

RESOLUCIÓN **(EXPTE. S/0106/08, ALMACENES HIERRO)**

Consejo

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 17 de mayo de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador nº S/0106/08, *Almacenes Hierro*, incoado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, contra la Unión de Almacenistas de Hierro de España (UAHE), por la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, y por el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes en aprobar, previa recomendación continuada en el tiempo, un nuevo modelo de facturación fijando los recargos a aplicar a los clientes, su cuantía mínima y las condiciones de dicha aplicación, y en recomendar a los asociados alternativas de pago a ofertar a los clientes para vencimientos en periodos vacacionales.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. A la vista de determinada información relacionada con posibles acuerdos anticompetitivos en el sector del hierro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Dirección de Investigación de la CNC (DI) inició una información reservada (número de referencia DP 08/10), tendente a determinar con carácter preliminar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador.
2. En el marco de dicha información reservada, con fecha 9 de julio de 2008, la DI realizó inspecciones en las sedes de Comercial de Laminados S.A. (Comercial de Laminados), Hierros Guadalquivir S.A. (Hierros Guadalquivir) y Planos Férricos, S.A. (Plafesa), así

como en la sede de la Asociación Unión de Almacenistas de Hierros de España (UAHE).

3. Con fecha 20 de octubre de 2008, a la vista de la información recabada en dichas inspecciones y como resultado de la información reservada realizada, la DI de la CNC decidió incoar expediente sancionador contra la Unión de Almacenistas de Hierros de España (UAHE), por una posible infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la fijación de condiciones comerciales o de servicio, tramitándose el expediente conforme al procedimiento regulado en la Ley 15/2007 y en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC). En particular, con fecha 5 de febrero de 2009, la UAHE solicitó la iniciación del procedimiento de terminación convencional previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, solicitud que fue denegada mediante acuerdo de la Directora de Investigación de fecha 17 de marzo de 2009. Con fecha 19 de junio de 2009, se acordó ampliar el acuerdo de incoación de 20 de octubre de 2008, por conductas prohibidas también por el artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea (Actualmente, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; TFUE). El 28 de julio de 2009, la DI formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), notificado en el mismo día a la imputada, que presentó alegaciones con fecha 24 de agosto de 2009. Con fecha 1 de septiembre de 2009, la DI procedió a cerrar y notificar a la imputada el cierre de la fase de instrucción. El 28 de septiembre de 2009, la DI formuló Propuesta de Resolución notificada el mismo día a la UAHE, que presentó alegaciones con fecha 16 de octubre de 2009.
4. El 22 de octubre de 2009, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación remitió al Consejo de la CNC el expediente de referencia, junto con el Informe Propuesta.
5. Por Acuerdo de fecha 19 de febrero de 2010 y en aplicación del art. 11.4 del Reglamento CE 1/2003, el Consejo resolvió remitir a la Comisión Europea la Propuesta de Resolución formulada por la Dirección de Investigación. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 37.2.c) de la Ley 15/2007, el Consejo acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento, hasta que se recibiera la respuesta de la Comisión o transcurriera el término de 30 días mencionado en el precepto comunitario citado. Así mismo, el Consejo resolvió aceptar la práctica de la prueba propuesta por la UAHE, y acordó la celebración de vista oral del expediente solicitada por aquélla. Transcurrido el mencionado plazo de 30 días, y no habiendo realizado la Comisión Europea ninguna observación, por Acuerdo de fecha 24 de marzo de 2010 y con efectos desde 20 de marzo de 2010, el Consejo resolvió levantar la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el expediente de referencia. La Vista se celebró el 13 de abril de 2010 en la sede de la Comisión Nacional de la Competencia.
6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia terminó de deliberar y falló este expediente en su reunión del 13 de mayo de 2010.

7. Es parte en este expediente la Unión de Almacenistas de Hierro de España (UAHE).

HECHOS PROBADOS

I. Empresa imputada

1. La Unión de Almacenistas de Hierros de España (UAHE) es una asociación profesional de empresarios dedicados al comercio de productos siderúrgicos, que tiene como objeto principal la defensa de los legítimos intereses económicos y profesionales de sus asociados. Agrupa por tanto a empresas que se dedican de forma habitual al comercio o importación de hierros y aceros comunes, tanto al por mayor como al detalle, con almacén abierto al público. UAHE fue creada en 1910 y agrupaba, en enero de 2008, a 414 empresas, lo que representa un volumen del 90% de lo comercializado por almacenes abiertos al público. Es miembro de la asociación Eurometal (European Federation of Associations of Steel, Tube and Metal Distribution, Federación Europea de Asociaciones de la distribución de acero, tubo y metal).
2. De acuerdo con el artículo 5 de sus Estatutos (folios 20-35), la UAHE se regirá por los mismos, por el Reglamento de régimen interior (folios 53-56) y por el Código deontológico y Reglamento de procedimiento disciplinario que, en su caso, se aprueben, y por los acuerdos adoptados por sus órganos de gobierno, en cuanto no se opongan a la legislación vigente en cada momento en materia de asociaciones profesionales.
3. El gobierno de la UAHE está a cargo de la Asamblea General, la Junta Directiva, y el Presidente y puede constituir los servicios, comisiones y grupos de trabajo que estime necesarios para la consecución de sus fines, siendo su creación competencia de la Junta Directiva (artículo 16 de los Estatutos).
4. La Asamblea General es el órgano superior de gobierno y representación de la asociación y está compuesto por todos los miembros asociados, presentes o representados. Se encuentra, entre sus facultades, la de adoptar acuerdos en relación con la representación, gestión y defensa de los intereses profesionales de sus miembros en materia de su competencia, sin perjuicio de la facultad de delegar en la Junta Directiva la resolución de los que estime procedentes (artículo 17 de los Estatutos).
5. De acuerdo con el artículo 21.1 de los Estatutos de UAHE, los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los miembros asociados presentes o representados, excepto en aquellos casos que estos Estatutos o el Reglamento de Régimen Interior exijan un “quórum” especial. El apartado segundo establece que los acuerdos, una vez aprobados, obligarán a todos los asociados, incluso a los ausentes y tendrán fuerza ejecutiva.
6. La Junta Directiva es el órgano encargado de la dirección, gobierno, y administración de la asociación, se elige por la Asamblea General y estará compuesta por un número de Vocales no inferior a trece ni superior a veinte. Su composición se establece de

manera que sus miembros representen las distintas demarcaciones territoriales y el número de asociados existentes en las mismas, con la conveniente proporcionalidad. La elección de los Vocales por la Asamblea recae en empresas miembros de la asociación, que designan a la persona que, en su nombre, se integra en la Junta Directiva, con poderes suficientes para la adopción de acuerdos y decisiones. Se reúne con carácter ordinario al menos una vez cada dos meses (artículos 23 y 24 de los Estatutos).

7. Los Vocales de la Junta Directiva serán elegidos de entre los asociados de las respectivas zonas, a propuesta de éstas y tienen la obligación de participar personalmente de todas las sesiones de dicho órgano de gobierno en nombre de la Zona a la que representan. Durante el año natural se celebrará al menos una sesión de la Junta Directiva en alguna de las distintas zonas que componen la UAHE (artículos 3, 4 y 6 del Reglamento de régimen interior). El Presidente de la Junta Directiva ostenta la máxima representación de la asociación y es elegido por la Junta Directiva, de entre sus miembros. Son atribuciones del Presidente, entre otras, la de presidir la Asamblea General y la Junta Directiva y la de dirigir los debates y el orden de las reuniones, así como ejecutar los acuerdos y autorizar las actas de las reuniones (artículo 26 de los Estatutos).
8. De acuerdo con el artículo 1 de su Reglamento de régimen interior, la UAHE se divide, a los efectos de representación y administrativos, en 12 zonas. El artículo 2 añade que la vinculación entre las asociaciones de zona y la UAHE resulta de la obligada pertenencia simultánea de las empresas a su asociación de zona y a la UAHE (folio 53).
9. El artículo 5 del citado Reglamento señala que los Vocales de la Junta Directiva convocarán a los asociados que representen en el plazo de quince días siguientes a la celebración de cada Junta, al objeto de informarles de lo tratado en la misma y de recoger de ellos las propuestas que, en su nombre, hayan de exponer en la siguiente sesión.
10. La Junta Directiva ha creado, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de régimen interior, diversas comisiones de trabajo a efectos de órgano consultivo. Dichas comisiones tienen sus propias normas de funcionamiento interno. Con fecha 27 de diciembre de 2007, las comisiones constituidas en la UAHE eran las siguientes: Comisión I: Relaciones con los Asociados; Comisión II: Relaciones con Proveedores; Comisión III: Calidad; Comisión IV: Créditos y Riesgos; Comisión V: Relaciones con Clientes; Comisión VI: Recursos Humanos (folio 3774).

II.- Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 8 de marzo de 1996, en el expediente de autorización singular A 169/96 iniciado a instancia de UAHE

11. En la parte dispositiva de la Resolución de 8 de marzo de 1996, dictada en el expediente de autorización singular A 169/96, *Guía Contratación Almacenista Hierro*, el TDC resolvió que “*la publicación de una Guía sobre condiciones legales de contratación en un sector no es una práctica restrictiva de la competencia..., sin perjuicio de que si, bajo ese título, se publicara una autorregulación sectorial que tuviera por objeto o por efecto la restricción de la competencia en el mercado*”

correspondiente, dicha autorregulación constituiría una práctica prohibida, en principio no autorizable. En este sentido, en el Fundamento de Derecho 4 el TDC argumentó “que, si la Asociación procede a elegir entre diversas alternativas legales en cuanto a las condiciones de contratación recogidas en su Guía, dicha elección supondría una cierta autorregulación que puede condicionar la estrategia comercial particular a seguir por sus empresas asociadas, lo cual constituiría una práctica prohibida del artículo 1 de la LDC de la que serían responsables la Asociación y, eventualmente, algunos de sus miembros.” Y con mayor detalle añadió: “Esto es lo que parece ocurrir en algunas de las “Condiciones legales de contratación” que se recogen en el anexo aportado (...). Estas son cláusulas lícitas pero no obligatorias que, de ser incluidas entre las Condiciones legales de contratación, supondrían una autorregulación de las empresas que componen la Asociación, inducirían a error a quien maneje la Guía y podrían tener como objetivo o como consecuencia un comportamiento paralelo entre competidores que infringe la LDC y no puede ser justificado en los términos previstos por su artículo 3 para la concesión de autorización singular.”.

III.- Hechos que acreditan que UAHE había decidido la implantación concertada por los almacenistas de hierro de un nuevo sistema de tarificación que desglosase los servicios prestados al cliente que incluía la fijación de costes mínimos

12. En el acta de la reunión de la Comisión V de la UAHE de 4 de octubre de 1999 consta que, en el punto del orden del día relativo al “Análisis de coste mínimo de albarán y factura”, los miembros de esta comisión debatieron sobre “el estudio de costes de pedido, albarán y factura remitido a la Comisión”. Así mismo consta que en el punto del acta relativo a la “Evolución del estudio de tarificación” la Comisión propuso que una vez la empresa encargada del diseño de la herramienta informática para el nuevo sistema de tarificación haya concluido su trabajo, la Junta Directiva de UAHE determinaría “*qué parámetros deben dejarse libres a criterio del usuario [el almacén] y cuales otros deben dejarse fijos a modificar únicamente por la UAHE*” (folio 3634).
13. En el acta de la reunión de la Comisión V de UAHE celebrada el 21 de octubre de 1999, en el punto relativo a “*costes mínimos por albarán/factura*”, esa comisión “*procedió a analizar el documento ‘Propuesta de estudio de costes de pedido’ albarán y factura’ de 29 de Junio de 1.999 elaborado por la gerencia de la UAHE a petición de esta comisión en su reunión de 29-06-99. Se dio un consenso entre los presentes con referencia a la existencia de unos costes mínimos que todo pedido genera a las empresas y a la importancia de establecer algún tipo de mecanismo que nos permitiera recuperarlo, en especial aquellos pedidos que por su reducida cuantía no generan el margen suficiente para poder absorberlos. Tras un amplio debate sobre la mejor manera de enfrentar este problema, se decidió proponer a la Junta Directiva tres propuestas para que en base al sentir de cada zona se eligiera la que resultase mas apropiada:*
 - *Pedido mínimo por debajo del cual no se serviría (o se cobraría una cantidad como mínimo)*

- *Recargo de una cantidad sobre aquellos pedidos que no llegasen a un mínimo*
- *Recargo de una cantidad en todos los pedidos con independencia de su cuantía*

Con independencia del sistema a aplicar quedó clara la necesidad de llevar adelante este proyecto siendo el sentir mayoritario el de incluir dicho concepto por lo menos en los pedidos de escasa entidad, y creyendo que la mejor manera era la de poner una cantidad inicial baja para concienciar a nuestros clientes de la existencia de dicho coste y con el paso del tiempo ir actualizando dicho importe hasta que llegue a cubrir el coste total. Algunos de los presentes indicó que ya habían puesto en marcha dicho sistema y que no habían tenido problemas en su implantación.” (folios 3634 y 3635).

En esa misma acta (folio 3635), en el punto relativo al “*Seguimiento del estudio de tarificación*” se afirma que se “*comentó que la implantación del sistema de tarificación difícilmente podría hacerse en Enero del año 2.000 pues exige en primer lugar la recepción del programa [informático] por parte de todos los asociados y en segundo lugar una acción conjunta de toda la U.A.H.E. para explicar a nuestros cliente los cambios a realizar. Se informó a su vez a la comisión de que con fecha e 30 de Septiembre de 1.999 la Subdirección general sobre conductas restrictivas de la competencia había admitido a trámite la solicitud presentada por [...] en nombre de la UAHE referente a la publicación de unas Tablas de Equivalencia Peso/Medida de Productos Siderúrgicos.”* (subrayado añadido).

14. El punto 1.4 del orden del día de la reunión de la Comisión V de UAHE de 9 de abril de 2001 tenía por objeto la puesta en común sobre el “*Estudio de Portes, Corte a Medida y Financiación*” (folios 3624 y 3636).
15. En el punto del orden del día de la reunión de la Comisión V de UAHE de 16 de diciembre 2002 relativo a “*Tarificación de corte a medida de perfiles en Euros*” el acta recoge que (folio 3559) “*La Comisión convino en la necesidad de introducir el concepto de precio de corte a parte del material en sí. Ante la diferencia de opiniones en cuanto a la magnitud y la forma de implementar dicha facturación, se acordó analizar en más profundidad el asunto en la siguiente reunión*” (subrayado añadido).
16. El 7 de abril de 2003 se celebró en Bruselas una reunión del grupo de trabajo de Eurometal (de la que es socia UAHE) encargado de elaborar documentos de trabajo. La documentación que consta en el expediente acredita que en esta reunión: (1) se analizó un documento de trabajo sobre plazos de pago, en el que se recomienda que el inicio del proceso para reducir el crédito a clientes se coordinase con las fábricas, así como una reducción específica de los plazos de cobro. (2) se debatió un documento de trabajo sobre el coste de transporte, realizándose una presentación de la situación en el Reino Unido, Alemania y Francia, y una recomendación de tener condiciones generales y listas de precios independientes del material. (3) se programó para una próxima reunión la presentación de un documento de trabajo sobre plazos de pago y otro sobre normas de tarificación europeas (folio 3494).

Con fecha 3 de marzo de 2004 se celebró una nueva reunión en Düsseldorf, en la que uno de los Vicepresidentes de Eurometal realizó una presentación sobre el coste de transporte

en la distribución, proponiendo la elaboración de un Libro Blanco sobre este tema y la aplicación de un nuevo sistema de precios que incluyese el cobro de ese servicio (folios 3480 a 3487).

IV.- Hechos que acreditan la difusión de los estudios de costes elaborados por la UAHE entre los asociados, la existencia de trabajos de revisión y actualización de dichos estudios, así como la elaboración de nuevos estudios de costes. También acreditan que existía preocupación en el sector por los aplazamientos de pagos en periodos vacacionales y la necesidad de que se implicase la UAHE en una respuesta común

17. El acta de la Comisión V de relaciones con clientes de UAHE, de 16 de noviembre de 2004, bajo el epígrafe “*Condiciones de venta*” señala que se “*convino en la necesidad de apoyar y difundir los estudios ya realizados por la Comisión*” en cuanto a “*portes de materiales y servicio logístico*”, “*Recargos por servicios añadidos en la transformación de perfiles*” y “*Financiación a clientes*” (folio 3735).
18. Las actas de las reuniones de la Comisión V de 25 de febrero, de 11 de mayo, de 6 de julio, de 28 de septiembre de 2005, señalan que la Comisión o uno de sus miembros revisará los estudios sobre costes de portes o transporte y de financiación para el envío de un ejemplar por la gerencia a los asociados de UAHE mediante correo electrónico, señalándose que el estudio de costes de financiación incluirá los costes bancarios, los costes de los riesgos y el coste del día fijo de pago (folios 3736, 3738 a 3740, 3762 y 3764). Los folios 2668 y ss. recogen los costes bancarios y de los riesgos (cifrados en % para los pagos a 30, 60 y 90 días) que para el año 2005 se tuvieron en cuenta al revisar el estudio de costes de financiación, que fue objeto de análisis en la reunión de la Comisión V de 11 de mayo de 2005.
19. El acta de la reunión de la Junta Directiva de UAHE de 12 de mayo de 2005 acredita qué miembros se encargan de la actualización de los estudios de coste de financiación y de coste de transporte (folio 385).

Así mismo acredita que en esa Junta se habló de las cartas que algunos almacenistas estaban recibiendo de sus clientes informando del aplazamiento de los pagos que vencen en agosto, y de la iniciativa que habían adoptado algunos almacenistas enviando una carta a los clientes en la que se ofrecían diversas alternativas de pago. Sobre este asunto se afirma que “los miembros de la Junta Directiva se plantearon una recomendación a los asociados respecto a este asunto, para lo cual habrá que consultar previamente con el asesor legal de la UAHE si puede presentar algún problema el hecho de que un cliente reciba varias cartas similares de distintos almacenistas de UAHE” (folio 386). Subrayado añadido.

20. En el acta de la reunión de la Comisión V de UAHE de 9 de marzo de 2006 se señala que se presentará en la reunión del 23 de marzo con los asociados extremeños los estudios de costes de transporte y financiación; servicios que han sufrido un incremento notable de coste. Que se planteará a la Junta Directiva la conveniencia de que la

próxima reunión se celebre en Asturias el 1 de junio, aprovechando la oportunidad para presentar a los asociados asturianos los costes de los servicios. Y que los miembros de la Comisión y el Presidente estuvieron de acuerdo en que se incida en este tema en el VII Congreso (folio 3744).

