la operación sí generaría vínculos estructurales entre operadores verticalmente relacionados, HOJIBLANCA en la actividad ascendente de aceite a granel y DEOLEO en la de envasado y comercialización. El grupo HOJIBLANCA podrá centrarse así en la actividad de producción y venta de aceite embotellado con MDD, teniendo en cuenta sobre todo que HOJIBLANCA es actualmente el mayor productor mundial de aceite de oliva virgen. Por otra parte, DEOLEO es el primer envasador y comercializador de aceite de oliva con MDF en España.
- (146) Por tanto, a raíz de dicho vínculo, la operación podría generar un cierre tanto en el mercado descendente a competidores de DEOLEO que vinieran suministrándose hasta la fecha con HOJIBLANCA, como en el ascendente a proveedores alternativos a HOJIBLANCA que venían suministrando a DEOLEO hasta ahora.
- (147) HOJIBLANCA, señala en sus alegaciones que precisamente por la existencia del vínculo accionarial entre DEOLEO y HOJIBLANCA, la fijación futura de condiciones de suministro entre ellos, de existir, tendrá que realizarse en el marco de mecanismos específicos basados en los principios de transparencia y concurrencia. De otro modo, los socios de la Cooperativa o los accionistas de DEOLEO podrían percibir riesgos de desequilibrio económico en la relación contractual que obviamente se entendería como contrario a sus intereses y, en esa situación, podrían iniciar las acciones impeditivas o resarcitorias correspondientes.

- (148) Continúa HOJIBLANCA alegando que los efectos de una integración vertical basada en el “trato especial” que DEOLEO pueda prestar a HOJIBLANCA, o viceversa, perjudicarían a los propios actores del pacto, antes que a los demás operadores del mercado o a los consumidores.
- (149) Por su parte, DEOLEO afirma que si bien HOJIBLANCA es el mayor productor mundial y proveedor de aceite de oliva a granel, a HOJIBLANCA no le interesa favorecer a DEOLEO en el suministro de aceite a granel en detrimento de otros competidores ya que cualquier cesión de precio en beneficio de DEOLEO, supondría una pérdida para los cooperativistas que forman HOJIBLANCA.
- (150) Respecto al posible cierre de mercado a proveedores alternativos a HOJIBLANCA, DEOLEO insiste en que no tiene ningún interés en crear vínculo vertical alguno con HOJIBLANCA ya que la presencia de DEOLEO en los mercados internacionales le exige toda la independencia necesaria para decidir, en cada momento, el tipo de aceite y a quién comprarlo.
- (151) DEOLEO señala que el modelo no integrado de gestión de suministros de DEOLEO, le permite arbitrar entre la oferta disponible en función de la calidad, orígenes y perfiles organolépticos, incluida la oferta de productores de otros países y acredita que una parte sustancial de las compras de aceite a granel de su grupo procede de países distintos de España.
- (152) Señalan que no cabe entonces el cierre de mercado a competidores y proveedores como apuntaba el Pliego de Concreción de Hechos, puesto que no respondería a la lógica económica para ninguna de las partes, ya que el interés de DEOLEO en comprar al menor precio posible es opuesto al de HOJIBLANCA en vender al mayor precio posible.
- (153) Sin embargo, dos de los proveedores consultados de aceite de oliva virgen y virgen extra a granel señalaron su temor de que DEOLEO deje de adquirir su aceite a granel al tener acceso directo al aceite del Grupo HOJIBLANCA en mejores condiciones. De hecho, uno de ellos pone el ejemplo de un envasador que era su principal cliente de aceite de oliva a granel, y que dejó de serlo desde que se unió en una empresa conjunta a un proveedor de aceite a granel. Esta tesis es consistente con la alegación de HOJIBLANCA relativa a que la operación favorecería su internacionalización a través de DEOLEO.
- (154) Otro proveedor indica que las condiciones de pago que aplica HOJIBLANCA a DEOLEO ya son mejores que las que pueden ofertar los demás proveedores de aceite de oliva a granel. Considera que en años de excedentes será una ventaja para HOJIBLANCA tener garantizada la venta del aceite a granel y que eliminará la competencia de muchos pequeños olivareros suministradores de granel que tendrán que buscar otros clientes.
- (155) Por lo anterior, del análisis de las alegaciones de las partes y las respuestas al test de mercado, no parece que pueda descartarse que como consecuencia de la presente operación y concretamente, de la presencia de HOJIBLANCA como accionista en el capital social de DEOLEO, pueda perjudicarse tanto a competidores de DEOLEO como a proveedores de aceite a granel, competidores de HOJIBLANCA.

VIII.3 Efectos coordinados

- (156) En el Pliego de Concreción de Hechos se analizaron los siguientes riesgos de efectos coordinados: (i) una posible coordinación del comportamiento de DEOLEO y ACESUR, los dos principales operadores en aceite virgen y virgen extra en MDF, y HOJIBLANCA (ii) el potencial alineamiento de los intereses de DEOLEO y la gran distribución y (iii) la posible coordinación del comportamiento de HOJIBLANCA y DEOLEO como resultado de la entrada del primero en el Consejo de Administración de DEOLEO y el debilitamiento de la presión competitiva que pudiera ejercer HOJIBLANCA como consecuencia del pacto de no competencia. A continuación se analizan cada uno de ellos.

Posibles efectos coordinados entre DEOLEO, HOJIBLANCA y ACESUR

- (157) Como resultado de la operación, HOJIBLANCA ostentará dos puestos en el Consejo de Administración de DEOLEO, de los cuales uno será designado miembro de su Comisión Ejecutiva. Paralelamente, HOJIBLANCA se mantendrá como competidor de DEOLEO en otras marcas propias de aceite virgen de poca relevancia y especialmente en envasado de aceite para MDD²⁸.
- (158) Igualmente, existe un vínculo estructural entre DEOLEO y ACESUR en tanto UNICAJA, uno de los accionistas de referencia de DEOLEO, con presencia en su Consejo de Administración, cuenta también con un puesto en el Consejo de Administración del principal competidor de DEOLEO, ACESUR.
- (159) Sin embargo, a esto DEOLEO ha alegado que no parece razonable considerar que, como consecuencia de la concentración, DEOLEO y ACESUR tengan incentivos a coordinar su comportamiento ya que desde hace tiempo han estado enfrentados, incluso ante los tribunales de justicia²⁹.
- (160) Además, este supuesto riesgo, señala DEOLEO, sería previo a la operación y, si fuera el caso, ya se podría haber materializado ya que la participación cruzada de UNICAJA en ambos competidores se remonta a más de diez años y no ha habido ni indicios ni evidencia alguna de dichos efectos coordinados.

Posibles efectos coordinados entre DEOLEO y la gran distribución

- (161) En el informe propuesta que dio lugar a la Resolución del Consejo por la que se iniciaba la segunda fase del procedimiento, se consideraba la posibilidad de efectos coordinados derivados de la operación por el posible alineamiento de los intereses de DEOLEO y la gran distribución que resultase en una subida de los precios de DEOLEO que podría acarrear un incremento general de los precios del aceite de oliva virgen y virgen extra en España, en la medida en que, por una parte, pudiese derivarse un seguimiento por los demás envasadores de aceite de oliva virgen y virgen extra y, por otra parte, los distribuidores pudieran verse incentivados a subir los precios del aceite virgen MDD manteniendo el diferencial con MDF.

²⁸ La cuota de HOJIBLANCA en este mercado a nivel nacional para 2011 ascendió al [10-20]% (frente al [0-10]% de DEOLEO).

²⁹ Véanse los litigios marcaros contra “La Española”