21. Durante el año 2005 UAHE celebró reuniones con las asociaciones de las distintas zonas geográficas en las que se difundió y explicaba que la “*Comisión de relaciones con clientes*” de la UAHE estaba actualizando los estudios de costes de determinados servicios (transporte, corte y financiación): Julio de 2005: reunión con Uniferro en Valencia (folios 3499 y 3500); Septiembre de 2005: reunión con Arahimur en Murcia (folios 3502 y 3503).
22. Durante reuniones con las asociaciones de zona celebradas en el año 2006, la UAHE dedicó una parte de la presentación a analizar de forma específica el coste de determinados servicios (financiación y transporte): Marzo de 2006: reunión con la Asociación de Almacenistas de Hierros de Extremadura en Cáceres (folios 2675 a 2680); Mayo de 2006: Asamblea General de la UAHE en Córdoba (folios 2700 a 2706); Septiembre de 2006: reunión con la Asociación de Almacenistas de Hierros de Galicia (folios 2687 a 2689, 3543 a 3548); Noviembre de 2006: reunión con Unalhierros en Gijón (folios 3551 a 3555).

V.- Hechos que acreditan el seguimiento por la UAHE del grado de aplicación por los almacenistas del cobro a los clientes de los distintos servicios o extras, y la intensa labor de difusión y concienciación realizada particularmente por el Presidente para que los almacenistas se animen a su cobro. Así mismo acreditan la preocupación por el incremento de los plazos de pago en periodos vacacionales y la necesidad de una acción conjunta por la UAHE

23. En el Acta de la Junta Directiva celebrada en Barcelona el 18 de noviembre de 2005 consta que en la zona 10 (Cantabria, País Vasco, Navarra, La Rioja y Burgos) hay “*cierta preocupación por no cobrar los servicios...*” (folios 3660 a 3662).
24. En el Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 19 de enero de 2006 se deja constancia de que en la zona 7 (León, Palencia, Valladolid, Palencia y Salamanca) “*se había dejado de cobrar los servicios logísticos y los portes aunque después de la reunión de zona mantenida en diciembre parecen haber recuperado el cobro de los segundos*”. Que en la zona 11 (Aragón y Soria): “*El coste logístico sigue funcionando en la zona*”. Así mismo, con carácter general, se afirma: “*Existe una preocupación general por temas como..., el cobro de los servicios... El presidente y D... propusieron, y fue aceptado por los miembros de la Junta Directiva, que la UAHE aproveche sus comunicados y reuniones del año 2006 para incidir en la recuperación del cobro de los servicios. Este asunto será tratado en la comisión de Relaciones con los Clientes*” (folios 213 a 215).
25. Acta de la Junta Directiva celebrada en Cáceres el 23 de marzo de 2006. Se informa que en la Zona 8 (Galicia): “*...se está librando una batalla en el cobro de portes*

aprovechando la ocasión que proporciona la subida de los gasóleos”. Sobre la Zona 5 (Extremadura) que “se están cobrando los servicios desglosado en factura (corte, portes y los costes financieros) en un 95% de los casos”. En relación con la zona Centro: “...siguen sin cobrarse los servicios a pesar de su elevado coste”. En cuanto a la zona 10, se señala que dado que “...tampoco se están cobrando los servicios, es muy recomendable que se envíe una carta desde la UAHE”. Se observa que: (1) “se encomendó a su presidente que traslade a los grupos multi – regionales la preocupación de la Junta Directiva por la políticas cuyo objetivo es conseguir volumen de facturación antes que margen”; (2) “...se expuso la iniciativa de la comisión V de la UAHE de celebrar reunión de la comisión en algunas zonas en las que no se cobran los servicios, invitando a los miembros de la Junta Directiva de las zonas en las que se ha generalizado el cobro de los mismos, con el fin de que difundan su experiencia” (folios 380 a 382). Subrayado añadido.

26. En el Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 1 de junio de 2006, en el punto del orden del día relativo al “*cumplimiento de acuerdos*” y en relación con los “*costes de los Servicios*”, se recoge que el Presidente ha hecho hincapié en este tema en el editorial de Infoacero del mes de abril, como en la Asamblea y en el VII Congreso, y que los asistentes comentaron los siguientes puntos: “*Conviene detallar en factura este servicio a todos los clientes...*”; “*La mayoría de las zonas parecen estar avanzando en este asunto, en el que quizás lo relevante sea que se imponga el cobro del servicio independientemente de la cuantía del mismo*”; “*El hecho de que algún almacén de la zona no cobre los servicios no es razón para que el resto de los almacenes de la zona los dejen de cobrar. Debería ser una decisión tomada por convencimiento propio y no sólo por acuerdo*” (folios 375- 377). Subrayado añadido.

27. En el Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 12 de julio de 2006 se recoge la consideración del Presidente de que, después de leídos los comentarios sobre los costes de los servicios del acta de la sesión anterior, “*sería interesante abordar conclusiones más concretas*” (folios 371-374). En el punto relativo al “*cumplimiento de acuerdos*”, y en relación con los “*costes de los servicios*”, se hizo un repaso por zonas del grado de cumplimiento o aplicación del cobro de los servicios, señalándose qué empresa había tomado la iniciativa en algunas zonas. También se recoge en el acta que el Presidente preguntó a los vocales de las zonas “*qué acciones se pueden emprender desde la UAHE en el cobro de los portes, de los costes logísticos o de los financieros*”, resumiéndose “*las acciones a tomar*” en cinco puntos: “*1- No se considera conveniente entrar en el cobro de todos los servicios al mismo tiempo, recomendándose comenzar por el coste de transporte, debido al grave incremento que están soportando nuestros asociados. 2- No se trata de establecer una regla general, ni unas cantidades determinadas, si no simplemente tratar de repercutir de alguna manera el “extracoste” que estamos sufriendo. 3- Apelar al convencimiento propio del responsable del almacén sin esperar a ver qué hacen los demás. 4- Continuar con el camino emprendido en las zonas que más han progresado. 5- Realizar una encuesta con el fin de comprobar el grado de avance en este asunto” (folios 371 a 374). Subrayado añadido.*

- 28.** Acta de la Junta Directiva celebrada en A Coruña el 21 de septiembre de 2006. En el punto del orden del día relativo a “*Costes de Servicios*” se recuerda que en la reunión anterior “se acordó abordar el cobro de los servicios por separado, centrándose durante 2006 en el transporte y dejando los costes financieros y los logísticos para el próximo año”, y a seguir se comentó la situación en cada una de las zonas en que se divide la UAHE. A continuación, se señala que “Uno de los motivos por los que algunos almacenes dejan de cobrar los servicios es la actuación de competidores de regiones limítrofes que al operar fuera de su zona no repercuten este gasto. En este sentido los presentes convinieron el interés de celebrar reuniones de la Junta Directiva y/o la Comisión V uniendo a los asociados de diversas zonas vecinas. Se hablará con los Presidentes de las zonas para organizarlas. Desde la UAHE se recomienda cobrar los portes aparte, siendo además importante perseverar en este sentido y no caer en el desánimo a pasar de tratarse de un asunto muy recurrente” (folios 368 a 370). Subrayado añadido.
- 29.** Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 12 de diciembre de 2006. Se informa que existen zonas en las que, en general, no se repercute a los clientes el coste del seguro de crédito, y que existe interés en las zonas limítrofes 7, 8 y 9 (Galicia, Asturias y Castilla-León) de celebrar reuniones entre asociados. (folios 365-367).
- 30.** Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 25 de enero de 2007. Se recoge la referencia del Presidente a que en los últimos meses de 2006 se percibió una mayor agresividad en el mercado, por lo que “aprovechó para hacer una llamada a la prudencia invitando a poner mayor atención en el margen de las operaciones comerciales, y menor en los euros por tonelada”. En el apartado de “cumplimiento de acuerdos” se acordó la fecha de la reunión entre Galicia y Asturias, y que posteriormente se estudiaría el interés de repetir la experiencia entre las asociaciones de Aragón y Cataluña. En el punto dedicado a la situación del mercado se señala que “En cuanto al cobro de los servicios, el propósito que se hicieron los asociados de algunas zonas de recuperar el cobro de los portes parece estar dando sus frutos” (folios 361-363).
- 31.** Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 28 de marzo de 2007. Consta que los Presidentes de las zonas de Galicia y Asturias informaron de la reunión celebrada en Figueras el 20 de marzo anterior, señalando que se trataron los siguientes asuntos “recargos financieros y logísticos, morosidad y ampliación de los plazos de cobro en periodos vacacionales, tarificación, y cobro de los recargos por corte a medida, granallado y pintado”. Que ambas asociaciones acordaron solicitar a la Comisión V de la UAHE revisar el estudio de corte a medida al objeto de hacerlo más sencillo, para su posterior difusión entre todos los asociados (que finalmente se acordó realizaría la Comisión III).

Así mismo ambas asociaciones regionales acordaron trasladar a la Junta Directiva de la UAHE el problema que se enfrentan de manera generalizada los almacenes para cobrar en periodos vacacionales, “con el fin de encontrar alguna solución desde la asociación nacional”.

En asuntos varios, consta que se *“recomendará a las empresas asociadas que incluyen el concepto “portes” en sus facturas, lo sustituyan por “Gastos Logísticos” o “Gastos de Expedición”, y que esto se recogería en el acta que posteriormente se publicaría en la revista Infoacero. También consta que el presidente de la zona 8 preguntó a los demás miembros de la Junta Directiva “sobre la posibilidad de tomar medidas en caso de detectar prácticas desleales. Se le respondió que las decisiones de la zona en este sentido, serán respaldadas desde la UAHE”* (folios 259-262). Subrayado añadido.

32. Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 10 de mayo de 2007. Se recuerda que la anterior Junta acordó encargar la revisión y simplificación del estudio de corte a medida, y que *“se acordó que la misma Comisión de Calidad elabore un estudio del coste del granallado y pintado”*. Se insistió en el hecho de que el coste de los servicios debería cobrarse por separado. En este sentido en el Acta se señala que algunas zonas han solicitado que *“se insista desde la UAHE en el cobro de los recargos financieros aprovechando el impulso que se ha dado al tema en la Asamblea. Se acordó celebrar reuniones en las zonas con aquellos almacenes más predispuestos, y que el Presidente acuda a las mismas...”*. El Presidente comentó a los asistentes el interés en continuar con la *“labor de concienciación iniciada en la Asamblea en relación con el creciente alargamiento de los periodos de cobro.”* (folios 265-267).

En relación con los cobros en periodos vacacionales, en el Acta se hace constar que *“desde la UAHE se han enviado dos ejemplares de cartas como posibles comunicaciones a realizar por parte de las empresas asociadas a sus clientes, ofreciéndoles diversas alternativas de pago”* (folio 266).

33. En el Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 5 de julio de 2007 consta que el Presidente da cuenta de su intervención en las reuniones de asociados de las zonas centro y de zona II (C. Valenciana y Albacete), *“en las que cuantificó el incremento de los costes financieros y expuso la importancia de recuperar el cobro de los mismos”*, e incidió en la importancia de *“cobrar a los clientes el servicio prestado”*, planteando la posibilidad de *“convertir el servicio en un ‘extra’ que se cobra al cliente, análogamente a lo que hacen los fabricantes, y sobre el que no se negocia”*, y se ofreció a repetir la experiencia en cualquier zona en la que los asociados lo consideren interesante. Así mismo el Presidente informó de la reunión de la Comisión de calidad en la que *“se actualizó el estudio del corte a medida de perfiles”*, que en la próxima reunión *“se realizará lo mismo con el coste de granallado y pintado”*, y solicitó el apoyo de todos los miembros de la Junta para *“difundir entre los asociados la necesidad de que conozcan los costes asociados a ciertos servicios y la conveniencia de que aplique ‘extras’ económicos por los mismos con independencia del precio del material”*. En el punto del orden del día relativo a la situación del mercado, el representante de la zona formada por la Comunidad Valenciana y Albacete informa que *“se comienza a cobrar el transporte y se está tratando de que los asociados repercutan en factura los gastos financieros que cada día son más elevados”*. (folios 270-273). Subrayado añadido.

34. Acta de la Junta Directiva celebrada en Madrid el 20 de septiembre de 2007 (folios 284-286). En el punto del orden del día relativo a “*Seguimiento de acuerdos*” el Presidente informa de las reuniones celebradas en las zonas VIII (Asturias) y X (País Vasco, Cantabria, Navarra y Burgos), en las que expuso “*la necesidad de repercutir los costes financieros...*”. Así mismo se consideró especialmente necesario “*recordar la importancia de reajustar los márgenes y cobrar los servicios, en línea con algunos de los editoriales publicados recientemente en Infoacero, firmados por los miembros de la Junta Directiva, y con la campaña impulsada por el Presidente de la UAHE*”, acordando la Junta “*elaborar y hacer llegar a los asociados un escrito al respecto*”. A esta comunicación se refiere el correo electrónico de UAHE de 22 de octubre de 2007 (folio 2740), en el que se plantea quién se encargará de su redacción.
35. Acta de la Junta Directiva celebrada en Lisboa el 12 de noviembre de 2007 en la sede de Açofer (Asociación de Distribuidores de Productos Siderúrgicos de Portugal). Dentro del punto del orden del día relativo al “*Seguimiento de Acuerdos*” figura como asunto “*Costes Financieros. Costes de los Servicios*” y bajo este epígrafe se informa de la reunión celebrada por los almacenistas de Andalucía, en la que intervino el Presidente de la UAHE para “*siguiendo el recorrido por las diferentes zonas, continuar la campaña iniciada al principio de año sobre los costes de los servicios, la necesidad de repercutirlos y tantear el interés de los asociados en que desde la Unión de Almacenistas se busquen mecanismos que faciliten la implantación de dichos cambios*”. Igualmente se informa que el Presidente acudirá a las reuniones con los asociados de Castilla y León y Galicia, en las que se tratarán los mismos asuntos. Subrayado añadido.

En el punto del orden del día dedicado a la situación del mercado y perspectivas, se señala que “*se estudiará con el asesor legal de la UAHE la posibilidad de proponer a los asociados un cambio en el sistema de tarificación como fórmula que ayude a salvaguardar los márgenes*” (folios 1783-1786).

36. En la reunión conjunta de las juntas directivas de los almacenistas de Galicia y Asturias de 20 de marzo de 2007, de la que se dio cuenta en la Junta Directiva de la UAHE de 28 de marzo de 2007 (HP 31) y a la que asistió el Presidente de UAHE: (1) Se informó del comportamiento de cada zona en cuanto al cobro de gastos financieros, recargo logístico y recargos por corte a medida, granallado y pintado, especificando la cuantía de algunos de dichos recargos. (2) Se establecieron como conclusiones y objetivos de la reunión los siguientes: a) Galicia tomó nota del sistema de Asturias de aplicar un recargo para el pago con vencimiento en días fijos y estudiaría su implantación; b) Se ha de implicar a la UAHE en la solución de los plazos de pago; c) Debía imponerse el cobro de una cantidad fija por suministro, en concepto de recargo logístico, aunque no se lograra la deseada unanimidad; d) Cuando se actuase en una CCAA distinta de la propia, debían aplicarse los recargos propios de esa comunidad autónoma. (folios 3685-3687). Subrayado añadido.
37. En las reuniones que el Presidente mantuvo con los asociados de la mayoría de las zonas en las que se organiza territorialmente la UAHE, y de las que se da cuenta en las

reuniones de la Junta Directiva (Véase el HP 22), éste realizó una presentación sobre “*retos y amenazas en el sector de la distribución siderúrgica*” en la que recomienda a los asociados la aplicación de los extras por los servicios prestados. Así, por ejemplo, en la reunión de 14 de junio de 2006 con los Almacenistas de la Zona Centro, la presentación del Presidente termina con el mensaje “*muchas gracias y animaros a aplicar los extras*” (folio 2727). Esta presentación también se difundió, en particular, en otras reuniones de 28 de junio de 2007: reunión de Uniferro en Valencia (folio 2731); 14 de septiembre de 2007: reunión de la Zona X en Bilbao (folios 2742-2758); 6 de noviembre de 2007: reunión de la Unión de Almacenistas de Hierros de Andalucía en Antequera (folios 2783-2802); 16 de noviembre de 2007: reunión de la Unión de Almacenistas de Hierros de Castilla y León (folio 2850); 22 de noviembre de 2007: reunión de la Unión de Magatzemistes de Ferros de Catalunya i Balears en Barcelona (folios 2860-2861). Subrayado añadido.

38. La mayoría de estas presentaciones (todas ellas con el mismo contenido) realizadas por el Presidente de la UAHE ante los asociados de cada zona, también fueron difundidas por correo electrónico a todos los asociados (folios 2741-2757, 2761-2778, 2781, 2812-2813, 2827-2847, 2851-2852, 2862).
39. En el editorial de la revista Infoacero de noviembre de 2007, firmado por el Presidente de la UAHE bajo el título de “*preocupación compartida y reiterada*”, se señala que no se aprecia una reacción decidida de los asociados de UAHE en los dos caminos que se abren para remediar los graves problemas a los que nos enfrentamos: “reducir el plazo de cobro a nuestros clientes y establecer un recargo financiero relacionado con dicho cobro”. Cuestiones sobre las que se “*ha debatido en numerosas ocasiones*” en la Junta Directiva. Que como “*mandato de la Junta Directiva*” el Presidente está realizando una labor de concienciación en las diversas zonas de UAHE, en las que se encuentra que “*la preocupación ha calado en casi todos los asociados, pero... falta valor para tomar medidas y sobra miedo a la reacción de los clientes y, ¿Por qué no decirlo?, a que algunos colegas aprovechen la firmeza en la aplicación de plazos de cobro y recargos financieros de los unos, para competir ellos deslealmente*”. Así mismo se sigue afirmando que esa campaña de concienciación podría tener como “*fruto final*” un **NUEVO SISTEMA DE TARIFICACIÓN** que, respetando por supuesto las leyes de la libre competencia, ponga un mayor acento en el cobro de servicios...” (folio 1852. Subrayado añadido).

VI.- Hechos que acreditan que UAHE elaboró, aprobó y difundió entre asociados y no asociados un nuevo sistema de facturación que incluye una propuesta de extras mínimos

40. El 4 de diciembre de 2007 se reunió la “*Comisión Especial de estudio de costes mínimos a recuperar*”, de la que forma parte el Presidente de la UAHE (folios 2866 a 2872), cuyo objetivo era, según las conclusiones de la reunión (folio 2870), “*elaborar una propuesta de EXTRAS MÍNIMOS a aplicar en un nuevo sistema de facturación que separe el precio del material de los extras por servicios añadidos.*” (folio 2871). Para realizar este estudio se utilizaron los estudios de costes de cada servicio realizados

por las distintas comisiones de trabajo de la UAHE, y en él se especifica la nomenclatura que debía utilizarse para cada uno de los extras a los que se refiere el estudio (financiación, gestión, transporte, corte a medida y granallado y pintado), su ámbito de aplicación (a todos los clientes y productos), el sistema de cálculo, y la cuantía mínima del extra o recargo. Así mismo, en esta Comisión se propone explicar la propuesta de nuevo sistema de tarificación en la Asamblea General de enero de 2008, para que, posteriormente, los presidentes de zona lo hagan a sus asociados con el fin de “*coordinar la puesta en marcha de tal sistema*”.