- (162) Concretamente se recogía en el informe que el mecanismo sería análogo al descrito en el Expte EBRO/SOS ACTIVOS³⁰: desaparecida la presión competitiva ejercida por la marca "Hojiblanca", DEOLEO podría tener incentivos a incrementar los precios de cesión en el mercado de venta mayorista de aceite de oliva virgen para su comercialización bajo MDF. En tanto los productos ofertados por DEOLEO constituyesen un *must stock* en la estrategia comercial de los distribuidores, la distribución se vería forzada a aceptar esta subida. A su vez, la distribución podría optar por trasladar este incremento de coste al PVP final del aceite virgen MDF. Asimismo, la distribución podría verse incentivada a aumentar los precios del aceite de oliva virgen MDD manteniendo el diferencial de precios original, lo que le permitiría aumentar su cuota de mercado y aumentar sus beneficios. Este riesgo se recoge también en el citado Informe de la CNC sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario en los siguientes términos: "la polarización del mercado entre unas pocas MF y la MDD de cada distribuidor facilita una eventual coordinación entre marcas y entre distribuidores, explícita o tácita. Cada distribuidor puede optar por que su MDD siga el precio marcado por la MF, con un resultado conjunto similar al de un cártel hub&spoke³¹"
- (163) Sin embargo, como ya se ha expuesto, el test de mercado no ha corroborado que como consecuencia de la operación DEOLEO configure una cartera de MDF que resulte ser un *must have* para los distribuidores por la escasa fidelidad del consumidor final a la marca de aceite de oliva y la importancia del factor precio. Asimismo, la incorporación de HOJIBLANCA a la cartera de marcas de DEOLEO no altera sustancialmente la asimetría en la negociación entre este fabricante y la gran distribución.
- (164) Por tanto no parece probable que como consecuencia de la operación se produzca un alineamiento de los intereses de DEOLEO y la gran distribución que resultara en un aumento generalizado de los precios del aceite de oliva virgen y virgen extra.

Posibles efectos coordinados entre DEOLEO y HOJIBLANCA

- (165) En cuanto al riesgo de coordinación del comportamiento de HOJIBLANCA y DEOLEO, el mismo derivaría, por una parte, del riesgo de intercambio de información sensible en el seno del Consejo de Administración en el que estarían presentes competidores verticalmente relacionados; y, por otra parte, de la Cláusula 7 del Contrato de Inversión y finalmente de la relación vertical entre DEOLEO y HOJIBLANCA.
- (166) En primer lugar, por lo que respecta a la presencia de HOJIBLANCA en el Consejo de DEOLEO, el Pliego de Concreción de Hechos, señalaba que la misma podría dar lugar a un intercambio de información sensible entre los dos competidores, lo que facilitaría la coordinación de su comportamiento entre ellos, reduciendo así la presión competitiva recíproca.

³⁰ Párrafo 129 del Informe C/0353/11 EBRO/SOS ACTIVOS

³¹ Página 68 del Informe.

- (167) DEOLEO alega que el nivel de información susceptible de ser compartido en el Consejo de Administración y en la Comisión Ejecutiva de DEOLEO está lejos de ser considerado sensible a efectos de estimar que su conocimiento por HOJIBLANCA podría restringir competencia alguna en el mercado. Según indica, el nivel de agregación de la información es muy alto y la atención del Consejo está más centrada en el mercado exterior que tiene mucha más importancia para DEOLEO, por su mayor rentabilidad, que el mercado interior.
- (168) HOJIBLANCA, por su parte, alega que el intercambio de información sensible no es en sí mismo un riesgo para la competencia, sino que en primera instancia, será un riesgo para la entidad titular de dicha información sensible, por el uso inadecuado que los Consejeros pudieran hacer de ella en perjuicio de DEOLEO o de HOJIBLANCA, pero difícilmente en perjuicio de terceros, ya que por su propia naturaleza, esa información tendrá un ámbito de publicidad muy estricto.
- (169) Además, tanto DEOLEO como HOJIBLANCA argumentan en sus alegaciones que la propia normativa aplicable a las sociedades cooperativas, las sociedades mercantiles y la Ley de Sociedades de Capital establece un régimen que previene tanto el intercambio de información como el uso de la misma, en el caso de que se hubiese recibido.
- (170) DEOLEO manifiesta que los riesgos de efectos coordinados son sustancialmente inferiores en sociedades cotizadas, como DEOLEO, habida cuenta de las obligaciones de información al mercado que restringen de manera significativa la cantidad de información no pública y limitan el valor de mayores flujos de información.
- (171) Sin embargo, uno de los competidores de DEOLEO ha manifestado su preocupación por esta vinculación entre HOJIBLANCA y DEOLEO que pudiera llevar a una reducción del aceite a granel y a que las negociaciones entre otros envasadores y HOJIBLANCA fueran conocidas por DEOLEO.
- (172) Para ello, dicho competidor propone como solución que se garantice una separación total de la gestión de HOJIBLANCA como productora de aceite a granel y competidora de DEOLEO y de HOJIBLANCA como accionista de DEOLEO.
- (173) En este sentido, HOJIBLANCA alega que dicha separación de gestión viene ya dada por el contenido de las actividades de cada una.
- (174) La operación comportará, no obstante, la presencia de HOJIBLANCA, competidor de DEOLEO en MDF en su Consejo; adicionalmente, HOJIBLANCA como proveedor de aceite de oliva a granel tiene información sensible de los suministros a competidores de DEOLEO, que podría compartir con ésta. A su vez, HOJIBLANCA podría acceder a información sensible sobre las condiciones de suministro por parte de competidores de HOJIBLANCA a DEOLEO en el mercado de aprovisionamiento de aceite.
- (175) En segundo lugar ha de analizarse la Cláusula 7 del Contrato de Inversión por la que transcurridos [un plazo no superior a tres] años de duración del pacto de no competencia, HOJIBLANCA perderá el derecho a designar consejeros en caso de

- superar el 2% en el mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal alimentación. La misma supone *de facto* una limitación de la presión competitiva que HOJIBLANCA pudiera ejercer en el mercado de distribución mayorista para su comercialización bajo MDF.
- (176) DEOLEO no está de acuerdo con que dicha Cláusula 7 sea considerada como una restricción a la competencia, ya que indica que en el artículo 230.3 de la Ley de Sociedades de Capital ya se prevé esta restricción cuando se dice *“en la sociedad anónima, a petición de cualquier accionista, la junta general resolverá sobre el cese de los administradores que lo fueran de otra sociedad competidora”*.
- (177) DEOLEO al igual que HOJIBLANCA, considera que esta estipulación es más estética que restrictiva de la competencia puesto que el porcentaje que se indica por encima del cual HOJIBLANCA perderá sus dos consejeros es muy elevado en relación con las ventas actuales de HOJIBLANCA en MDF.
- (178) En sus alegaciones, DEOLEO señala, además, que HOJIBLANCA no es en realidad un verdadero competidor de DEOLEO ya que es fundamentalmente un envasador de aceite de oliva virgen y virgen extra para MDD mientras que la presencia de DEOLEO en esta actividad es prácticamente testimonial.
- (179) Sin embargo, la propia introducción por parte de DEOLEO de la Cláusula 7 en el Contrato de Inversión, así como el pacto de no competencia contenido en la cláusula 5.1. del mismo contrato, revelan que DEOLEO sí considera a HOJIBLANCA como un competidor, pues de otro modo no se entendería que el contrato contuviese estas cláusulas.
- (180) Por su parte, HOJIBLANCA, como parte del Contrato de Inversión, acepta dicha cláusula, a pesar de que en sus alegaciones afirma que no desechará la oportunidad de crecer en el mercado MDF y que nada impide que pueda desarrollar estrategias de reforzamiento de sus marcas MDF. Asimismo, HOJIBLANCA señala que esta cláusula *“va dirigida precisamente a soslayar riesgos de conflictos de interés futuros”*, con lo cual implícitamente reconoce su condición de competidor de DEOLEO.
- (181) HOJIBLANCA añade que la pérdida del derecho a designar consejeros se limita a los correspondientes a la cuota adquirida con la operación, y por tanto no afecta a los que pudieran corresponder a la Cooperativa por cuotas preexistentes o adquiridas posteriormente, ni tampoco impide que la Junta General pueda designar otros Consejeros vinculados o pertenecientes a HOJIBLANCA.
- (182) En cualquier caso, la existencia de dicha cláusula no resulta justificada y es obvio que reduce la presión competitiva que HOJIBLANCA podría ejercer sobre el mercado de MDF pues le resta incentivos a competir intensamente en este mercado.
- (183) Finalmente, respecto a los potenciales efectos coordinados verticales, teniendo en cuenta que HOJIBLANCA es el más importante proveedor de aceite de oliva a granel de DEOLEO y como accionista significativo del mismo así como el primer productor mundial de aceite de oliva virgen, no puede obviarse el riesgo de una

actuación coordinada entre ambos que pudieran perjudicar a competidores de DEOLEO en la compra de aceite de oliva a granel.