- 41.** En reunión de la UAHE de 10 de diciembre de 2007 (en la que participa el Presidente), los presentes dejaron claras sus posiciones comunes sobre varias cuestiones: “*b) La introducción del concepto EXTRAS es un paso en la buena dirección, pero no el único que habrá que dar; c) Es necesario en este proceso ir ganando confianza los unos en los otros, y la confianza se gana con hechos más que con palabras; d) Es no solamente lícito, si no perfectamente justificable, que cada entidad trate de mantener su cuota de mercado, pero dando por supuesto que en una situación de caída de la demanda, esto significa perder volumen. Este mantenimiento de la cuota no se realizará a costa de NO aplicar los EXTRAS; e) La introducción del concepto EXTRAS debe hacerse sin fisuras, sabiendo que llevará consigo trabajo y sacrificios, pero aceptando también que pueden producirse excepciones que se tratarán puntualmente entre todos y que no deben afectar al OBJETIVO FINAL*” (folios 2873-2874). Subrayado añadido.

Se aprobó, con algunas modificaciones, la propuesta de extras realizada por la “*Comisión Especial de estudio de costes mínimos a recuperar*”. Por tanto, el sistema de extras aprobado (folios 392-395, 2906-2908,) incluye los tipos de extras a aplicar en la factura (la nomenclatura, el sistema de cálculo, el ámbito de aplicación y la cuantía mínima del recargo). Una de las versiones del documento incluía asimismo el programa de implantación del sistema (folios 2873-2876, reproducidos en los folios 5521-5222).

En la reunión también se analizó y debatió ese posible programa de implantación del nuevo sistema de tarificación o facturación, acordándose lo siguiente: a) El Presidente de la UAHE realizará una gira por todas las zonas explicando la conveniencia de cambiar el sistema de tarificación; b) A continuación convocará una reunión de la Junta Directiva para que apruebe la propuesta que se llevaría a una Asamblea General Extraordinaria de Asociados para su aprobación definitiva; c) Por último se celebrarían reuniones en las Zonas para comunicar los acuerdos de la Asamblea General, a las que asistirían los Directores Generales de los Grupos más significativos de cada una de ellas para mostrar públicamente su apoyo y compromiso con el sistema. d) Se considera que ese proceso debe ser acelerado y debe quedar concluido antes del 1º de febrero, fecha en la que se pondría en marcha, habiendo tenido tiempo para las modificaciones informáticas que el nuevo sistema requiera (folio 2874).

El contenido de esta reunión fue enviado por el Presidente de la UAHE a varios miembros de determinados grupos de distribución asociados, así como al asesor jurídico para su “*chequeo*” con el objeto de que diga “*qué puede figurar por escrito..., qué se puede decir y qué no,...*” (folio 3823). Subrayado añadido.

42. En la cena de Navidad de la Junta Directiva de la UAHE celebrada el 12 de diciembre de 2007, se acordó remitir a los miembros de la misma la “*relación de extras mínimos que se recomienda repercutir*”, para conocer su opinión (folios 2889-2894).

A ese fin, con fecha 13 de diciembre de 2007, desde la UAHE se preparó la redacción del correo electrónico a enviar a los miembros de la Junta Directiva, adjuntando el documento de extras mínimos titulado “*extras 10 de diciembre*”. En el texto del correo electrónico se señala lo siguiente (folios 2889 y 2891): Se convocaría reunión de la Junta Directiva para el 10 de enero de 2008, de carácter monográfico sobre el “*nuevo sistema de facturación del sector*”. El sistema se basaba en la presentación del Presidente “*retos y amenazas en la distribución siderúrgica*” que él mismo había expuesto en las diversas zonas. Se consideraba que había llegado el momento de “*dar el paso decisivo en la aplicación de cambio propuesto*”. Si la Junta asumía el sistema se sometería a votación en una Asamblea el 11 de enero de 2008, y a continuación se convocarían Asambleas en cada zona para establecer los criterios de aplicación (entre el 14 y el 18 de enero). La Junta podría hacer una “*propuesta de mínimos basada en los estudios de costes de los servicios*”. Subrayado añadido.

El folio 2897 contiene fotocopia del correo electrónico de 14/12/2007 remitido a la UAHE por un almacenista miembro de la Junta Directiva, en el que se afirma: “*Así me gusta con decisiones pero a la voz de ya. He venido muy satisfecho esta vez de Madrid porque he percibido a un presidente con poder decisorio y con poder de convencimiento y lo más importante, que todos se han impregnado de la ilusión del presidente. Estaba hasta el c.... de oír siempre lo mismo (se recomienda, se sugiere...). Marear y marear la perdiz es lo que hacíamos en las reuniones anteriores. Nosotros llevamos haciendo esto que ahora le vamos a llamar extras hace seis años como tu sabes y nos va de lujo. No podemos estar toda la vida posponiendo decisiones y buscando justificaciones absurdas. Esto era lo coherente y necesario, este presidente ha tardado en darse cuenta, pero más vale tarde que nunca*”.

Los folios 2906 a 2908 contienen el correo electrónico de fecha 19/12/2007 por el que UAHE remite, de acuerdo con lo que se había acordado en la cena de Navidad, a uno de los miembros de la Junta Directiva el documento que contiene los extras mínimos, definiendo la denominación que se debe utilizar para cada uno de los costes o servicios que se prestan al cliente, el sistema de cálculo, la cuantía mínima y el ámbito de aplicación.

43. El 10 de enero de 2008 se celebró la Junta Directiva proyectada en la comida de Navidad, que tuvo como único punto a tratar “*el nuevo sistema de facturación y la propuesta de mínimos a realizar a los asociados durante la Asamblea General Extraordinaria que tendrá lugar el día 11 de enero*” (folios 359 y 360, 1782, 2898, 2901, y 2903 que recoge el correo electrónico de convocatoria y contiene el texto entrecorinado).

La Junta aprobó el nuevo sistema de facturación, sometiendo su puesta en marcha a la decisión de los asociados en la Asamblea General, y programó la celebración de reuniones en las diferentes asociaciones regionales para refrendar la decisión tomada a nivel

sectorial. Así mismo se estableció que, de ser aprobado en la Asamblea, se establecería un plazo entre el 1 y 15 de febrero para la realización de las modificaciones pertinentes en los sistemas informáticos, y la comunicación a los clientes de la nueva estructura de facturas. Se acordó también que se informaría a la prensa especializada, y se fijarían encuentros con las asociaciones de clientes Anifer (Asociación de industriales de ferralla), Ascem (Asociación de constructores de estructuras metálicas), Transid (Asociación de líneas de corte) y Unesid (Asociación de fabricantes de productos siderúrgicos), para facilitar la difusión del nuevo sistema entre sus asociados.

44. Con fecha 11 de enero de 2008 se celebró la Asamblea General Extraordinaria de la UAHE, con una asistencia de 263 empresas (folios 191 –revista Infoacero de enero de 2008-, 207 –revista acermetal de enero de 2008), en la que se presentó y aprobó la nueva herramienta de tarificación, que permite implantar el nuevo sistema de tarificación o facturación que separa el precio del metal del de los servicios o extras añadidos al mismo (folios 305-314, 319-322, 316-318, 2331, 2504 y 2505, 2506, 2507, 2382-2383, 2901, 2903, 2904, 2905, 2912, 2913, 2914, 2915, 2916, 2941, 2942, 2943, 2944, 2945, 2946, 2947, 2948-2950, 3399).

En la preparación de la convocatoria de esta Asamblea, y con el objeto de “evitar problemas de competencia” se propuso consultar con el asesor legal la forma en que en la Asamblea habría que referirse al tema de la aprobación del nuevo sistema de facturación, y sobre cómo plantearlo a los clientes (folio 2898).

De acuerdo con el acta (reproducida en el Anexo VII del PCH) el contenido de la Asamblea fue el siguiente:

- El Presidente de la UAHE se refirió a la labor de concienciación desarrollada en las distintas zonas de España, y realizó una presentación titulada “retos y amenazas en el sector de la distribución siderúrgica” en la que recogía (folios 456-477, 478-499, 2917-2936, 2951-2973, 2976-3000, 3001-3025): a) los costes de los servicios que prestan los almacenistas. b) los extras mínimos recomendados por la asociación (financiación, gestión, transporte, corte a medida y granallado y pintado), su ámbito de aplicación, el sistema de cálculo y la cuantía mínima del recargo. c) la nueva herramienta de tarificación de la UAHE que permitiría la descomposición de los precios en factura con distinción entre el precio base del material y los extras aplicables en función de los servicios ofrecidos.

En particular, en esta presentación a la Asamblea (de las que existen varias versiones: folios 2951 a 3026), cuyo borrador se envió al asesor legal de UAHE al objeto de que indicase “si puede haber algún inconveniente relacionado con competencia” (folio 315), y que más tarde con modificaciones se presentó en las reuniones de zona, se contienen afirmaciones como: “estamos cansados de oír que hay que cobrar los servicios, pero... ¿quién le pone el cascabel al gato?; “¿cómo hacer para enfrentarme a los clientes, a los competidores que no lo aplican, a mis propios vendedores que se oponen? (folios 2959, 2985, 3132 y 5533); “Extras mínimos que se deducen de los Estudios de costes realizados por comisiones de trabajo” (folios 2992, 3140 y 5541); “Extras que serían fijos durante un largo periodo de tiempo y que se aplicarían independientemente del precio del material”

(folio 2965); “Extras mínimos recomendados” (folio 2966); *“Estamos ante un reto importante y decisivo”*; *“El momento es el adecuado”*; *“No nos hagamos ilusiones: va a requerir mucha ilusión, mucho trabajo y mucha confianza”* (folios 3150 y 5551); “la aplicación de este nuevo sistema de facturación es voluntaria: no esperemos, aunque la deseemos, total unanimidad” (folios 3151 y 5552). Subrayado añadido.

- Planteó el calendario previsto para la implantación, en caso de su aprobación.
- Adelantó la intención de convocar Asambleas Generales Extraordinarias en todas las asociaciones regionales de la UAHE.
- Finalmente, la Asamblea aprobó, sin votos en contra y con cuatro abstenciones, la nueva herramienta de tarificación que permite hacer efectivo el nuevo sistema de facturación, así como su difusión completa entre la totalidad de los asociados (folio 2331) y no asociados (editorial de Infoacero de enero de 2008 firmado por el Presidente de UAHE, folio 189).

VII.- Hechos que acreditan que la UAHE facilitó y difundió la implantación del nuevo sistema de facturación aprobado por la Asamblea, así como que hizo un seguimiento de su aplicación

45. La UAHE elaboró una “agenda” para la implementación del nuevo sistema de facturación (folios 3302-3311). De acuerdo con dicho documento, los elementos a tener en cuenta en la implementación del nuevo sistema de facturación eran los siguientes: *-Comunicación corporativa; -Implantación del sistema: informe sobre la situación a la fecha de cada zona; -Aplicación por sectores; -Sistema de seguimiento; -Criterios para el cálculo del material* (folio 3304).
46. La UAHE decidió enviar a todos los asociados el acta de la Asamblea General Extraordinaria de 11 de enero de 2008, *“redactada con la idea de que las empresas interesadas la puedan adjuntar a la carta que remitan a sus clientes, informando del cambio en el sistema de facturación”* (folio 3180). La UAHE también elaboró el modelo de carta a remitir por los almacenistas a los clientes, así como los días en que debería remitirse (folio 2127). El folio 4093 reproduce el modelo de carta remitida por un almacén a su cliente siguiendo estas pautas de la UAHE.
47. La UAHE se encargó de las modificaciones informáticas necesarias para garantizar el correcto funcionamiento de la aplicación de la nueva herramienta de tarificación (folios 403, 3168, 2911, 3174, 3175, 3270).
48. Con fecha 14 de febrero de 2008, se envió a los asociados de la UAHE un comunicado firmado por su Presidente, en que les informaba del fin de la primera fase de implantación del nuevo sistema de facturación, y se refería al 1 de marzo de 2008 como fecha de implantación definitiva del sistema (folios 1850, 2134-2135).

Sobre esta carta a los asociados existen en el expediente correos electrónicos que ponen de manifiesto que su contenido fue revisado por el asesor legal para *“re-asegurarnos de que no hay nada que nos ponga en peligro”* por la compatibilidad de su contenido con la legislación de competencia (folio 3288).

49. Ante las reticencias generadas por el cobro del extra de gestión, la asociación elaboró una nueva nota explicativa que se enviaría a todos los asociados, recopilando los argumentos necesarios para defender ante los clientes la aplicación del mismo y se debatió un cambio de nomenclatura para denominarlo “*gestión de residuos*” o “*gestión y residuos*” (folios 447, 1410, 2388, 2389, 2406, 2444, 2438 3339-3340, 3349-33513359-3360).
50. El acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria de 11 de enero de 2008 fue difundido a través de diversas revistas del sector: revista Infoacero de enero de 2008 (folios 189, 191), revista Acermetal, nº 98 (folios 207, 292-294, 3028-3029, 3398) y Revista Metales y Metalurgia, nº 1955/ del 24 al 31 de enero (folios 206, 3179).
51. Así mismo, la UAHE difundió el acuerdo adoptado en la Asamblea General Extraordinaria de 11 de enero de 2008 a través de la convocatoria de múltiples reuniones de las asociaciones de zona, en las que el Presidente de la UAHE realizó una nueva presentación (Anexo VIII al PCH) sobre el nuevo sistema de facturación (folios 2142, 3030, 3123). 17 de enero de 2008: reunión extraordinaria de la Asociación de Almacenistas de Hierros de Andalucía, en la que se nombró un coordinador por provincia para organizar las correspondientes reuniones (folios 2331, 2352, 3026-3027, 3032, 3123). 21 de enero de 2008: reunión de la zona centro (folios 2331, 3036- 3075, 3123, 3297). 22 de enero de 2008: Asamblea General de Asturias en Gijón (folios 3076-3105, 3117). 22 de enero de 2008: reunión de la zona X en Bilbao (folios 3120-3121, 3123). 23 de enero de 2008: reunión en Valencia (folios 3031, 3034, 3076-3105, 3106-3116, 3166). 24 de enero de 2008: reunión en Aragón (folios 3123). 25 de enero de 2008: reunión en Murcia (folios 3034, 3123, 3334). 30 de enero de 2008: reunión en Zaragoza (folios 3181-3182, 3970). 31 de enero de 2008: reunión de la Asociación de Almacenistas de Hierros de Galicia en Santiago (folios 2455, 3185-3223, 3226-3250, 3970). 4 de febrero de 2008: reunión con Ascem y con la Unió de Magatzemistes de ferros de Catalunya i Balears (folios 3034, 3224-3250, 3251, 3255, 3261-3266, 3268, 3277, 3314-3315, 3970). 6 de febrero de 2008: reunión en Extremadura (folios 3123-3160, 3268, 3277). 12 de junio de 2008: reunión de Femetal en Gijón (folios 1392-1404, 3034, 3297).
52. En algunos casos, dichas presentaciones realizadas en las reuniones de zona se difundieron por correo electrónico (folios 2298-2325, 2142-2180, 3036-3074, 3256). El folio 2298 reproduce el correo que la gerente de la UAHE envía a un almacenista, en cuyo texto se dice al destinatario: “*ya sabes que hay que tener cuidado con el contenido, por lo que en caso de que vayas a enviárselo a alguien elimines todas las referencias a la UAHE y a poder ser a los mínimos para cada servicio*”. Este correo es, en efecto, reenviado, y en el mismo se dice “*Te envío la presentación de la UAHE. (...) me insiste en que no la publiquemos abiertamente, con los logotipos de la UAHE por si llega a manos de alguien que la presente al tribunal de la competencia. Será la presentación que se haga a las zonas*”. Subrayado añadido.
53. El nuevo sistema de facturación también se difundió fuera del territorio nacional, puesto que con fecha 2 de abril de 2008, una de las empresas asociadas a la UAHE comunicó a su empresa matriz no española, en una reunión celebrada en Duisburg, la

puesta en marcha del sistema de extras (folio 4219). Por su parte, la propia UAHE elaboró un borrador de comunicación a Portugal de la implantación del nuevo sistema de extras (folio 3312).

- 54.** El acuerdo adoptado el 11 de enero de 2008 se comunicó a diversidad de asociaciones con las que la UAHE mantuvo entrevistas: con Transid (Asociación de líneas de corte) (folios 2974-2975 y 3032), Ascem (Asociación de Constructores de Estructuras Metálicas) (3163-3164, 3181, 3226, 3255, 3268), Anifer (Asociación Nacional de Industriales de Ferralla), Unesid (Asociación de fabricantes de productos siderúrgicos) y Seopan (Asociación de constructoras de ámbito nacional) (folios 3329-3330) para poner en conocimiento de los máximos responsables de dichas asociaciones el proyecto abordado por la UAHE (folio 398).

Con fecha 24 de enero de 2008 tuvo lugar la entrevista con Anifer para *“animarles a hacer lo propio en el sector de la ferralla”* (folios 3033, 3178, 3259-3260). Si bien Anifer manifestó su pesimismo en cuanto a la posibilidad de que pudiesen repercutirse los costes de los servicios en ese sector, manifestaron que estudiarían la posibilidad de desglosar también en sus facturas los servicios de transporte y financiación, considerando la actuación de la UAHE como una oportunidad para cobrar determinados costes que no consiguen repercutir (folios 3166 y 3181).

En marzo de 2008, un miembro de la Junta Directiva de Ascem firmó el editorial de la revista Infoacero bajo el título *“los fabricantes de estructuras metálicas deben aprovechar la inercia de la Unión de Almacenistas”* (folio 1865).

El 18 de marzo de 2008 se fijó inicialmente como fecha de la reunión con directivos de Seopan para *“venderles”* el sistema de facturación con extras aprobado por la UAHE (folio 3338). La reunión se celebraría finalmente el 26 de marzo de 2008 (folios 357 y 3359).

- 55.** Se creó un *“equipo de seguimiento de la UAHE para vigilar”* los acuerdos tomados en relación con la nueva forma de facturación (folio 3988), que permitía disponer de información sobre las posibles fisuras en la aplicación del sistema (folios 1412, 2449, 2462, 3296 y 3336).

Así, en un correo de 5/05/2008 consta *“Buenas tardes (...), como miembro del equipo de seguimiento de la UAHE para vigilar los acuerdos tomados de nueva forma de facturación. Sabemos por haber visto varias facturas de clientes que [...] no está aplicando la Gestión de Residuos ni los gastos financieros acordados. Tenemos varios clientes en la zona de Illueca y en la zona de Arcos Jalón y Santa Maria de Huerta. Lo comentas con el presidente ya comentamos.”* (folios 3988 y 4058).

En otro correo de 19/05/2008 se señala: *“para una reunión que tendremos mañana necesitaría me trasladarais, si es que es el caso, las incidencias que relacionadas con el nuevo sistema de facturación os estáis encontrando en cada una de vuestras zonas”* (folio 2462). Subrayado añadido.

- 56.** Desde la UAHE se realizó un seguimiento exhaustivo de la implementación del sistema de facturación, basado en la información recíproca entre ella y sus asociados y en la organización de reuniones de seguimiento (folios 357-358, 397-398, 1787, 1788, 1791-

1792, 2197-2199, 3281-3283, 3290-3292, 3298-3301, 3314, 3331-3333, 3335, 3338, 3359-3360).

57. El 12 de febrero y el 27 de marzo de 2008 se celebraron sendas reuniones de la Junta Directiva de la UAHE, incluyéndose el “seguimiento de la implantación del nuevo sistema de facturación” como punto incluido en ambos órdenes del día, para lo que se expusieron los resultados de las asambleas celebradas en sus respectivas zonas y coincidieron en el éxito de las mismas. Por su parte, según lo acordado en la primera de las Juntas mencionadas, la UAHE informaba regularmente a sus asociados de la evolución de la aplicación del acuerdo en las distintas zonas.

Por ejemplo, el folio 3298 reproduce el texto del email de 26/02/2008 dirigido por la gerente de la UAHE al Presidente adjuntando el informe de seguimiento y aplicación del acuerdo por zonas, respecto del cual se afirma: “Está redactado en estilo “anticompetencia”, quiero decir, en mi opinión no deberíamos hacer copias para los asistentes a la reunión de mañana.” Subrayado añadido.

VIII.- Hechos que acreditan que el nuevo sistema de facturación fue aplicado por almacenistas asociados y no asociados, y que los clientes manifestaron su disconformidad con el nuevo sistema de facturación, poniendo en duda su compatibilidad con la LDC, así como que la UAHE adoptó en respuesta una estrategia común de actuación

58. El sistema de facturación y extras mínimos aprobado por la UAHE fue aplicado por los asociados a sus clientes (folios 442-443, 2123-2124, 2127, 2133, 2142-2180, 2188-2189, 2192-2194, 2203-2204, 2205-2206, 2388, 2389, 2391, 2395, 2396, 2397, 2404, 2406, 2414, 2415-2416, 2419, 2438, 2444, 2445-2446, 2836-2837, 3294-3295, 4007, 4117-4120, 4122, 4179-4181, 4212, 4222-4223, 4240, 4241, 4242, 4261, 4276, 4277, 4278).

Dos ejemplos: El folio 2188 reproduce el correo electrónico de 1/02/2008 que un almacenista, miembro de la Junta Directiva de UAHE, remite a los delegados de zona remitiendo una tabla para que puedan calcular “el efecto de los recargos de la UAHE que se podrán en marcha el próximo 15 de febrero”. El folio 2192 reproduce correo electrónico de 18/02/2008 de un almacenista a sus delegaciones de zona indicando que hoy “junto a las condiciones impuestas por la UAHE” se ha activado una nueva condición de recargo por corte. Subrayado añadido.

59. En las cartas enviadas por los asociados a sus clientes comunicando la aplicación del nuevo sistema de facturación, en la práctica totalidad de los casos, se justificaba el cambio haciendo referencia al acuerdo adoptado por la Asamblea General Extraordinaria el 11 de enero de 2008 (folios 412-413, 444, 445, 536-537, 1732-1733, 1778, 1805, 1806, 1807, 2392-2394, 3357, 4093).
60. También consta que una empresa no asociada a la UAHE aplicó el sistema de facturación invocando el acuerdo aprobado por la UAHE con fecha 11 de enero de 2008 (folio 406). Así mismo consta en el expediente que otra empresa no asociada, Plafesa, podría haber estado informada de la Asamblea de la UAHE puesto que otra empresa se dirigió a ella para solicitarle información sobre la misma (folio 4489) y

porque Plafesa, finalmente, envió cartas a sus clientes aplicándoles parcialmente los recargos financieros aprobados por la UAHE (folios 1602-1663). Por otro lado, existen correos en los que se pone de manifiesto la entrada en vigor de nuevas condiciones de venta por parte de Plafesa, justo en el momento de puesta en marcha del sistema de facturación de la UAHE e incluso la utilización de la misma nomenclatura que la UAHE: *“hemos recibido la circular que estáis enviando con las nuevas condiciones de venta a partir del 7 de abril.”* (correo de un cliente a Plafesa, folio 4517); *“nuestro comercial les contactará para visitarles y explicarles en persona las mejoras que les va a reportar nuestro nuevo sistema de facturación”*; *“en contestación a su escrito del pasado 31 de marzo, sentimos no poder atender a su solicitud de dar un precio todo incluido”* (folio 4491).

- 61.** Tras la aplicación del nuevo sistema de facturación por parte de los almacenistas, determinados clientes manifestaron su disconformidad con el mismo, advirtiendo además, en su mayoría, de la posible incompatibilidad del acuerdo aprobado por la UAHE con la normativa de defensa de la competencia (folios 408, 409, 410, 414-416, 417-418, 419-421, 422-423, 424, 425, 426, 427, 428, 450, 1801-1804, 1817-1823, 2296, 2405, 3328, 3389-3390, 3401-3402, 3405-3409, 3410-3412, 3414-3416, 3423, 4156-4157, 4163, 4175).
- 62.** Con anterioridad a estas cartas de los clientes, la UAHE ya había contactado con su asesor jurídico (folios 315, 2760, 3283, 3284, 2898) por las posibles implicaciones que, desde el punto de vista de la legislación de competencia, pudieran tener sus actuaciones dirigidas a la implantación del nuevo modelo de facturación y extras mínimos, y adoptó diversas precauciones (folios 2201, 2197, 2741, 2298, 3161, 3281, 3288, 3298, 3358, 3359).

Por ejemplo, en el folio 3161 se reproduce un correo electrónico de 23/01/2008 enviado por UAHE a un asociado, adjuntando la presentación de extras, y en cuyo texto se ruega al destinatario que ese documento *“no salga de vuestras ‘casas’ por si pudiera interpretarse como una práctica anticompetitiva”*. Otro ejemplo, en el folio 3281 se reproduce correo electrónico de UAHE de fecha 13/02/2008, por el que se adjunta a varios asociados un documento sobre el resultado de las reuniones de zona, en el que se afirma *“para mayor tranquilidad de todos les ruego borren este email en cuanto hayan descargado el archivo adjunto”*. Igual texto contiene el email de 19/02/2008 reproducido en el folio 3290. Subrayado añadido.

- 63.** Ante el riesgo de una denuncia formal a la autoridad de competencia, la UAHE solicitó de su asesor legal el diseño de una estrategia de actuación común para sus asociados (folio 3385, 3387-3388, 3825, 3826, 3829). En este sentido, el Presidente de la UAHE manifestaba en un correo electrónico de fecha 20 de abril de 2008 lo siguiente: *“No podemos permanecer impasibles viendo como se fragua lo que puede ser una, o varias, denuncias formales al tribunal de la Competencia. Creo que es urgente tomar medidas y para ello es importante que (...) nos proponga una estrategia”* (folio 3385).

El asesor legal elaboró en abril de 2008 una propuesta de circular, y recopiló un conjunto de argumentos que los asociados deberían incluir en sus comunicaciones con los mismos,

para matizar los problemas de competencia planteados por los clientes, insistiendo en que dichas comunicaciones no debían ser iguales (2046 bis1-bis 3, 2427, 2432 bis2, 3413).

Sobre la base del asesoramiento recibido, la UAHE elaboró una propuesta de comunicación para responder a las cartas enviadas por los clientes -en su mayoría estructuristas- (folios 432, 446 2260-2261, 2266-2267, 2337-2339, 3395-3396, 4097, 4107-4108, 4110-4111), y convocó una reunión monográfica sobre la aplicación del nuevo sistema de facturación para el día 20 de mayo de 2008 (folios 356, 436, 2427, 3397, 3421-3422, 2137-2139).

En esta reunión se acordó emitir un editorial en la edición de mayo de la revista Infoacero, informando a los asociados de que la aplicación del sistema era libre y voluntaria y debía suponer una clarificación de las facturas, pudiéndose establecer los extras de gestión de forma negociada con los clientes (folios 1868, 3424-3425). En particular, se decidió *“convertir la carta de nuestro asesor en un editorial para la revista, de manera que las empresas asociadas no se asusten con el mensaje y se echen atrás en la nueva facturación, y al mismo tiempo para que sean conscientes de que hay determinadas prácticas que van en contra de la libre competencia.”*

Así mismo, en esa reunión los Presidentes de zona quedaron en informar a los asociados de que *“decir que cobran determinadas cantidades por un acuerdo de la UAHE les puede (y nos puede) traer problemas con la Comisión Nacional de la Competencia”* (folio 3424).

64. La UAHE recabó un segundo asesoramiento jurídico el 4 de junio de 2008, concertó una reunión con Seopan y celebró reuniones con Confemetal (21 de mayo de 2008) Ascem, Cepco (28 de mayo) y la Confederación Nacional de la Construcción (12 de junio), para transmitirles la idea de que el nuevo sistema de facturación era compatible con la libre competencia, y que había sido adoptado voluntariamente por las empresas, que fijan libremente los costes a cobrar por cada servicio prestado al cliente (folios 435, 1835-1843, 2275, 3426-3427, 3430- 3435).

El editorial que, en principio, iba a publicarse en la edición de junio de 2008 de Infometal, se sustituyó por otro que, al igual que el de mayo, volvía a insistir en el carácter voluntario de la aplicación de los extras (folios 171, 3452-3453, 3456-3459). En el borrador elaborado para el editorial de junio se encuentran afirmaciones tan expresivas como las siguientes: *“por encima de las dificultades, los contratiempos... después de años, de horas y de muchos debates...”* ha llegado la hora de poner en marcha *“el asunto de los EXTRAS...”*. *“Y sin el acertado y pertinaz IMPULSO de la UAHE, encargada de sugerir y promover los fines y objetivos de la asociación, no hubiera sido posible llegar donde hemos llegado”*, *“...estamos en el momento delicado de la implantación, de la confianza, del trabajo por zonas,... Si difícil ha sido la decisión, tanto o más será conseguir una mayoría”* (folio 3453). El texto era tan revelador que, la gerente de la UAHE sugirió que se volviese a escribir (folio 3452). Subrayado añadido.

La UAHE elaboró y envió a sus asociados, en junio de 2008, un nuevo modelo de carta para dirigirse a sus clientes, ajustada casi literalmente a la propuesta de circular elaborada inicialmente por su asesor jurídico (folios 297, 433-434, 3463-3464).

IX.- Hechos que acreditan que, paralelamente a la recomendación y posterior acuerdo de implantación de un nuevo modelo de facturación, la UAHE envió a los asociados dos modelos de carta con las alternativas de pago de los clientes en los periodos vacacionales

- 65.** En abril de 2007 la UAHE envió a los asociados un correo electrónico en el que se señala: *“Estimado asociado: en relación con un asunto que preocupa a muchas empresas asociadas sobre el aplazamiento de pago de los clientes en los periodos vacacionales, nos complace remitirle dos ejemplos de cartas en las se proponen diversas alternativas de pago”* (folios 3367 a 3369; HP 32).
- 66.** Con anterioridad, en mayo de 2005 los miembros de la Junta Directiva de la UAHE se plantearon elaborar, previo asesoramiento legal, una recomendación a los asociados informándoles, ante los aplazamientos de pagos que vencen en agosto, de las alternativas de pago existentes (HP 19).

En la reunión referenciada en los HP 31 y 36 entre las asociaciones de las zonas de Galicia y Asturias con fecha 20 de marzo de 2007, se estableció como objetivo implicar a la UAHE en dar una solución al alargamiento de los plazos de pago en los meses vacacionales (folios 3685 a 3687).

- 67.** En abril de 2008 se volvió a solicitar por una empresa asociada enviar un modelo de carta sobre los aplazamientos de pago en periodos vacacionales, solicitud que fue atendida por la UAHE reenviando los modelos de carta que se habían comunicado a todos los asociados en abril de 2007 (folios 3367-3370).
- 68.** Ese mismo mes, una de las empresas asociadas a la UAHE envió a un cliente un comunicado planteándole diversas alternativas para los pagos con vencimientos coincidentes con el período vacacional (folio 407).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Normativa de competencia aplicable

La Dirección de Investigación propone a este Consejo de la CNC que declare la comisión por la UAHE de dos conductas colusorias prohibidas por los artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, la primera de las cuales también vulneraría el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y habría durado desde octubre de 1999 hasta junio de 2008, en tanto que la segunda de las infracciones habría tenido una duración de mayo de 2005 a abril de 2008.

El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007 prohíbe la misma conducta anticompetitiva: *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”*. En casos como el presente, en los que las conductas anticompetitivas se extienden en el tiempo durante el plazo de vigencia de dos normas (la Ley 16/1989 y la

Ley 15/2007), de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992, en Resoluciones precedentes (por todas, RCNC de 12/11/2009, expte. S/0037/08, Compañías Seguro Decenal) el Consejo ha considerado que es necesario aplicar una de las dos, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para la empresa imputada conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable, y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto.

Puesto que el art. 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007 prohíben la misma conducta, a los efectos de la calificación jurídica de los hechos declarados probados resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal, pero las consecuencias jurídicas que, en este particular caso, se pueden derivar para las empresas imputadas varían en función de que se aplique una otra Ley. En particular, siendo la imputada una asociación profesional de empresarios competidores, constituida con fines de representación, defensa y coordinación de los intereses comunes de sus asociados, a la que se le imputa la realización de dos conductas colusorias, de la confrontación de los artículos 62.4.a) y 63.3.c) del régimen sancionador de la Ley 15/2007 con el artículo 10 de la Ley 16/1989, este Consejo concluye que resulta más beneficiosa para la UAHE la aplicación de esta última Ley, en la medida en que siendo un operador económico sin cifra de negocios, la multa por la realización de una conducta prohibida no podrá superar la cuantía de 901.518,16 euros. Por ello, en el marco de este expediente sancionador, el Consejo considera la Ley 16/1989 (LDC en adelante) como norma más favorable para la imputada y, en consecuencia, la norma bajo la cual corresponde calificar y sancionar las conductas imputadas en este expediente durante toda su vigencia.

La UAHE agrupa a empresas que representan un volumen del 90% de lo comercializado por los almacenes de hierro de España. Los hechos recogidos en los Hechos Probados (HP) 58 a 60 de esta Resolución acreditan que el acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria de 11 de enero de 2008, por el que se decidió el nuevo sistema de facturación, fue seguido por almacenes asociados y no asociados a UAHE, por lo que esa conducta imputada ha podido producir efectos en el todo el mercado español de la distribución siderúrgica. Además, está igualmente acreditado que existían grupos de trabajo a nivel europeo en el seno de la organización europea “*Eurometal*”, en los que se realizaron recomendaciones sobre el tema de los plazos de cobro y el cobro de los costes de transporte, a los que asistía UAHE o, al menos, tenía acceso al contenido de esos grupos como miembro de esa asociación. Esta información acredita que el objetivo de homogeneizar el comportamiento de los almacenistas, en relación al cobro de determinados servicios, existía incluso a nivel europeo (HP 16). Igualmente ha quedado acreditado que el referido acuerdo restrictivo adoptado por la Asamblea de UAHE fue comunicado por una de las empresas asociadas a su matriz no española, en una reunión celebrada en Duisburgo, así como que la propia asociación imputada elaboró un borrador de comunicación a la asociación homóloga de Portugal (*Açofer*) sobre la implantación del nuevo sistema (HP 53), y en cuya sede de Lisboa la Junta Directiva de la UAHE celebró una reunión el 12 de noviembre de 2007, en la que se trató del seguimiento de los acuerdos relativos a la implantación del nuevo sistema de tarificación y de los extras mínimos (HP 35). Por todo ello, cabe concluir que esta conducta imputada a la UAHE puede haber producido o producir efectos en el

territorio de otros Estados miembros de la Unión, por lo que el Consejo considera que tiene aptitud para afectar al comercio entre Estados miembros en el sentido del artículo 101.1 TFUE, que dispone: “*Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común...*”.

Segundo.- Vulneración de derechos fundamentales

La representación de UAHE sostiene que el Auto judicial por el que se autoriza a inspectores de la DI la entrada en el domicilio de la imputada (folios 1 a 4) estaba limitado a lo sucedido a partir del año 2008, pues aun no citándose tal ámbito temporal en la referida resolución judicial, como tampoco en la Orden de Investigación de la DI (folios 5 a 8), sí que tal ámbito temporal figura en el escrito del Abogado del Estado solicitando la autorización judicial de entrada de los inspectores de la DI en el domicilio social de UAHE. Siendo así, la representación de la imputada considera que tal fecha no puede haber sido inventada por el Abogado del Estado, sino comunicada por la propia CNC, y por ello concluye que debería haber constado en la orden de investigación, pero que en todo caso “se entiende incorporada a la orden judicial”. Por ello, concluye que los documentos obtenidos por la DI en la inspección y anteriores a esa fecha (año 2008) constituyen fruto del árbol envenenado, por infracción del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, sin que puedan ser utilizados para imputar comportamiento contrario al ordenamiento jurídico alguno a la UAHE ni a otros terceros.

Esta alegación ya fue planteada por UAHE en el expediente de recurso R/0028/09 *Almacenes Hierro 2*, resuelto por Resolución del Consejo de 27 de enero de 2010. En esta Resolución, el Consejo desestimó que la actuación inspectora de la CNC hubiese infringido el artículo 18 de la CE, en el que se reconoce y regula el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. El Consejo se ratifica en la doctrina contenida, en particular, en el Fundamento de Derecho 2º.2 de esa Resolución, que en lo fundamental viene a subrayar que no existe infracción de ese precepto constitucional por cuanto: (1) Existe autorización judicial de entrada en el domicilio; (2) Ni en la Orden de investigación ni en Auto judicial se dice nada sobre el año 2008; (3) El escrito del Abogado del Estado solicitando la autorización judicial es el único documento que contiene esa referencia temporal, y lo hace usando el condicional: “*podrían haber comenzado en 2008*”; (4) En todo caso, la base jurídica que permite la entrada en el domicilio, sin que exista violación alguna del orden constitucional, es la resolución judicial, en cuya parte dispositiva se autoriza a la CNC a entrar en la sede de UAHE “*a fin de hacer efectiva la Orden de Investigación dictada por el Director de Investigación, de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha de 2 de julio de 2008, debiendo limitar su actuación a los estrictos límites que derivan de su objeto y resultan de la presente autorización*”. (Subrayado añadido).