- (184) HOJIBLANCA destaca que en virtud de esta operación será el único accionista industrial de referencia en el capital social de DEOLEO ya que el resto de sus accionistas pertenecen a entidades financieras. Esto no hace sino reforzar el riesgo de que tenga lugar una coordinación del comportamiento entre DEOLEO y HOJIBLANCA.
- (185) En conclusión, la presencia por parte de HOJIBLANCA en el Consejo de Administración de DEOLEO podría dar lugar a una coordinación del comportamiento competitivo entre ambas (i) como competidoras en el mercado mayorista de envasado y comercialización de aceite de oliva virgen y virgen extra bajo MDF y en el mercado minorista y, especialmente, (ii) en su relación vertical, dado que cada una de ellas tiene una posición significativa en dos mercados relacionados verticalmente: HOJIBLANCA en producción y DEOLEO en envasado y comercialización de aceite de oliva virgen y virgen extra, beneficiándose así mutuamente y reforzando su ventaja competitiva frente al resto de operadores que podrían verse negativamente afectados con el consiguiente perjuicio para el consumidor.

VIII.4 Conclusión

- (186) Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, esta Dirección de Investigación estima que la operación de concentración notificada sin la aplicación de compromisos o condiciones, genera riesgos para el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados analizados.

VIII.5 Eficiencias

- (187) Las concentraciones verticales y conglomerales ofrecen un margen sustancial para las eficiencias, por lo que deben ser también analizados los posibles efectos pro-competitivos que se deriven de las eficiencias probadas en beneficio de los consumidores.
- (188) DEOLEO señaló en la notificación que la operación permitirá afianzar la posición del aceite de oliva español en los mercados internacionales gracias a la mayor competitividad internacional de DEOLEO tras la operación, que se espera pueda trasladarse al sector oleícola español en su conjunto.
- (189) A su vez, HOJIBLANCA, considera que las eficiencias propias de los procesos de concentración, si bien están limitadas en este caso por la participación no de control que adquiere HOJIBLANCA, existen de todas formas ya que, como se ha señalado anteriormente, HOJIBLANCA será el único accionista industrial de referencia en el capital social de DEOLEO en tanto el resto de sus accionistas pertenecen a entidades financieras.
- (190) En este sentido, HOJIBLANCA argumenta que los retos a los que se enfrentan los operadores en el sector del aceite de oliva sólo pueden afrontarse mediante estrategias dirigidas a obtener tamaño y escalas adecuados y a integrar toda la cadena de valor.

- (191) No obstante, esta Dirección de Investigación considera que las partes no han acreditado ni cuantificado en qué medida dichas eficiencias derivadas de la propia operación, serán trasladadas a los consumidores, en la forma de una mayor o mejor oferta y de menores precios.

IX. COMPROMISOS PROPUESTOS

- (192) Con fecha 15 de marzo de 2013, DEOLEO presentó la siguiente propuesta de compromisos, al objeto de resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que se derivan de la operación de concentración notificada:

1) ELIMINACIÓN DE LA CLÁUSULA 7.4 DEL CONTRATO DE INVERSIÓN ENTRE DEOLEO Y HOJIBLANCA.

Esta cláusula establece lo siguiente:

“Una vez que transcurran [un plazo no superior a tres] años de duración de la obligación de no competencia prevista en la cláusula 5 de este contrato, HOJIBLANCA perderá el derecho a designar los dos Consejeros previstos en la presente cláusula 7 si HOJIBLANCA supera el 2% del mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal retail, según los datos que proporciona Nielsen para dicho mercado español. En este supuesto, los dos Consejeros designados por HOJIBLANCA presentarán su renuncia dentro del mes siguiente a superar el referido umbral del 2% del mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal retail.”

2) TRATAMIENTO CONFIDENCIAL DE LA INFORMACIÓN DE CARÁCTER SENSIBLE

- a) *Los miembros del Consejo de Administración no solicitarán, directa o indirectamente, información comercial sensible de HOJIBLANCA (datos relativos a precios y volúmenes desagregados por clientes, cuotas de mercado, política de ventas y precios en España, etc.) de venta a terceros de aceite de oliva a granel.*
- b) *Los dos Consejeros que como resultado de esta concentración designe HOJIBLANCA no podrán tener acceso a (i) información comercial desagregada (datos relativos a precios y volúmenes desagregados por clientes, cuotas de mercado, política de ventas y precios en España, etc.) sobre venta a terceros de aceite de oliva envasado y (ii) información comercial desagregada (datos relativos a precios y volúmenes desagregados por clientes, cuotas de mercado, política de ventas y precios en España, etc.) sobre la compra por parte de DEOLEO de aceite de oliva a granel.*
- c) *Los dos Consejeros que como resultado de esta concentración designe HOJIBLANCA se abstendrán de ejercer sus derechos de voto en el Consejo de Administración y en la Comisión Ejecutiva y demás órganos con funciones análogas a las de la Comisión Ejecutiva de DEOLEO en aquellas materias relacionadas con el apartado 2. b).*