En las alegaciones al PCH de 21 de agosto de 2009, la UAHE alegó que no pudo acceder a determinados documentos obtenidos por la DI en la inspección de Hierros Guadalquivir,

toda vez que fueron declarados confidenciales y no se aportó versión no confidencial de los mismos al expediente. En su Propuesta de Resolución de 28 de septiembre de 2009, la DI ha contestado que la información contenida en esos folios (5329 a 5331) no ha sido utilizada en este expediente, ni se mencionan en el PCH por no haber sido necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades en el marco de este expediente (párr. 12).

El Consejo ha podido observar que tales folios, mediante providencia de 9 de octubre de 2009, han sido extraídos del expediente por la DI para su incorporación a la DP 035/09, lo que fue notificado a Hierros Guadalquivir con fecha 6 de octubre de 2009 (folio 5864). Igualmente ha podido comprobar que la DI, en la misma fecha, también ha extraído del expediente los folios 3768-3769, 3773, 3793-3794 para su incorporación al expediente DP 036/09, lo que le fue comunicado a la UAHE mediante oficio de 6 de octubre de 2009 (folio 5868).

El expediente de referencia consta de un total de 7 tomos con información obtenida en la inspección de la imputada, de Hierros Guadalquivir, de Plafesa y de Comercial de Laminados, que ha sido declarada confidencial para la UAHE por la DI. El Consejo ha constatado que la inmensa mayoría de los documentos contenidos en estos tomos confidenciales tienen su versión no confidencial en el expediente. No obstante, existen documentos confidenciales que no tienen versión censurada, por cuanto se trata de información que no ha sido necesaria para el esclarecimiento de los hechos, ni para la determinación de responsabilidades en este expediente (se trata de información sobre clientes, estructura interna de la empresa y, en general, de estrategia comercial de las empresas inspeccionadas). Más aún, todos y cada uno de los hechos que se consideran probados en esta Resolución están acreditados mediante documentación no confidencial y, por ello, que ha sido accesible para la imputada.

Tercero.- Delimitación del mercado afectado por las infracciones imputadas

La DI realizó un análisis descriptivo del mercado, que la UAHE cuestionó por no ser exhaustivo, siendo la definición del mercado relevante un elemento del tipo del artículo 1.1 de la LDC. Con todo, la asociación coincide con la DI en que el mercado relevante y en el que operan las empresas asociadas en UAHE es el de la distribución del hierro en España.

El Consejo no puede compartir esta alegación por no ajustarse a la realidad de los hechos. El órgano de instrucción sí ha hecho una definición adecuada del mercado relevante, sin que su carácter descriptivo pueda conducir a afirmar, como se hace, que no existe o que no es exhaustivo. Un análisis descriptivo del mercado es adecuado para valorar un comportamiento (y sus efectos) en sede de la prohibición de colusión, porque, a diferencia de la prohibición de abuso de posición dominante, aquí no es preciso concretar el poder de mercado de los operadores, que es lo que falta por analizar en la definición del mercado hecha por la DI. En todo caso, en el acto de vista el representante legal de la UAHE se mostró conforme con la delimitación del mercado realizada por la DI.

El análisis realizado por la DI, y que este Consejo comparte, es el que sigue: La actividad ejercida por los almacenistas de hierro se encuadra dentro del sector más amplio de la metalurgia, que englobaría todas las operaciones relacionadas con la transformación de los metales y la fabricación de los productos derivados. A su vez el sector metalúrgico englobaría el más específico de la siderurgia, donde sólo se incluirían los productos del hierro, esencialmente diferentes tipos de acero. La estructura productiva del sector afectado, tiene un primer nivel en el que se encuentran los productores de acero a partir del mineral de hierro (altos hornos) o de chatarra (hornos eléctricos) quienes, tras diversos procesos de reconversión industrial, suelen formar parte de grandes grupos internacionales (Arcelor Mittal, Grupo Alfonso Gallardo o Acerinox). En España, se agrupan en la Unión de Empresas Siderúrgicas (Unesid). En un segundo nivel se situarían los almacenistas y distribuidores de hierro, que comercializan estos productos siderúrgicos al por mayor o al detalle. Dentro de esta categoría, también se incluirían los grandes grupos internacionales verticalmente integrados, que también están activos en el mercado de distribución y almacenamiento. Se trata, por tanto, de un sector heterogéneo integrado tanto por grandes empresas como por empresas familiares. En España, se agrupan en la UAHE.

Los clientes finales del sector serían industrias que utilizan sus productos como materia prima, en los que se englobaría la construcción, automoción, ingeniería mecánica, tubos, metalcerámica, acerías estructurales, etc. En particular, en el caso de la construcción, habría que distinguir dos sectores intermedios, el de las estructuras metálicas y el de la ferralla. La actividad de los primeros consiste en la realización de estructuras de acero para obra (vigas metálicas, estructuras tubulares, etc.) y se agrupan en torno a la Asociación para la Construcción de Estructuras Metálicas (Ascem), dedicada principalmente a promover el uso de este tipo de soluciones constructivas. En el segundo caso, las empresas de ferralla se dedicarían a trabajos de construcción con acero corrugado para el armazón de los forjados de hormigón. Estas empresas se agrupan en torno a la Asociación Nacional de Industriales de Ferralla (Anifer) con 155 asociados.

El sector económico al que afectan las conductas que se analizan en este expediente es el siderúrgico y, en particular, la distribución de acero, en el que están activas las empresas asociadas a la UAHE. El mercado de la distribución de acero constituye un mercado diferenciado del mercado de la producción y venta directa del acero, ya que los pedidos en el mercado de la distribución son de menor valor, los distribuidores pueden responder más rápidamente a las demandas de sus clientes, la distribución tiene una naturaleza geográfica más local que las ventas directas, y hay un gran número de empresas distribuidoras de muy variadas dimensiones. Asimismo, las operaciones de distribución tienen características propias, los distribuidores de acero no son meras agencias de venta ya que hay un elevado número de ellos independientes (no integrados) en la Unión Europea.

Por lo que respecta a la estructura de la oferta del mercado español de distribución de acero, en particular de productos largos de acero al carbono a través de centros de almacenamiento, está altamente atomizada no habiendo ninguna empresa con una cuota superior al 10% y existiendo una importante presencia en el mercado de pequeños almacenes. En el mercado operan suministradores que forman parte de grandes grupos de

distribución e incluso distribuidores integrados en grandes fabricantes europeos. Por otro lado, la demanda de la distribución de acero, en particular de productos largos de acero al carbono a través de almacenes, está constituida mayoritariamente por empresas del sector de la construcción e infraestructuras, por lo que existe una demanda muy atomizada por número y tamaño de los clientes. Tales clientes requieren de un suministro variable, no excesivamente grande en volumen y con una respuesta rápida por parte del distribuidor. Los acuerdos no son de suministro exclusivo y los precios se negocian generalmente en cada transacción.

Se trata de un mercado en fase de madurez, en que el cliente es claramente volátil y no caracterizado por la fidelidad a los distribuidores, ya que su elección está basada, fundamentalmente, en el precio y rapidez del servicio de entrega, pero no en la calidad del producto ni en marca alguna, puesto que todos los distribuidores poseen un producto de calidad homogénea. Los propios distribuidores compran a unos u otros productores en función del precio que les ofrece, ya que el producto en sí es de características muy similares. Los clientes de este mercado no operan mediante contratos estables, sino que suele operarse a través de pedidos nuevos cuyo precio es fijado cada vez, de forma que el cliente no asume costes de cambio de proveedor. Finalmente, el mercado de la distribución de productos de acero se caracteriza por la inexistencia de restricciones relevantes de acceso al mercado de la distribución de productos largos de acero al carbono a través de centros de almacenamiento, pudiéndose destacar únicamente la inversión inicial en las instalaciones de almacenamiento. Al margen de ello, no existen barreras de entrada, legales, tecnológicas o de cualquier otro tipo que configuren el mercado como un mercado impermeable.

Cuarto.- La aplicación del principio de tipicidad penal a la prohibición de conductas restrictivas

La DI considera que las conductas consistentes en acordar y difundir, previa recomendación continuada en el tiempo, un nuevo modelo de facturación que fija los recargos a aplicar a los clientes, su cuantía mínima y las condiciones de dicha aplicación, y que habría comenzado en el mes de octubre de 1999 y se habría prolongado hasta, al menos, el mes de junio de 2008, es una infracción continuada de los artículos 1 de la LDC y 101.1 del TFUE desarrollada en 4 etapas definidas en el párrafo 133 del Pliego de Concreción del Hechos (PCH), y en el párrafo 148 del Informe y Propuesta de Resolución (IPR).

La DI se apoya para fijar esta duración en una serie sucesiva de hechos que se producen durante el periodo de tiempo citado, y que constan acreditados documentalmente en el expediente (HP 12 a 64). La UAHE no niega la existencia de estos hechos acreditados documentalmente, pero argumenta, en primer lugar y de forma resumida, que conforme al principio de tipicidad penal se trataría o bien de declaraciones de intenciones de determinadas comisiones internas de la UAHE que, en el peor de los casos, integrarían la fase interna de la infracción administrativa (de existir ésta), o bien de actos preparatorios (realización de estudios de costes) de esa hipotética infracción. Actos internos o actos

preparatorios que serían impunes por integrar el *iter criminis* de una infracción (*quod non*), que se iniciaría con los actos de ejecución.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial penal de los actos preparatorios del delito se apoya en la consolidada jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo que declara que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al derecho administrativo sancionador con “*ciertos matices*”. En línea con esta jurisprudencia, el Consejo de la CNC considera que no es posible aplicar al Derecho sancionador de defensa de la competencia tal cual, sin ningún matiz o adaptación, el principio de tipicidad penal; es decir, con la rigurosidad que tal principio se formula en el Derecho penal. Y ello porque el principio de tipicidad en el orden penal se traduce en la necesidad de deslindar o individualizar, de forma clara y precisa, los concretos hechos o conductas que se prohíben (que son típicas), lo que tiene como consecuencia la legalidad penal de todos aquellos actos que no son incardinables en alguno de los distintos ilícitos penales. Pero frente a esta técnica penalista de la tipicidad o de deslinde preciso de lo que está prohibido (y, por exclusión, lo no penado), el Derecho de la competencia (nacional y comparado) utiliza la técnica de la cláusula general prohibitiva, precisamente porque la utilización de la técnica de la tipicidad penal, en un ámbito como el mercado, atentaría al principio de seguridad jurídica, atendida la dificultad o imposibilidad de tipificar con la precisión exigida en el Derecho penal la multiplicidad de formas que puede adoptar el comportamiento restrictivo de los operadores económicos en el mercado. Una cláusula general prohibitiva de la colusión (art. 1.1 LDC y 101.1 TFUE) que se define por relación a los destinatarios (todo operador económico), al medio por el cual la conducta se establece (toda forma de concertación: acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas) y, en particular, por la finalidad perseguida y prohibida (la causación actual o potencial de un daño a la competencia efectiva en los mercados). Por tanto, una cláusula general o tipo abierto deliberadamente impreciso que constituye, en cierta forma, un mandato implícito del legislador a las autoridades administrativas y jurisdiccionales encargadas de su aplicación para elaborar de forma progresiva el Derecho de la competencia.

Esa imposibilidad manifiesta de tipificar las infracciones *antitrust* (como también de competencia desleal) con la precisión exigida en el derecho penal desemboca en la falta de identidad entre la tipicidad penal y la definición de conducta prohibida por el Derecho de la competencia. Por ello, una consolidada jurisprudencia comunitaria en materia de defensa de la competencia ha considerado que una serie de actos distintos, separados pero que se suceden en el tiempo, pueden integrar una infracción única y continuada, siempre que se inscriban en un plan conjunto debido a su objeto idéntico anticompetitivo (entre otras, STJUE de 7/01/2004 *Aalborg Portland A/S*, As. C-204/00 y acumulados; STJG de 8/07/2008 *BPB*, As. T-53/03 aptdo. 252). Una doctrina jurisprudencial que encuentra su reflejo normativo en el ámbito del derecho administrativo sancionador español en el artículo 4.6 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora: “*será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan*

preconcebido o aprovechando idéntica ocasión”. (SAN de 06/11/2009, recurso n° 542/2007 Caja Vital, fd 6°).

En todo caso, los HP 12 a 13 de esta Resolución hacen prueba de que en octubre de 1999 la UAHE había adoptado un acuerdo anticompetitivo, consistente en “algún tipo de mecanismo” que permita a los almacenistas recuperar “los costes mínimos que todo pedido genera a las empresas”, para lo cual se realizaron estudios de costes y se encargó el diseño de la herramienta informática que permitiese a todos los asociados implantar el nuevo sistema de tarificación, que exigiría “una acción conjunta de toda la U.A.H.E. para explicar a nuestros clientes los cambios a realizar”. Es decir, los hechos acreditados en estos HP 12 a 13 no son, como se alega por la UAHE, actos preparatorios de un ilícito realizado años después, en 2007 o el 11 de enero de 2008, sino hechos que acreditan la existencia en esa fecha de un acuerdo de una asociación que agrupa a empresarios que compiten entre sí para coordinar el comportamiento competitivo respecto de los servicios o extras que los almacenistas de hierros prestan a sus clientes, para lo cual la asociación había acordado diseñar un mecanismo (un sistema de facturación) que permitiera a aquéllos repercutir al cliente unos costes mínimos, determinados conforme a los estudios de costes elaborados y discutidos en el seno de la asociación.

Esos mismos hechos acreditados en los HP 12 a 13 tampoco son actos internos de la infracción, porque estamos ante conductas realizadas por una persona jurídica que agrupa a empresas que se mantienen jurídica y económicamente independientes. En otro caso, si la UAHE fuese un operador económico independiente, sus conductas, internas o realizadas en el mercado, en cualquier caso estarían fuera del ámbito de la prohibición de conductas colusorias de los arts. 1.1 LDC y 101.1 TFUE por carecer del elemento de la pluralidad de voluntades autónomas. La incardinación de las conductas anticompetitivas de las asociaciones en la prohibición de acuerdos restrictivos obedece, pues, a la voluntad del legislador de que los operadores económicos no utilicen la personificación de los entes de base asociativa para escapar de la prohibición de colusión anticompetitiva. Por esta misma razón, los acuerdos, decisiones o recomendaciones adoptados por órganos internos que estatutariamente no pueden adoptar decisiones vinculantes para los asociados, lejos de ser simples manifestaciones de la voluntad unilateral de un sujeto no exteriorizada y, por ello, sin trascendencia jurídica ex artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE, constituirán acuerdos anticompetitivos en la medida que tengan por objeto o sean aptos para coordinar o determinar el comportamiento de los miembros de la asociación, como a juicio del Consejo sucede con las conductas acreditadas en los HP 12 a 13.

Quinto.- La calificación de la primera conducta imputada como una infracción única y continuada

La DI realiza una valoración global de los HP 12 a 43 para concluir que, atendiendo al objetivo común de todos ellos (homogeneizar el comportamiento de los almacenistas respecto del cobro de determinados servicios) constituyen o son manifestación de un comportamiento calificable jurídicamente de recomendación colectiva conforme a los arts. 1.1 LDC y 101.1 TFUE. Un comportamiento anticompetitivo, necesario y previo, para poder atribuir finalmente carácter vinculante a ese objetivo anticompetitivo, lo que se

consiguió en la Asamblea General de 11 de enero de 2008 (HP 44). En definitiva, con independencia de los concretos términos en los que la DI formula la propuesta al Consejo, éste considera que la DI ha concluido que en el expediente existe evidencia documental suficiente para considerar que UAHE es responsable de una infracción única y continuada en el tiempo, consistente en recomendar a sus asociados la implantación de un nuevo modelo de facturación a los clientes, en el que se fijan los recargos a aplicar a los clientes, su sistema de cálculo, la cuantía mínima y el ámbito de aplicación, para lo cual la UAHE elaboró, revisó, actualizó y difundió a lo largo de los años entre los asociados estudios de costes de los distintos servicios que los almacenistas prestan a los clientes, con la finalidad de promover, principalmente a través de reuniones con las asociaciones de zona, la necesidad de repercutir el coste mínimo de esos servicios a los clientes, mediante un sistema de facturación que permitiera su desglose del precio del producto en el albarán o factura.

A esta imputación UAHE ha alegado, de forma resumida, que no concurren los requisitos que la jurisprudencia comunitaria ha establecido para considerar la existencia de una infracción única y continuada en el tiempo, y que al no haber probado la existencia de un objetivo común y un vínculo de complementariedad o plan global que permita entrelazar de manera lógica, continua y sucesiva las distintas infracciones que se habrían producido durante ese periodo de tiempo, aparece el instituto de la prescripción para aquellos hechos acreditados que, en el supuesto de constituir una infracción de la legislación *antitrust*, sean anteriores a marzo de 2007, que es la fecha en la que habría empezado a fraguarse el acuerdo de la Asamblea General de 11 de enero de 2008.

Partiendo de esta premisa, la UAHE realiza en sus alegaciones un análisis individual, aislado, de lo que serían las conductas restrictivas a su juicio imputadas por la DI: (1) sobre los estudios de costes, argumenta que nunca fueron aprobados por la Junta Directiva o la Asamblea General, siendo meras decisiones o conclusiones de comisiones de trabajo no contempladas en los Estatutos como decisiones de la UAHE, y que, en todo caso y pese a que fueron difundidos, no son anticompetitivos porque la asociación nunca recomendó su aplicación. (2) Sobre el sistema de facturación, se admite que fue aprobado por la Asamblea General de 11 de enero de 2008, pero se niega que fuese obligatorio para los asociados, así como que este órgano haya aprobado un sistema de mínimos a aplicar con el desglose de los extras en factura, como tampoco un sistema de seguimiento y menos un sistema de penalización a quienes no aplicasen los extras mínimos, por lo que como máximo se estaría hablando de una recomendación. (3) Sobre los extras o recargos por servicios prestados al cliente, se argumenta que el importe final de la factura, se desglose o no los extras, suele incluir el precio del producto, el margen comercial y el coste de los servicios que se prestan. Que el objetivo del sistema de facturación que desglose los extras era dotar de mayor transparencia las relaciones con el cliente, pero reconoce que a lo largo del proceso de gestación del nuevo sistema de facturación surgió *“la idea de fijar determinadas cantidades mínimas por extra, con objeto de animar a los almacenistas a poner en práctica el desglose”*. No obstante, califica este hecho como *“intento”* de fijar costes mínimos, pues el documento de extras mínimos de 10 de diciembre de 2007 no fue aprobado ni en Junta ni en la Asamblea, y nunca fue enviado a los asociados, y de aceptar

que fuese una infracción de las normas de competencia, sin duda no formaría parte de una estrategia comenzada en octubre de 1999.