3) DURACIÓN DE LOS COMPROMISOS

Los Compromisos tendrán una duración inicial de tres (3) años, transcurridos los cuales la CNC valorará si se ha producido una modificación relevante en la estructura o la regulación de los mercados considerados que justifique el mantenimiento o adecuación de los compromisos correspondientes por un periodo adicional de dos años o su supresión.

A lo largo del mencionado periodo, la notificante podrá solicitar motivadamente a la CNC la revisión o supresión de los Compromisos por razones análogas a las que contempla el párrafo precedente.

4) VIGILANCIA

El Secretario del Consejo de Administración se comprometerá formalmente a respetar estos principios mediante la suscripción de un acuerdo de confidencialidad.

Durante el plazo de vigencia de los compromisos, se remitirán a la CNC todas las actas del Consejo de Administración y de la Comisión Ejecutiva y demás órganos con funciones análogas a las de la Comisión Ejecutiva de DEOLEO, siempre que en dichos órganos estuvieran presentes o representados los dos Consejeros de DEOLEO designados por HOJIBLANCA como resultado de esta concentración.

Durante el plazo de vigencia de los compromisos, DEOLEO se compromete a remitir a la CNC con la periodicidad que ésta le indique información detallada acerca de las operaciones comerciales entre DEOLEO y HOJIBLANCA.

Durante el plazo de vigencia de los compromisos, la CNC podrá requerir información adicional que considere necesaria para comprobar el pleno cumplimiento de los compromisos.

X. VALORACIÓN DE LOS COMPROMISOS

X.1. Consideraciones generales sobre el control de concentraciones

- (197) Con carácter previo al análisis de la suficiencia o no de los compromisos presentados por DEOLEO para resolver los obstáculos para la competencia efectiva planteados por la operación de concentración notificada, es necesario hacer determinadas consideraciones generales sobre los objetivos del control de concentraciones.
- (198) De acuerdo con el artículo 10 de la LDC, la CNC valorará las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.
- (199) Por otro lado, el artículo 59 de la LDC prevé que cuando de una concentración puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva, las partes notificantes, por propia iniciativa o a instancia de la CNC, pueden proponer compromisos para resolverlos.
- (200) La LDC atribuye a la Dirección de Investigación la competencia para examinar y valorar estos remedios y al Consejo de la CNC la competencia para resolver sobre los mismos, preservando la posibilidad de que la CNC establezca condiciones si se considera que los compromisos presentados no son adecuados para resolver los problemas de competencia detectados.

- (201) Este modelo permite conjugar la salvaguarda de las condiciones de competencia en el mercado con el máximo respeto a los principios de proporcionalidad y mínima intervención por parte de la autoridad a la hora de condicionar las operaciones de concentración.
- (202) En relación con la proporcionalidad, es importante recordar que el control de concentraciones tiene por objeto evitar los efectos restrictivos que puedan derivarse de una operación de concentración concreta. Así, los posibles remedios no deberían ir más allá, dado que su objetivo no es redefinir la estructura de las empresas o de los mercados con el fin de resolver problemas de competencia preexistentes o ajenos a la operación.
- (203) Con carácter general resulta preferible que la CNC opte por los compromisos ofrecidos, siempre que sean adecuados, frente a la posibilidad legal de imponer condiciones, porque al haber sido ofrecidos de manera voluntaria, se facilita la ejecución y vigilancia de los mismos.
- (204) Por último, el control de concentraciones no puede sustraerse a la consideración de las circunstancias y características de los mercados en que se produce la operación correspondiente³². El contexto económico y regulatorio en el que se produce la concentración debe ser descrito y analizado a lo largo del procedimiento y no puede ser obviado a la hora de adoptar la resolución final.