El Consejo no puede compartir este método de análisis individualizado o por separado de los hechos probados, que tiene por objeto presentar de forma artificiosa como conductas autónomas, no conectadas entre sí, hechos que se suceden en el tiempo de forma lógica conforme a una estrategia anticompetitiva por objeto, que se revela con claridad si realiza un examen global del conjunto de los hechos probados. Sólo si se admite el análisis fraccionado y descontextualizado de las conductas que propone UAHE, se puede llegar a considerar que determinadas conductas por ella realizadas no son anticompetitivas (la elaboración de estudios de costes y un sistema de facturación por una asociación de empresas), que las que lo son (recargos financieros por aplazamiento del pago) estarían amparadas por una exención legal o por aplicación del art. 1.3 LDC por ser restricciones por efectos que generan eficiencias (recomendación por aplazamientos de pagos en periodos vacacionales), o en todo caso que serían restricciones de menor importancia (recomendación de extras mínimos de 2007). Por el contrario, el Consejo considera que la información existente en este expediente hace prueba de la existencia de una serie de hechos o conductas que se suceden en el tiempo, de distintos miembros y organismos de la UAHE, que analizados en su conjunto presentan un mismo objetivo final y acreditan que esta asociación diseñó una estrategia global, dirigida a uniformar la conducta de los almacenistas de hierro, en relación con los servicios que se prestan al cliente, con el objeto anticompetitivo único y final de eliminar o reducir la competencia existente entre los almacenistas en ese ámbito de los servicios que el almacenista presta a sus clientes.

Los tribunales comunitarios tienen señalado que una infracción de la prohibición de acuerdos restrictivos puede resultar “*de una serie de actos separados en el tiempo o incluso de un comportamiento continuado*”, siempre que las diferentes acciones se inscriban dentro de un plan conjunto debido a su objeto idéntico o único, que no puede determinarse mediante una referencia general a la distorsión de la competencia. Una interpretación –que existe una única infracción y continuada en el tiempo– que no quedará desvirtuada por el hecho de que, uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado, puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción del mismo precepto. Como tampoco lo quedará porque no exista prueba directa de la persistencia de la infracción continuada durante periodos de tiempo “*más o menos largos en el marco de una infracción que dura varios años*”, siempre que existan pruebas de hechos suficientemente próximos en el tiempo y conectados entre sí, de modo que pueda inferirse razonablemente en Derecho que la infracción prosiguió de forma ininterrumpida entre dos fechas concretas. Una interpretación que se fundamenta en que las empresas suelen ser conscientes del carácter anticompetitivo de sus conductas, y por ello es habitual que la autoridad de competencia se encuentre con documentación de carácter fraccionario y dispersa, de modo que normalmente es preciso inferir la existencia y duración de la infracción de ciertas coincidencias e indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción única y continuada. (Entre otras: STG de 7/07/1994, As. T-43/92, *Dunlop*, párr. 79; STJUE de/15/03/2000, As. C-104/95 *Cimenteries CBR SA*), STJUE de 7/01/2004, Ass.

C-204/00 P y otros *Aalborg*, párr. 258 a 261; STG de 15/09/2005, As. T-325/01 *DaimlerChrysler*, párr. 215; STJUE de 21/09/2006, As. C-105/04, párrs. 94 a 96, 98 y 135STG de 12/12/2007, Ass. T-101/05 y otros *BASF AG*, párr. 180; STG de 8/07/2008, As. T-53/03 *BPB*, párr. 63; STG de 14/12/2009, As. T-58/01, *Solvay*, párr. 294). Jurisprudencia comunitaria que tanto el TDC como la CNC ha aplicado en resoluciones precedentes (la más reciente, RCNC de 28/01/2010, Expte. S/0014/07 *Residuos sanitarios*, fd. 9).

El Consejo considera que esta doctrina es plenamente aplicable a este caso. La Comisión V, denominada de relaciones con los clientes, es una comisión de trabajo creada a efectos de órgano consultivo por la Junta Directiva de acuerdo con el art. 7 del Reglamento de régimen interior de la UAHE (HP 3 y 10). Las actas de la Comisión V de la UAHE de 4 y 21 de octubre de 1999 permiten inferir razonablemente que la UAHE había acordado una estrategia que tenía el objeto anticompetitivo de unificar el comportamiento de los almacenistas asociados en cuanto al cobro de los servicios que se le prestan al cliente. Esa estrategia consistió: (1) en la elaboración y actualización de estudios de costes de diversos servicios (HP 12), que permitieran determinar la cuantía mínima de los servicios prestados al cliente (HP 13: “*se dio el consenso... con referencia a la existencia de unos costes mínimos que todo pedido genera y de la importancia de establecer algún tipo de mecanismo que nos permitiera recuperarlo*”). (2) En el encargo a una empresa del diseño de la herramienta informática que diera soporte a un sistema de tarificación en el que sea pueda desglosar, en el albarán o en la factura, los extras o servicios prestados en la cuantía mínima que resultaba de los estudios de costes. (3) En el diseño y ejecución de “*una acción conjunta de toda la UAHE para explicar a nuestros clientes los cambios a realizar*” (HP 13). Como señala la DI, la elaboración de estudios de costes no es *per se* restrictiva, pero tal conducta adquiere naturaleza restrictiva por objeto cuando se realiza con la finalidad de determinar la cuantía mínima del servicio que todos los asociados deben repercutir a los clientes. Así lo ha resuelto este Consejo, entre otras, en la RCNC de 12/04/2010 (Expte. S/0059/08 *ANAGRUAL*, fd 4º), en la que señala que la elaboración de estudios de costes que tienen por objeto recomendar a los asociados unos precios mínimos son conductas anticompetitivas por objeto.

Estos tres elementos de la estrategia anticompetitiva acordada por la UAHE (estudios de costes de los servicios, sistema de tarificación que desglose los servicios para poder repercutir su coste mínimo a los clientes, y actuación de la UAHE justificando y recomendando la aplicación del nuevo sistema de tarificación y los extras mínimos) se mantienen a lo largo del periodo imputado, pese a que existen periodos de tiempo en los que no existe prueba directa de la continuidad de alguna de esas actuaciones. Esta ausencia de prueba directa no debe extrañar, principalmente, por dos tipos de razones. En primer lugar, porque la UAHE era consciente que la unificación de las estrategias comerciales de los almacenistas era una conducta restrictiva por objeto no autorizable, pues así se lo señaló el TDC en la Resolución de 8/03/1996, que puso fin al procedimiento de autorización singular para una Guía sobre condiciones legales de contratación (Expte. A 169/96). Todavía más, desde la Resolución del TDC de 21 de junio de 1990 (Expte. 262/98), en el que la UAHE fue parte imputada, ésta era plenamente consciente de que

podía estar infringiendo la normativa de competencia al recomendar, de forma reiterada a lo largo de muchos años y como medio para evitar el deterioro de los márgenes, a sus asociados que continuasen aplicando en el sistema de facturación los recargos tradicionales por los servicios complementarios (corte a medida, transporte y financiación). En este sentido, es preciso resaltar la existencia de prueba en este expediente de que determinados documentos eran depurados por el asesor legal para evitar problemas de competencia (HP 35, 41, 44 y 48), o de documentos que directamente se aconsejaba destruir o no distribuir para evitar que alguien “...*la presente al tribunal de la competencia*” (HP 52, 57, 62 y 63).

En segundo lugar, el mercado de la distribución de productos siderúrgicos, en el que conviven y compiten empresas integradas verticalmente en grandes grupos empresariales con pequeños almacenes, no hacía fácil alcanzar ese objetivo final anticompetitivo de unificación de la conducta de los almacenes respecto del cobro de los servicios prestados al cliente. La asociación era plenamente consciente de la dificultad de la tarea, por ello, entre otras medidas: (1) recomendó no cobrar todos los servicios al mismo tiempo (HP 27 y 28); (2) el Presidente se desplazaba de forma habitual a las asociaciones de zona con el objeto de difundir y explicar los estudios de costes a los almacenistas animando a su cobro o repercusión al cliente (HP 20 a 22, 24, 33, 37); (3) en las reuniones de la Junta Directiva existían, de forma habitual, puntos dedicados al “*cumplimiento de acuerdos*”, al “*seguimiento de acuerdos*” (HP 26-27, 34-35) o de la “*situación del mercado*”, en los que se repasaba el resultado de las reuniones de zona o de las asociaciones de zona limítrofes, así como el grado de cumplimiento o de cobro de los distintos servicios o extras en las zonas (HP 23 a 26, 29, 34), pues debido a las distintas condiciones que existen entre unas y otras (HP 27: “*uno de los motivos por los que algunos almacenes dejan de cobrar los servicios es la actuación de competidores de regiones limítrofes que al operar fuera de su zona no repercuten el gasto*”), había zonas en las que era práctica más o menos generalizada cobrar determinados servicios (HP 25), mientras que en otras no se cobraban o se hacían generalmente a un precio distinto (HP 36), llegando a calificarse de actos de competencia desleal la no repercusión de los costes o cobrar un precio inferior al de la zona (HP 31 y 39).

Sólo una vez desplegada por la UAHE esa labor de concienciación de la existencia de unos costes mínimos de los servicios (ampliamente documentada en el expediente), y de justificación de un cambio de modelo de facturación que facilite a los almacenistas su repercusión a los clientes (HP 27: en la Junta Directiva de 12/07/2006 se había decidido “*realizar una encuesta con el fin de comprobar el grado de avance en este asunto*” de la repercusión de los extras), fue posible que la UAHE se plantease que había llegado el momento de extender por todo el territorio el modelo de factura desglosada con fijación de extras mínimos, dotando a la estrategia colusoria de la fuerza vinculante de un acuerdo de la Asamblea General (HP 42: ha llegado el momento de “*dar el paso decisivo en la aplicación del cambio propuesto*”; “*Así me gusta con decisiones pero a la voz de ya (...)* Estaba hasta... de oír siempre lo mismo (se recomienda, se sugiere...). Marear y marear la perdiz es lo que hacíamos en las reuniones anteriores...” (También folio 3453 citado en el HP 64). Para ello en diciembre de 2007 se diseñó una estrategia que pasó por crear una “*comisión especial de estudio de costes mínimos a recuperar*” (HP 35: en la Junta

Directiva de 12/11/2007 el Presidente había tanteado el interés de los asociados en que desde la UAHE “*se busquen mecanismos que faciliten la implantación de dichos cambios*”, así como que el asesor legal estudiaría la posibilidad de proponer a los asociados un cambio en el sistema de tarificación como “*fórmula que ayude a salvaguardar los márgenes*”). Para la elaboración de ese estudio de costes mínimos a recuperar, la Comisión especial de la UAHE utilizó los estudios de costes de cada servicio realizados por las comisiones de trabajo de la Junta Directiva desde 1999 (HP 40 y 42). Con todo, los miembros de la UAHE eran conscientes que la introducción de estos extras mínimos en el nuevo sistema de facturación desglosada “*llevará consigo trabajo y sacrificios, pero aceptando también que pueden producirse excepciones que se tratarán puntualmente entre todos y que no debe afectar al OBJETIVO FINAL*” (HP 41).

El documento de extras mínimos a recuperar elaborado por esa comisión especial fue inicialmente aprobado en una reunión de la UAHE de 10 de diciembre de 2007. Este documento incluye los tipos de extras a aplicar, su denominación, sistema de cálculo, cuantía mínima del recargo y ámbito de aplicación, así como un programa o agenda de implantación. Este documento o “*relación de extras mínimos que se recomienda repercutir*” fue remitido a todos los miembros de la Junta Directiva para su aprobación en la reunión de 10 de enero de 2008 (HP 42), que tuvo como único punto a tratar “*el nuevo sistema de facturación y la propuesta de mínimos a realizar a los asociados durante la Asamblea General Extraordinaria que tendrá lugar el día 11 de enero de 2008*” (HP 43). Una vez aprobado se sometió a la decisión de la Asamblea, en cuya preparación intervino el asesor legal con el objeto de evitar problemas con la normativa de competencia (HP 44), siendo con probabilidad ésta la causa de que el acta no mencione expresamente la aprobación de la relación de extras mínimos a repercutir al cliente en el nuevo sistema de facturación aprobado. No obstante, existen varios hechos probados que razonablemente permiten concluir que tales extras mínimos fueron aprobados por la Asamblea General de 11 de enero de 2008. El Presidente hizo una presentación (cuyo borrador revisó el asesor legal: HP 44) bajo el título “*retos y amenazas en el sector de la distribución siderúrgica*”, y que con alguna variación vino exponiendo en los meses precedentes en sus reuniones con las asociaciones de zona para recomendar la repercusión a los clientes de los extras (HP 37), y que también se envió por email a los asociados (HP 38). Presentación hecha en la Asamblea en la que se recogen los extras mínimos recomendados por la asociación (financiación, gestión, transporte, corte a medida, y granallado y pintado), su ámbito de aplicación, el sistema de cálculo y la cuantía mínima del recargo, y en la que se contienen afirmaciones como “*extras mínimos que se deducen de los estudios de costes realizados por las comisiones de trabajo*”, “*extras que serían fijos durante un largo periodo de tiempo...*”, “*extras mínimos recomendados*” (HP 44). Con posterioridad, el Presidente utilizó esa misma presentación en las reuniones que mantuvo con las asociaciones de zona para difundir el acuerdo de la Asamblea (HP 51), que también fue repartida por correo electrónico (HP 52). Y, por último, existe evidencia documental que los extras mínimos aprobados en la Asamblea de la UAHE fueron aplicados por diversos almacenistas asociados y no asociados, que en las cartas enviadas a los clientes justificaban el cambio del sistema de facturación en el acuerdo adoptado por la referida Asamblea de la UAHE (HP 58 a 60).

Por todo ello, el Consejo considera que el hecho de que no exista prueba directa en determinados años (de octubre de 1999 a abril de 2001 y de diciembre de 2002 a noviembre de 2004) de las actividades que, evaluadas en su conjunto, integran una infracción única, no impide en Derecho concluir que ésta infracción continuaba estando activa, por cuanto existe abundante prueba de hechos posteriores a esos periodos de tiempo, que acreditan la persistencia del objetivo final y único que permite inscribir todas esas conductas o actividades en un plan conjunto o estrategia anticompetitiva, consistente en unificar desde la UAHE el comportamiento competitivo de los almacenistas respecto del cobro de los servicios prestados a los clientes desde octubre de 1999 hasta junio de 2008.

Sexto.- Sobre el concepto de recomendación colectiva en los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE

La UAHE alega que del texto del art. 101.1 TFUE, y de la práctica de las instituciones comunitarias, se concluye que en Derecho comunitario no están prohibidas las recomendaciones colectivas no vinculantes que no han sido secundadas por los asociados de manera medianamente homogénea, pero que sí lo están conforme al art. 1.1 LDC, en la medida en que al distinguir entre “decisión o recomendación colectiva” apartándose de la literalidad del art. 101.1 TFUE (que sólo utiliza el término decisión de asociaciones de empresas), el legislador español quiso tipificar algo que no lo está en el Derecho comunitario. Siendo así, y en aplicación del art. 3.2 del Reglamento CE 1/2003, en opinión de la UAHE la supuesta recomendación previa a la difusión de un modelo de facturación no puede ser calificada como una infracción de las normas de competencia si no queda probado su seguimiento por los asociados.

El Consejo debe descartar esta alegación por ser contraria tanto a la doctrina comunitaria como nacional. En todo caso, existe prueba directa en el expediente que acredita el seguimiento de las recomendaciones efectuadas por la UAHE (HP 58 a 60).

Es erróneo afirmar que el artículo 101.1 TFUE no tipifica las recomendaciones colectivas salvo que quede probado su seguimiento por los destinatarios, porque si bien ese precepto del Tratado no utiliza el término “recomendación”, es pacífico en la doctrina que las recomendaciones colectivas están incluidas en el tipo del artículo 101.1 TFUE como decisiones no vinculantes. Así se desprende también de la jurisprudencia y de la práctica de la Comisión, que han afirmado que la mera recomendación cae bajo la noción de decisión en cuanto sea “*expresión de la voluntad de la asociación de coordinar el comportamiento de sus miembros en el mercado*” (STJUE de 29/11/1980, As. 209/78 y acumulados, FEDETAB, párr. 86; STJCE de 12/01/1987, As. 45/85 *Verband der Sachversicherer*, párr. 32; STJUE de 8/11/1983, As. 96/82 *IAZ*, párr. 21; Decisión 96/438/CE *Fenex* de 5/06/1996, párr. 47, y Decisión COMP/38.549, *Barême d'honoraires de l'Ordre des Architectes belges* de 24/06/2004, párr. 10). El seguimiento efectivo por los asociados de la recomendación no forma parte del elemento del tipo, porque lo relevante para la prohibición, además del origen colectivo, es la aptitud de la recomendación para armonizar u homogeneizar el comportamiento competitivo de los asociados. En esta línea resulta oportuno recordar que la prohibición de colusión del art. 101.1 TFUE es objetiva y

preventiva, en el sentido que prohíbe toda conducta de origen concertado que objetivamente tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de restringir la competencia en el mercado considerado, sin que el precepto permita afirmar que tal carácter preventivo se predique sólo de las conductas que tienen fuerza obligatoria para las partes del acuerdo o para los miembros de la asociación porque, de nuevo, lo relevante es la aptitud (por el contenido, por quien la hace y por cómo se difunde) de la conducta para unificar el comportamiento de los asociados, y esta aptitud restrictiva no depende en absoluto de su naturaleza vinculante u obligatoria.

Por tanto, acreditado que las decisiones no vinculantes -recomendaciones si se utiliza la nomenclatura de la legislación nacional- sí están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE, cuando son aptas para armonizar el comportamiento competitivo de los asociados, no existe discrepancia alguna entre el derecho nacional y el derecho comunitario, ni puede afirmarse que el Derecho nacional sea más restrictivo que el Derecho comunitario en este aspecto. En consecuencia, no entra en juego la aplicación del artículo 3.2 del Reglamento 1/2003 ni la Sentencia del TJCE de 23 de noviembre de 2006, As. C-238/05, *Asnef-Equifax* que toma la UAHE como base otro presupuesto distinto al que aquí se plantea.

Séptimo.- La conducta de recomendar y adoptar un sistema de facturación que incluye precios mínimos de los servicios es imputable a la UAHE, es restrictiva por objeto y carece de amparo legal

Las conductas que resultan acreditadas con los hechos que se consideran probados en esta Resolución han sido realizadas por diversos órganos internos de la UAHE: Comisiones de trabajo, Gerencia, Presidente, Asociaciones de zona; Junta Directiva y Asamblea General. Todos ellos son órganos previstos en la normativa interna de la que la UAHE se ha dotado. El hecho de que los acuerdos o actuaciones de algunos de esos órganos no tengan fuerza vinculante para los asociados, no impide considerar que son actuaciones atribuibles, imputables, al ente asociativo, pues lo relevante para la normativa de competencia, una vez probado que la conducta ha sido realizada por un miembro u órgano del ente colectivo, es que la conducta “*por su contenido, por quien la efectúa y por su difusión, tiene objetivamente por objeto propiciar una pauta común de comportamiento por parte de los asociados*”. En este sentido, entre las resoluciones más recientes de este Consejo: RCNC de 24/09/2009, Expte. S/0046/08 *Pan de Asturias*, FD 6º; RCNC de 28/09/2009, Expte. S/0055/08, *IMPROVO*, fd 3º; RCNC de 14/10/2009, Expte S/0053/08 *FIAB y Asociados y CEOPAN*, fd. 5º).