X.2. Valoración de los compromisos presentados

- (205) A la vista de los riesgos para la competencia efectiva identificados por la CNC procede analizar la idoneidad en términos de suficiencia y proporcionalidad de los compromisos presentados, con el fin de valorar si los mismos eliminan los posibles obstáculos a la competencia derivados de la operación analizada en los distintos mercados.
- (206) El primer compromiso elimina la Cláusula 7.4 del Contrato de Inversión entre DEOLEO y HOJIBLANCA, por la que transcurridos [*un plazo no superior a tres*] años de duración del pacto de no competencia, HOJIBLANCA perdería el derecho a designar los dos consejeros previstos en la cláusula 7 en caso de superar el 2% en el mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal alimentación. Con ello, se pretende evitar lo que cabría definir como una limitación *de facto* que se impone a HOJIBLANCA de competir en el mercado de aceite de oliva MDF.
- (207) El segundo compromiso establece que los dos Consejeros, que como resultado de esta operación designe HOJIBLANCA, no podrán tener acceso a información desagregada sobre venta a terceros de aceite de oliva envasado así como sobre la compra por parte de DEOLEO de aceite de oliva a granel. Igualmente, se impide que ningún miembro del Consejo de Administración de DEOLEO solicite a HOJIBLANCA información comercial sensible de venta a terceros de aceite de oliva a granel. Asimismo, los dos consejeros que como resultado de esta

³² Ver Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2005 dictadas en los asuntos 32, 33, 37, 64 y 65/2003, mediante las que se desestimaron los correspondientes recursos contra los Acuerdos de Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 correspondientes a la concentración Sogecable-Vía Digital.

operación designe HOJIBLANCA se abstendrán de ejercitar sus derechos de voto sobre estas materias en el Consejo de Administración y en la Comisión Ejecutiva y demás órganos con funciones análogas a las de la Comisión Ejecutiva de DEOLEO.

- (208) Las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal consideran que el intercambio entre competidores de datos estratégicos, es decir, datos que reducen la incertidumbre estratégica del mercado, tienen más posibilidades de entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101 que los intercambios de otro tipo de información, ya que reducen la independencia de las partes para tomar decisiones disminuyendo sus incentivos para competir. En este sentido, las Directrices consideran que, por lo general, la información relativa a precios y cantidades es la más estratégica, elementos incluidos en la propuesta realizada por las partes.
- (209) El objetivo que persigue este compromiso es asegurar que la información comercial sensible de DEOLEO relacionada con la venta de aceite de oliva envasado y la compra de aceite de oliva a granel, así como la información comercial sensible de HOJIBLANCA relativa a la venta a terceros de aceite de oliva a granel, no será compartida entre estas sociedades.
- (210) Así, este compromiso limita la posibilidad de intercambio de información sensible entre DEOLEO y HOJIBLANCA en el seno del Consejo de Administración de DEOLEO, lo que facilitaría la coordinación de su comportamiento entre ellos, reduciendo así la presión competitiva recíproca.
- (211) Por tanto, este compromiso resulta adecuado para compensar los riesgos de efectos coordinados relacionados con el intercambio de información sensible identificados por esta Dirección de Investigación.
- (212) El tercer compromiso incluye una cláusula de revisión según la cual una vez transcurridos los 3 años de duración inicial de los mismos, la CNC valorará si se ha producido una modificación relevante en la estructura o la regulación de los mercados considerados, que justifique su mantenimiento o adecuación, por un periodo adicional de dos años o su supresión. Las partes también podrán solicitar motivadamente durante todo el plazo de vigencia de los compromisos la revisión o supresión de los mismos.
- (213) Por último, a efectos de control del cumplimiento de los compromisos adquiridos por las partes, se establecen en el cuarto compromiso determinados mecanismos para facilitar su vigilancia. Así, el Secretario del Consejo de Administración de DEOLEO suscribirá un acuerdo de confidencialidad y se remitirá a la CNC información detallada acerca de las operaciones comerciales que tengan lugar entre DEOLEO y HOJIBLANCA. Con la misma finalidad, se establece asimismo, que se remitirán a la CNC todas las Actas de los Consejos de Administración, Comisión Ejecutiva y demás órganos con funciones análogas a las de la Comisión Ejecutiva de DEOLEO, siempre que en dichos órganos estuvieran presentes o representados los dos Consejeros de DEOLEO designados por HOJIBLANCA como resultado de esta concentración. Se trata con ello de facilitar a la CNC toda

la información completa y necesaria para realizar una vigilancia eficaz del cumplimiento del resto de los compromisos presentados.

- (214) A la vista de lo anterior, cabe concluir que el conjunto de los compromisos presentados por DEOLEO el 15 de marzo de 2013 resulta, en opinión de la Dirección de Investigación, suficiente y proporcionado para compensar los problemas de obstaculización de la competencia efectiva derivados de la operación de concentración analizada.

XI. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 58.4 b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone, subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de los siguientes compromisos presentados por DEOLEO:

1) ELIMINACIÓN DE LA CLÁUSULA 7.4 DEL CONTRATO DE INVERSIÓN ENTRE DEOLEO Y HOJIBLANCA.

Esta cláusula establece lo siguiente:

“Una vez que transcurran [un plazo no superior a tres] años de duración de la obligación de no competencia prevista en la cláusula 5 de este contrato, HOJIBLANCA perderá el derecho a designar los dos Consejeros previstos en la presente cláusula 7 si HOJIBLANCA supera el 2% del mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal retail, según los datos que proporciona Nielsen para dicho mercado español. En este supuesto, los dos Consejeros designados por HOJIBLANCA presentarán su renuncia dentro del mes siguiente a superar el referido umbral del 2% del mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal retail.”

2) TRATAMIENTO CONFIDENCIAL DE LA INFORMACIÓN DE CARÁCTER SENSIBLE

- a) Los miembros del Consejo de Administración no solicitarán, directa o indirectamente, información comercial sensible de HOJIBLANCA (datos relativos a precios y volúmenes desagregados por clientes, cuotas de mercado, política de ventas y precios en España, etc.) de venta a terceros de aceite de oliva a granel.
- b) Los dos Consejeros que como resultado de esta concentración designe HOJIBLANCA no podrán tener acceso a (i) información comercial desagregada (datos relativos a precios y volúmenes desagregados por clientes, cuotas de mercado, política de ventas y precios en España, etc.) sobre venta a terceros de aceite de oliva envasado y (ii) información comercial desagregada (datos relativos a precios y volúmenes desagregados por clientes, cuotas de mercado, política de ventas y precios en España, etc.) sobre la compra por parte de DEOLEO de aceite de oliva a granel.
- c) Los dos Consejeros que como resultado de esta concentración designe HOJIBLANCA se abstendrán de ejercer sus derechos de voto en el Consejo de Administración y en la Comisión Ejecutiva y demás órganos con funciones análogas a las de la Comisión Ejecutiva de DEOLEO en aquellas materias relacionadas con el apartado 2. b).

3) DURACIÓN DE LOS COMPROMISOS

Los Compromisos tendrán una duración inicial de tres (3) años, transcurridos los cuales la CNC valorará si se ha producido una modificación relevante en la estructura o la regulación de los mercados considerados que justifique el

mantenimiento o adecuación de los compromisos correspondientes por un periodo adicional de dos años o su supresión.

A lo largo del mencionado periodo, la notificante podrá solicitar motivadamente a la CNC la revisión o supresión de los Compromisos por razones análogas a las que contempla el párrafo precedente.

4) VIGILANCIA

- a) El Secretario del Consejo de Administración se comprometerá formalmente a respetar estos principios mediante la suscripción de un acuerdo de confidencialidad.
- b) Durante el plazo de vigencia de los compromisos, se remitirán a la CNC todas las actas del Consejo de Administración y de la Comisión Ejecutiva y demás órganos con funciones análogas a las de la Comisión Ejecutiva de DEOLEO, siempre que en dichos órganos estuvieran presentes o representados los dos Consejeros de DEOLEO designados por HOJIBLANCA como resultado de esta concentración.
- c) Durante el plazo de vigencia de los compromisos, DEOLEO se compromete a remitir a la CNC con la periodicidad que ésta le indique información detallada acerca de las operaciones comerciales entre DEOLEO y HOJIBLANCA.
- d) Durante el plazo de vigencia de los compromisos, la CNC podrá requerir información adicional que considere necesaria para comprobar el pleno cumplimiento de los compromisos.