La UAHE afirma que en un mercado en competencia perfecta, como es el de la distribución de acero, difícilmente se puede homogeneizar el comportamiento de los operadores.

A juicio del Consejo, la delimitación del mercado realizada por la DI permite observar que la estructura de la oferta del mercado español de distribución de acero está altamente atomizada, pero esta característica no es en absoluto sinónimo de mercado competitivo o en competencia perfecta. La atomización sí que dificulta la coordinación del

comportamiento de mercado de los operadores, pero precisamente por ello se ha recurrido a la UAHE. En efecto, se trata de una asociación creada en 1910, que agrupa a 414 empresas, entre las que se encuentran pequeños almacenes pero también grupos de empresas verticalmente integrados, lo que le confiere una amplia representatividad del sector (el 90% del volumen comercializado). Una representatividad que se ve reforzada por su estructura interna, que garantiza la presencia en la Junta Directiva de las distintas agrupaciones de zona en que se divide la UAHE, estando los vocales de la Junta Directiva obligados a informar de todo lo tratado en la misma a los asociados de la zona que represente, y a recoger de ellos las propuestas que en su nombre hayan de exponer en la siguiente sesión (HP 1, 6 a 9). Dadas estas características, la UAHE es sin duda el instrumento idóneo para poder lograr una homogeneización anticompetitiva del cobro de los extras, que se sabe difícil de conseguir, pero que se considera necesaria para la rentabilidad de sus negocios: De hecho, la UAHE viene insistiendo y recomendando desde hace años que el objetivo de la política comercial de los almacenistas debe ser conseguir margen antes que volumen de facturación (HP 25, 30, 34, 35 y 41: *“este mantenimiento de la cuota no se realizará a costa de No aplicar los EXTRAS”*).

En este sentido, en el expediente existe abundante prueba que acredita que esa homogeneización exigía de acciones conjuntas desde la UAHE no exentas de dificultades. Por ejemplo: *“la implantación del sistema de tarificación... exige... una acción conjunta de toda la UAHE para explicar a nuestros clientes los cambios a realizar (HP 13); “fue aceptado por los miembros de la Junta Directiva, que la UAHE aproveche sus comunicados y reuniones para incidir en la recuperación del cobro de los servicios” (HP 24); “tampoco se están cobrando los servicios, es muy recomendable que se envíe una carta desde la UAHE” (HP 25); el presidente preguntó a los vocales de las zonas “qué acciones se pueden emprender desde la UAHE en el cobro de los portes” (HP 27); “Desde la UAHE se recomienda cobrar los portes aparte, siendo además importante perseverar en este sentido y no caer en el desánimo a pasar de tratarse de un asunto muy recurrente” (HP 28); “sobre la posibilidad de tomar medidas en caso de detectar prácticas desleales. Se le respondió que las decisiones de la zona en este sentido, serán respaldadas desde la UAHE” (HP 31); “tantear el interés de los asociados en que desde la Unión de Almacenistas se busquen mecanismos que faciliten la implantación de dichos cambios” (HP 35).*

En el fundamento de derecho anterior el Consejo ha considerado acreditado que el nuevo sistema de facturación acordado por la Junta Directiva y por la Asamblea General de la UAHE de 11 de enero de 2008, en el que se desglosa el precio final en una base más unos extras, incluía la determinación de los servicios que se cobrarían como extras, los productos y clientes a los que se les aplicaría, la cuantía mínima del recargo y el sistema de cálculo de los mismos. Igualmente se ha considerado probado que este acuerdo estuvo precedido de una labor previa de concienciación descrita en los HP, a través de la cual la UAHE informó a los asociados, estableció orientaciones muy específicas y propició ya una pauta común de comportamiento entre las empresas asociadas, que habiendo producido efectos parciales (determinados asociados habían comenzado a cobrar determinados servicios), no pudo conseguir el grado de coordinación deseado ni la homogeneización del

comportamiento de los almacenistas respecto del cobro de los extras que se busca con el acuerdo de enero de 2008. El Consejo considera que los distintos hechos probados acreditan un comportamiento de la UAHE que constituye una infracción única y continuada en el tiempo de los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE, que ha tenido por objeto anticompetitivo fijar condiciones comerciales y precios mínimos de los almacenistas de hierro.

La UAHE considera que la fijación de los recargos financieros mínimos del documento que contiene los extras mínimos a aplicar en el nuevo sistema de facturación aprobado en la Asamblea General de 11 de enero de 2008 sería una conducta exenta por aplicación del art. 4.1 de la LDC en relación con los artículos 5 y 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en la medida en que los recargos financieros fijados en ese documento “están en línea” con los que resultan de la aplicación de la Ley 3/2004, es decir, a los tipos de interés legal de demora vigentes durante el segundo semestre de 2007 y durante el año 2008. Este Consejo no cuestiona si los recargos financieros determinados por la UAHE son coincidentes o están más o menos en línea con el interés legal de demora que, conforme a la legislación citada, podría legítimamente reclamar individualmente el almacenista al cliente que se retrasa en el pago de la mercancía servida, sino el hecho de que una asociación de empresas haya determinado y recomendando el recargo financiero mínimo que sus asociados deben reclamar a los clientes, y siendo ésta la conducta imputada resulta evidente que no está amparada por la Ley 3/2004 y, en consecuencia, no resulta de aplicación la exención legal del art. 4.1 de la LDC.

Octavo.- La escasa importancia de la conducta de recomendar y adoptar un sistema de facturación que incluye precios mínimos

La UAHE considera que una recomendación y una decisión de una asociación no son infracciones que puedan calificarse como las más graves en Derecho de la competencia, es decir, equiparables a un abuso de posición dominante o a un acuerdo de cártel. En el caso particular de este expediente, La UAHE considera que la infracción, de existir, sería de menor importancia porque no habría comenzado hasta el año 2007. Además, no sería un acuerdo de fijación de precios y, de serlo, habría afectado sólo a los servicios que prestan algunos almacenistas, cuyo montante representa entre porcentaje muy reducido del precio final del producto, pues un 90-92% del precio final de la factura corresponde al precio del material y un 3% de beneficio sobre ventas en un año normal en el sector distribución.

Como se puede observar, este análisis de la regla de menor importancia parte de unos presupuestos que este Consejo ha rebatido en anteriores fundamentos, a los que hay que remitirse. Sintéticamente, el Consejo ha considerado que: (1) la infracción ha sido realizada por una asociación que agrupa el 90% del mercado en valor, (2) que se inició en octubre de 1999 y continuó hasta junio de 2008, (3) que ha afectado a precios, por cuanto el sistema de facturación aprobado, incluye una recomendación de precios mínimos y otras condiciones comerciales, y (4) respecto del componente del precio final del producto en el que los almacenistas pueden competir de una forma más activa. Por todo ello, de acuerdo

con el artículo 5 de la Ley 15/2007 y los artículos 1 a 3 del RDC esta conducta imputada no se puede considerar una infracción de menor importancia.

Noveno.- Carácter restrictivo y duración de la conducta de la UAHE consistente en difundir entre sus asociados modelos de carta sobre alternativas de pago en periodos vacacionales

En relación con la infracción imputada y consistente en la remisión por la UAHE a los asociados de modelos de cartas dirigidas a los clientes planteándoles diversas alternativas para los pagos que vencen en periodos vacacionales, el HP 19 hace prueba de que la Junta Directiva de la UAHE en su reunión de 12 de mayo de 2005 se planteó *“una recomendación a los asociados respecto a este asunto, para lo cual habrá que consultar previamente con el asesor legal de la UAHE si puede presentar algún problema el hecho de que un cliente reciba varias cartas similares de distintos almacenistas de UAHE”*. El HP 36 acredita que en la reunión de las directivas de almacenistas de Galicia y Asturias, de 20 de marzo de 2007, a la que asistió el Presidente de la UAHE, éstas acordaron implicar a la UAHE en la solución al problema generalizado del aplazamiento de los pagos en periodos vacacionales. Los HP 32 y 65 acreditan que desde la dirección de correo oficial de la UAHE se envió en abril de 2007 a los asociados un email en el que se señalaba *“Estimado asociado: en relación con un asunto que preocupa a muchas empresas asociadas sobre el aplazamiento de pago de los clientes en los períodos vacacionales, nos complace remitirle dos ejemplos de cartas en las se proponen diversas alternativas de pago”*. Y los HP 67 y 68 que en abril de 2008 una empresa asociada solicitó a la UAHE el envío de un modelo de carta sobre esta cuestión, que fue atendida por la asociación reenviando los modelos de carta enviados a todos los asociados en abril de 2007, así como que uno de los almacenistas asociados envió a un cliente un comunicado planteándole diversas alternativas para los pagos en periodos vacacionales.

La DI considera que la finalidad de la difusión de dos modelos de carta por parte de la UAHE entre los asociados no es otra que propiciar una estrategia de actuación común ante una situación, el aplazamiento por los clientes de los pagos que vencen en los meses de vacaciones y especialmente en agosto que cada vez se generalizaba más. Esta finalidad restrictiva se apoya: (1) en el contenido de las modelos de cartas remitidas a los asociados, que establecen tres alternativas diferentes a las que podrían acogerse sus clientes, determinándose la cuantía de la bonificación o del recargo a aplicar, dependiendo de que se adelante o retrase el pago, (2) y en el hecho de que los asociados son conocedores de que todos ellos son destinatarios de dicha recomendación, lo que refuerza la potencialidad homogeneizadora de su contenido en la medida en que reduce la incertidumbre sobre el comportamiento entre competidores. Por todo ello, la DI concluye que la conducta de la UAHE, consistente en difundir entre sus asociados modelos de carta sobre las alternativas de pago a ofertar a los clientes en período vacacional, constituye una recomendación colectiva prohibida por el art. 1.1 LDC iniciada en mayo de 2005 y que se mantuvo hasta, al menos, abril de 2008.

La UAHE, en resumen, considera que estos hechos no constituyen una recomendación colectiva prohibida, pero de serlo estaría exenta por aplicación de los arts. 4.1 y 1.3 de la

Ley 15/2007. Incluso si no estuviera exenta, sería una recomendación de menor importancia o una infracción cometida en un momento puntual –el día 25 de abril de 2007, nunca desde mayo de 2005 hasta abril de 2008.

En particular, en cuanto a la duración, señala que la Junta Directiva de 12 de mayo de 2005 sólo se “planteó” elaborar una recomendación a los asociados sobre este tema. Por tanto, este hecho así como la conclusión alcanzada en marzo de 2007 por las asociaciones de las zonas de Galicia y Asturias, de implicar a la UAHE en este problema, lo único que acreditan es que la recomendación imputada por la DI no existía a esas alturas o, a lo sumo, que tal actividad de la Junta podría ser calificada como acto preparatorio de una infracción de acuerdo con los principios del derecho penal. El Consejo considera que no existe evidencia en el expediente del concreto momento temporal en el que se acordó esta recomendación, por lo que no es posible sustentar que la misma se inició en mayo de 2005 sino en abril de 2007, que es cuando está acreditada su difusión a los asociados. En todo caso, conviene subrayar que la recomendación ha consistido en acordar y difundir entre sus asociados modelos de carta sobre las alternativas de pago a ofertar a los clientes en período vacacional.

La UAHE sostiene que el email de 25 de abril de 2007 no constituye una recomendación colectiva en el sentido del art. 1.1 LDC, y que la carta del almacenista asociado dirigida a un cliente contiene alternativas de pago para los periodos vacacionales que no coinciden exactamente con los modelos del aquel email. El Consejo, por el contrario, coincidiendo con la DI, considera que en atención a quien es el remitente del citado email (la asociación patronal que agrupa en volumen de negocio al 90% del mercado), a su contenido (tres alternativas diferentes a las que podrían acogerse sus clientes, determinándose la cuantía de la bonificación o del recargo a aplicar, dependiendo de que se adelante o retrase el pago), y al medio utilizado (un email enviado desde el correo electrónico oficial de la UAHE a todos los asociados) esa conducta es constitutiva de una recomendación colectiva restrictiva de la competencia por objeto, que se mantuvo vigente desde abril de 2007 hasta, al menos, abril de 2008, fecha en la que una empresa asociada solicitó a la UAHE el envío de un modelo de carta sobre esta cuestión, que fue atendida por la asociación reenviando los modelos de carta enviados a todos los asociados en abril de 2007.

La UAHE considera que esta conducta restrictiva estaría amparada por lo dispuesto en los artículos 5 y 7 de la Ley 3/2004. En particular se sostiene que los recargos de demora que se mencionan en los ejemplos de carta circulados por la UAHE son, en un caso inferior al interés legal de demora que conforme a esa Ley debe regir en defecto de pacto, y en el otro ligeramente superior al tipo legal previsto en defecto de pacto. A este respecto, el Consejo considera que el análisis relevante desde las normas de competencia no es el que formula la asociación, sino si la disposición legal que cita ampara que una asociación de empresas fije o recomiende a sus asociados la cuantía mínima de los recargos por aplazamiento del pago, y la respuesta es claramente negativa. Por consiguiente, el Consejo no puede considerar aplicable el art. 4.1 de la Ley 15/2007 en relación con los arts. 5 y 7 de la Ley 3/2004.

La UAHE considera que la recomendación de referencia cumple los requisitos de exención del art. 1.3 de la Ley 15/2007. En primer lugar, contribuye al progreso económico, por

cuanto éste pasa por una lucha contra la morosidad, que es una preocupación manifestada tanto por las autoridades comunitarias como nacionales. En segundo lugar, la medida reserva una participación equitativa a los consumidores o usuarios en las ventajas, en la medida en que uno de los recargos recomendados es inferior al tipo de interés legal y el que es mayor no lo es ligeramente mayor y no hay constancia de su aplicación. En tercer lugar, la restricción es indispensable porque no se atisba ninguna otra medida alternativa a la de quien se retrase en el pago lo asuma. Por último, no elimina la competencia respecto de una parte sustancial del mercado, pues en un mercado en competencia perfecta resulta quasi imposible que anule la competencia.

El Consejo disiente de este análisis que, en todo caso, pudo haberlo formulado ante el antiguo TDC en el marco del procedimiento de autorización singular previsto por la Ley 16/1989, vigente en el mes de mayo de 2005 en que la Junta Directiva de la UAHE se planteó elaborar esta recomendación y en abril de 2007 en que la difundió entre los asociados. Conforme al art. 1.3 de la vigente Ley 15/2007 no se consideran prohibidas las conductas restrictivas que cumplan los cuatro requisitos de exención que allí se mencionan, y que a juicio del Consejo no se cumplen. Frente a lo que señala la UAHE, el objetivo de la conducta de la UAHE no es la reducción de la morosidad sino la unificación de la política comercial de los almacenistas relativa a los recargos y bonificaciones por aplazamiento y pronto pago en periodos vacacionales, por lo que no se observa cómo la limitación de la competencia en este aspecto del comportamiento del mercado de los almacenistas puede contribuir a mejorar la producción o la distribución o a promover el progreso económico. Por esta razón, hay que considerar que la conducta imputada no produce ninguna ventaja para los consumidores, ni tampoco es una restricción indispensable para alcanzar el objetivo de reducir la morosidad en el pago. Y, por último, una recomendación como la presente, realizada por una asociación de empresas que agrupa al 90% del mercado, resulta apta para eliminar la competencia entre los asociados en relación con la cuantía de los recargos y bonificaciones a aplicar a los clientes.

La UAHE alega también la aplicación de la regla de menor importancia, en base a que fue una conducta puntual. Como ha quedado acreditado, la conducta restrictiva no ha sido puntual y, en todo caso, tratándose de una recomendación sobre la cuantía de unos recargos por aplazamiento de pago difundida por una asociación que asocia a competidores que representan el 90% del mercado, por definición, no resulta aplicable la regla de *mimimis* del art. 5 de la Ley 15/2007 y de los arts. 1 a 3 del RDC.

Décimo.- Aptitud restrictiva de las dos infracciones imputadas a la UAHE

La DI afirma que la decisión de la UAHE consistente en la implantación de un nuevo sistema de facturación entre los almacenistas de hierro es una infracción por objeto de los arts. 1.1 LDC y 101.1 TFUE, en la medida en que tiene por objeto fijar directamente las condiciones comerciales y precios mínimos de los asociados, por lo que el hecho de que haya sido seguida o no por éstos no es relevante a efectos de su prohibición.

No obstante, la DI considera que está acreditado que ese nuevo sistema de facturación que incluye la fijación de coste mínimo de los extras, fue aplicado por diversas empresas asociadas y, al menos, por una no asociada, así como que existen indicios de que el

seguimiento de la decisión ha sido muy superior al acreditado documentalmente, atendiendo a: (1) que la UAHE durante los años 2006 y 2007 realizó una tarea incesante de concienciación y recomendación a los asociados por múltiples vías del cobro de una cuantía mínima por los servicios que prestaban; (2) la UAHE está integrada por 414 empresas que representan en volumen el 90% del mercado; (3) A la asamblea General de 11 de enero de 2008 asistieron 263 empresas, y el nuevo sistema se aprobó sin ningún voto en contra, siendo los acuerdos de la Asamblea obligatorios para todos los asociados; (4) la UAHE diseñó una estrategia muy elaborada de difusión del acuerdo para garantizar su implementación; (5) la UAHE diseñó una estrategia de seguimiento de la aplicación de acuerdo que preveía mecanismos de represalia. Además, la DI considera que la conducta pudo producir efectos en mercados relacionados con el de la distribución siderúrgica, por cuanto ha quedado probado que la UAHE animó a la Asociación de ferrallistas (*Anifer*) a adoptar el sistema de facturación aprobado, así como mantuvo reuniones con otras asociaciones activas en otros mercados relacionados.

En cuando a la recomendación de alternativas de pago para los vencimientos en periodos vacacionales, siendo igualmente una restricción por objeto, su seguimiento por los asociados no es un elemento del tipo. No obstante, la DI considera acreditada la existencia de una carta de una empresa asociada a un cliente ofreciendo las alternativas de pago con los recargos y bonificaciones establecidos en uno de los modelos de carta difundidos por la asociación (HP 68, folio 407), que confirma que era una conducta con aptitud para homogeneizar el comportamiento comercial de los almacenistas en relación con los recargos y bonificaciones por aplazamientos del pago en los periodos vacacionales.

El Consejo considera ajustado a Derecho este análisis de la DI. Las dos conductas imputadas son restrictivas por objeto como se ha razonado en los fundamentos de derecho anteriores. Los HP 45 a 68 contienen referencia a abundante información que consta en el expediente, de la que resulta, sin ningún género de duda, que (1) se acordó una agenda o plan detallado de difusión del nuevo sistema de facturación que incluía la fijación de extras mínimos, tanto a los almacenistas asociados (HP 45 a 52) como a asociaciones de empresas que actúan en mercados relacionados con el de la distribución de productos siderúrgicos (HP 54); y que (2) se diseñó por la UAHE un completo sistema de seguimiento para la vigilancia del cumplimiento del acuerdo, que incluía la creación de un “*equipos de seguimiento*” por zonas que informaban a la Junta Directiva, y la posibilidad de adoptar una “*posición conjunta ante la actuación desleal de outsiders*” (HP 55 a 57 y, en particular, folio 3309). Así mismo, existe abundante información documental en el expediente que acredita: (1) que el acuerdo de implantación del nuevo sistema de facturación fue seguido por asociados y no asociados (HP 58 a 60); (2) que ante las cartas de los clientes advirtiendo de la incompatibilidad del acuerdo con la normativa de competencia (HP 61), de la que UAHE era consciente (HP 62), bajo asesoramiento legal la asociación diseñó una estrategia de comunicación dirigida a enmascarar la naturaleza anticompetitiva de su conducta resaltando su carácter libre y voluntario para los asociados (HP 63 a 64).

Esta evidencia no queda rebatida por el cuadro elaborado y aportado por la UAHE (folio 6054), en el que se recogen para una muestra de 33 empresas (de 414 que agrupa la asociación) los distintos conceptos que incluye la recomendación de precios mínimos en forma de porcentaje sobre la facturación el valor añadido. Porque si bien la UAHE aduce que dada la variación que existe entre los precios de las distintas empresas se puede concluir que el acuerdo anticompetitivo no ha tenido impacto, el Consejo considera que la metodología utilizada no es apropiada para extraer consecuencias sobre el grado de seguimiento de la recomendación de precios mínimos ni sobre el impacto de la misma, debido a que: (1) La falta de información sobre las características y los criterios de selección de la muestra hace que no se pueda determinar su representatividad. (2) La heterogeneidad de las empresas, en particular, en su valor añadido, favorece una dispersión en los porcentajes calculados que impide extraer conclusiones sobre el grado de seguimiento de la recomendación. (3) El grado de agregación de los datos aportados (una media de los gastos por empresa) hace que no sea posible inferir si una empresa ha seguido o no la recomendación de precios mínimos. (4) La ausencia de una situación de referencia en la que el sistema de facturación no estuviera vigente o de una comparación con los términos de la supuesta recomendación hace imposible determinar el impacto de la recomendación.

Con todo, se observa que el nuevo sistema de facturación ha sido aplicado de forma mayoritaria por las empresas de la muestra y que los porcentajes son mayores en unas CCAA que en otras. Estas observaciones no son, sin embargo, concluyentes debido a los problemas metodológicos descritos anteriormente.

Esta conducta imputada ha afectado a los clientes, porque lejos de tener por objeto (como ha alegado la UAHE) desglosar servicios que ya se cobraban en el modelo de factura todo incluido, existe en el expediente evidencia documental de que el objeto final de la conducta (de recomendar y adoptar un modelo de facturación que desglosa los servicios prestados y fija el coste mínimo de los mismos y otras condiciones comerciales) no era otro que los almacenistas practicasen una política comercial de margen antes de que de volumen de ventas, para lo cual era imprescindible “recuperar”, “repercutir” los costes que venía asumiendo el almacén, con el consiguiente incremento del precio final de la factura, como así manifiestan los propios clientes (folios 408 y siguientes citados en el HP 61). Este objetivo ya está presente en la reunión de la Comisión V de 21 de octubre de 1999, en la que los presentes se mostraron de acuerdo respecto de la existencia de unos “*costes mínimos que todo pedido genera a las empresas y a la importancia de establecer algún tipo de mecanismo que nos permita recuperarlo*” (HP 13), y se mantiene a lo largo de la vigencia de la infracción: “*Se trata de repercutir de alguna manera el ‘extracoste’ que estamos sufriendo*” (HP 27) o “*En cuanto al cobro de los servicios, el propósito que se hicieron los asociados de algunas zonas de recuperar el cobro...*” (HP 30), o “*relación de extras mínimos que se recomienda repercutir*” (HP 42).

Así mismo, dado el exhaustivo plan de difusión seguido entre las asociaciones de empresas que operan en mercados relacionados con el de la distribución de hierro, esta conducta restrictiva es también objetivamente apta para producir efectos en mercados distintos a

aquél en el que se desarrolla la actividad de los almacenes asociados a la UAHE, y para afectar al comercio entre Estados miembros (HP 19, 35, 53 y 54).

Por lo que respecta a la conducta que tenía por objeto homogeneizar el comportamiento de los almacenistas asociados respecto de los aplazamientos de pago en periodos vacacionales, los documentos referenciados en el HP 65 acreditan que en abril de 2007 (cuando ya se aproxima el periodo vacacional) desde el correo electrónico de la UAHE se envió a los asociados dos modelos de carta en las que se proponen diversas alternativas de pago, y que un año después, también en el mes de abril, una de las empresas asociadas envió a un cliente una carta ofreciéndole alternativas de pago que coinciden con las ofrecidas en el segundo de los modelos de la UAHE (HP 68, folios 407 y 3369). Por consiguiente, se considera acreditado que esta conducta tenía objeto restrictivo y produjo ese efecto restrictivo.

Undécimo.- Determinación de la multa

De acuerdo con lo establecido en el fundamento de derecho primero de esta resolución, la legislación nacional aplicable a las dos conductas colusorias realizadas por la UAHE es la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. El art. 10 de esta Ley faculta al Consejo de la CNC para imponer a las asociaciones que deliberadamente o por negligencia infrinjan la prohibición de conductas restrictivas de la competencia una multa de hasta 901.518,16 euros.

El Consejo considera que la UAHE ha infringido deliberadamente la mencionada prohibición. En primer lugar, porque esta asociación fue parte imputada en el expediente 262/89 por conductas si no idénticas muy similares a las que aquí se sancionan. En aquel expediente de la antigua Ley 110/1963 el TDC resolvió, por falta de prueba suficiente, declarar no acreditada la existencia de prácticas prohibidas. No obstante, en los fundamentos de derecho octavo a décimo consideró conveniente aclarar que la realización y difusión por una asociación de empresarios de circulares en las que se fija y recomienda recargos por aplazamiento de pago sería una práctica restrictiva prohibida, y que no se podía descartar el carácter restrictivo de la conducta, reconocida por la propia UAHE, de recomendar de forma insistente la necesidad de recuperar, a través de los oportunos recargos en la factura, el importe de los servicios complementarios de la compraventa prestados (corte a medida, transporte y financiación de los pagos aplazados). En segundo término, porque también en el expediente de autorización singular A 169/96 (HP 11) promovido por la UAHE, el antiguo TDC manifestó que cualquier conducta de orientación de la política comercial de las empresas asociadas o de facilitación de un comportamiento paralelo entre ellas constituye una práctica prohibida por la LDC. Por último, en este expediente existe prueba de que la UAHE era consciente de estar realizando conductas anticompetitivas, pues aquella documentación que podía presentar problemas de compatibilidad con el Derecho de la competencia era sometida al chequeo del asesor legal de la asociación, o directamente se recomendaba no difundir o destruir (HP 19, 41, 42, 44, 48, 52, 57, 62 y 64). En consecuencia, procede la imposición a la UAHE de una multa pecuniaria por cada una de las dos infracciones imputadas, cuya limite máximo de 901.518,16 € por infracción ha sido interpretado en el pasado por el TDC como el limite de

la capacidad sancionadora que fija el artículo 10.1 de la ley 16/1989 cuando los imputados son operadores sin cifra de negocios (Expte. 312/99 *Vinos de Guipúzcoa*).

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la discrecionalidad que el art. 10 de la Ley 16/1989 otorga a la CNC debe ser ejercitada ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida, y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

Partiendo de los criterios de modulación que establece el propio art. 10 de la Ley 16/1989 para ponderar la sanción, el Consejo ha teniendo en cuenta, en particular, que las dos conductas sancionadas (1) han sido realizadas por una asociación de ámbito nacional que agrupa (en enero de 2008) a 414 empresas, que representan un volumen del 90% de lo comercializado por almacenes abiertos al público, y (2) que son conductas que tienen por objeto unificar el comportamiento competitivo de los almacenistas de hierro en relación con el precio y otras condiciones comerciales de los servicios que estos prestan a sus clientes. La primera de las conductas imputadas (consistente en acordar y difundir, previa recomendación continuada en el tiempo, un nuevo modelo de facturación fijando los recargos a aplicar a los clientes, su cuantía mínima y las condiciones de dicha aplicación) ha tenido una duración acreditada de octubre de 1999 a junio de 2008, y además de haber afectado al mercado nacional de la distribución de hierro, ha podido afectar también a los intercambios comerciales intracomunitarios y a mercados relacionados con el relevante en este expediente. Y en cuanto a la segunda de las conductas imputadas (consistente en elaborar y difundir entre las empresas asociadas modelos de cartas sobre alternativas de pago en periodos vacacionales en las que se determina la cuantía de la bonificación o del recargo a aplicar al cliente) ha tenido una duración acreditada de abril de 2007 a abril de 2008.

En la cuantificación de la multa por la realización de la infracción consistente en aprobar y recomendar un sistema de facturación que incluye el precio mínimo de los servicios facturados, el Consejo ha considerado que la elaboración de una agenda para la implementación del ese acuerdo, que incluía la creación de un equipo de seguimiento o vigilancia (HP 45 a 57), constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad imputable a la UAHE.

La UAHE alega que concurren diversas atenuantes: (1) el envío masivo a los asociados de una carta el 17 de junio de 2008 resaltando el carácter voluntario y libre de la aplicación o no del nuevo sistema de facturación como de la determinación de los servicios que se presten al cliente, constituye a su criterio la realización de actuaciones que ponen fin a la infracción así como la realización de actuaciones para reparar el daño causado; (2) que no se ha producido un seguimiento por parte los asociados; (3) que ha colaborado activa y efectivamente con la CNC, en tanto que solicitó la terminación convencional y ha aceptado que pudo haber cometido un error puntual, manifestando su disposición a remediarlo aceptando las condiciones que la CNC estimase oportunas; (4) el escaso impacto en el mercado de las infracciones, tanto porque las empresas no aplican los precios mínimos de los extras recomendados por la UAHE como por el hecho de que representan un porcentaje

pequeño sobre el total facturado; (5) la total publicidad con que ha actuado, y el hecho de haber sometido su conducta al escrutinio de asesores jurídicos, hacen prueba de que no se trata de acuerdos secretos y del interés de la asociación por cumplir con la legalidad vigente y su buena fe.

El Consejo considera que ninguna de estas circunstancias puede atenuar la responsabilidad administrativa de la UAHE por la comisión de las dos infracciones de la legislación de competencia señaladas. En cuanto a la primera alegación, habiendo concluido el Consejo que la primera de las infracciones se mantuvo vigente hasta junio de 2008, no se aprecia cómo podría reducir la cuantía de la multa una conducta que se produce ese mismo mes, y con el objeto de evitar que se materializase la advertencia de acudir a la autoridad de competencia formulada por determinados clientes a los almacenistas que implantaron el nuevo sistema de facturación y los extras mínimos acordados por la UAHE. En cuanto a la falta de seguimiento, en el fundamento de derecho anterior el Consejo ha rechazado que la prueba aportada por la UAHE acredite el no seguimiento de la recomendación, cuando por el contrario en el expediente existe abundante prueba que acredita que determinados almacenistas han aplicado el sistema de facturación y extras mínimos de la Asociación, así como la elevada probabilidad de que el seguimiento haya sido generalizado atendiendo a que fue aprobado por un amplio número de empresas, sin ningún voto en contra, y a que fue objeto de una estrategia muy elaborada de difusión y seguimiento por parte de la UAHE. Tampoco aprecia el Consejo en la solicitud de terminación convencional una forma de colaboración activa y efectiva con la CNC, por cuanto ni en la solicitud de terminación convencional (realizada antes de formular la DI el PCH; folios 5279 a 5288), ni en el posterior reconocimiento de haber cometido un error puntual (consistente en la elaboración en diciembre de 2007 de un documento sobre costes mínimos de los servicios complementarios), como tampoco en ninguna otra fase del procedimiento, la Asociación ha aceptado, siquiera en hipótesis, haber realizado las infracciones imputadas en el PCH y en la Propuesta de Resolución. En cuanto a la alegación relativa al escaso impacto en el mercado de la conducta de UAHE, por el hecho de que sólo afecte a una parte pequeña (el 2/3%) del total del precio final del producto (el material representa el 90/92%), resulta oportuno resaltar que lejos de ser un hecho que se pueda apreciar como atenuante revela la gravedad de la conducta, por cuanto afecta a la parte del precio final en la que es factible una competencia efectiva entre los almacenistas. De hecho, la UAHE recomendó en diversas ocasiones a los asociados poner más atención en políticas de margen antes que de volumen de facturación o de cuota de mercado (HP 25, 30 y 34), y a ese fin se recomendó el nuevo sistema de facturación como fórmula que ayude a los almacenistas a “*salvaguardar los márgenes*”(HP 35). Por último, se alega la publicidad de la actuación y la petición de asesoramiento legal como prueba de la buena fe y del interés de la UAHE en no incurrir en prácticas anticompetitivas. Esta alegación no se puede aceptar desde el mismo momento en que se ha negado la existencia de una recomendación de fijación de precios mínimos, cuya existencia se ha tratado de ocultar mediante el chequeo por parte del asesor legal de lo “*qué puede figurar por escrito..., qué se puede decir y qué no...*” (folio 3823, HP 41), o a través de la recomendación de destruir o no difundir documentación “*que puede interpretarse como una práctica anticompetitiva*” (HP 62), o de eliminar “*todas las referencias a la UAHE y a poder ser a los mínimos para cada servicio*” (HP

52). Y en cuando a la existencia de informes de asesores legales que sostienen la licitud de la conducta que la UAHE, el Consejo quiere resaltar que, con carácter general, estos asesoramientos o auditorías de competencia ni pueden tener virtualidad para excluir la competencia de esta Comisión para aplicar la prohibición de acuerdos restrictivos, ni tampoco para enervar la responsabilidad administrativa de quien sea declarada autora de la infracción. En este caso, la UAHE señala que los pronunciamientos de los dos asesores jurídicos de la asociación se refieren a la licitud de un comportamiento (recomendar un sistema de facturación que desglose los extras que es de aplicación voluntaria por los asociados y que no incluye precios mínimos), que no es el imputado y por el que es sancionada la asociación, que en definitiva ha consistido en adoptar y recomendar un sistema de facturación que incluye el precio mínimo de los servicios complementarios.

No existe en el expediente información sobre el volumen de negocio de las empresas asociadas a UAHE, ni tampoco la información pública disponible permite obtener un valor aproximado de la facturación del mercado afectado. Por ello, resulta procedente tomar como referencia para valorar la proporcionalidad de la sanción los expedientes más recientes en los que este Consejo ha sancionado conductas de recomendación relativas a precios, teniendo en cuenta las diferencias que existen entre esos antecedentes y el presente expediente en relación con la conducta, su duración, su autor y el mercado afectado. A estos efectos cabe referenciar los expedientes: S/0044/08 *Propollo*, (recomendación puntual de repercutir incrementos de costes en los precios: 200.000), S/0046/08 *Pan de Asturias* (nota de prensa recomendando repercutir incrementos de costes en los precios: 22.500), S/0055/08 *Inprovo* (recomendación puntual para repercutir incrementos de costes en los precios: 100.000), S/0053/08 *Fiab y Asociados y Ceopan* (recomendación para repercutir el incremento de los costes en los precios: 500.000; 300.000; 270.000; 45.000; 37.000; 15.000), S/0057/08 *Anagrual* (realizar estudios de costes con el objeto de recomendar precios mínimos durante 6 años + recomendación de condiciones generales de contratación: 60.000).

Atendiendo a estos antecedentes, considerando la mayor gravedad de las conductas imputadas en este expediente conforme a las circunstancias antes analizadas, el Consejo considera que procede la imposición de una multa de 600.000 euros por la primera de las conductas imputadas, y de 50.000 euros por la segunda infracción.

En el Informe y Propuesta de Resolución, la DI señala al Consejo que debería valorarse el papel esencial desempeñado por el Presidente de la UAHE, cuya iniciativa e implicación ha sido determinante en el desarrollo y éxito de la conducta que culminó con la aprobación de un nuevo modelo de facturación (párrafo 147, folio 5944). El art. 10.3 de la Ley 16/1989 permite al Consejo imponer a los representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión una multa de hasta 30.050,61 euros. El Consejo coincide con la DI en el esencial y activo papel desempeñado por el Presidente de la UAHE en la elaboración e implantación del nuevo sistema de facturación y extras mínimos acordado por la UAHE. No obstante, el Consejo observa que no se ha formulado ninguna imputación contra el Presidente en el Pliego de Concreción de Hechos, por lo que no se puede pronunciar sobre la eventual concurrencia de esta responsabilidad personal del presidente por las conductas prohibidas atribuidas a la UAHE.

Por cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Primero.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y por el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que es autora la Unión de Almacenistas de Hierro de España (UAHE), que ha consistido en recomendar y adoptar un sistema de facturación para sus asociados que fija los recargos a aplicar a los clientes, su cuantía mínima y las condiciones de dicha aplicación. La duración acreditada de esta conducta ha sido de octubre de 1999 a junio de 2008.

Segundo.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que es autora la Unión de Almacenistas de Hierro de España (UAHE), que ha consistido en adoptar y difundir entre sus asociados modelos de carta sobre alternativas de pago a ofertar a los clientes en periodo vacacional. La duración acreditada de esta conducta ha sido de abril de 2007 a abril de 2008.

Tercero.- Intimar a la Unión de Almacenistas de Hierro de España (UAHE) para que cese en las conductas sancionadas y se abstenga, en el futuro, de realizarlas de nuevo.

Cuarto.- Imponer una multa de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (650.000 €) a la Unión de Almacenistas de Hierro de España (UAHE) como autora de las conductas restrictivas declaradas prohibidas en esta Resolución.

Quinto.- Ordenar a la Unión de Almacenistas de Hierro de España (UAHE), a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, la publicación de su parte dispositiva en la sección de economía de un diario de ámbito nacional de máxima circulación y en la revista *Infoacero*. En caso de incumplimiento se impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

Sexto.- La Unión de Almacenistas de Hierro de España (UAHE) justificará ante la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

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



Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.