

RESOLUCIÓN (EXPTE. S/0128/09 FABRICANTES DE ENVASES HOJALATA)

CONSEJO

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

En Madrid, a 27 de mayo de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo de la CNC, el Consejo) con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la presente Resolución en el expediente sancionador S/0128/09, FABRICANTES ENVASES HOJALATA, iniciado en virtud de la denuncia formulada ante la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), por la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas (en adelante, FIAB) contra MIVISA ENVASES, S.A.U. ("MIVISA"), CROWN EUROPEAN HOLDINGS, S.A. ("CROWN EUROPE"), CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. ("CROWN ESPAÑA"), AUXILIAR CONSERVERA, S.A. ("AUXILIAR CONSERVERA"), IBEREMBAL, S.L. ("IBEREMBAL"), METALCAPS, S.A. ("METALCAPS"), METALGRÁFICA GALLEGA, S.A. ("METALGRÁFICA GALLEGA"), ENVASES BALLUJERA, S.L. ("ENVASES BALLUJERA"), SILGAN WHITE CAP HOLDINGS SPAIN, S.L. ("SILGAN ESPAÑA") y METALGRÁFICA DEL SUR S.L. ("METALGRÁFICA DEL SUR"), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, de conformidad con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) y el Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante RDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El expediente objeto de la presente Resolución, S/0128/09 FABRICANTES DE ENVASES HOJALATA, se incoa el 1 de septiembre de 2009, después de que la Dirección de Investigación (DI) acordase acumular, a la denuncia realizada por FIAB ante la CNC el día 30 de diciembre de 2008, el escrito del Servicio Gallego de Defensa de la Competencia adjuntando copia de una noticia, aparecida en prensa local, sobre posibles prácticas contrarias a la competencia en el sector de la industria siderúrgica y de las empresas metalgráficas, en la fabricación de envases metálicos ligeros, previa comunicación de ello al SGDC el día 7 de enero de 2009.
2. Previo a la incoación del citado expediente, la Dirección de Investigación realizó el 19 de mayo de 2009 inspecciones en la sedes de la ASOCIACIÓN METALGRÁFICA ESPAÑOLA (en adelante, AME), MIVISA, CROWN ESPAÑA, AUXILIAR CONSERVERA y ARCELORMITTAL ESPAÑA, S.A. (en adelante

ARCELORMITTAL) para verificar la existencia de indicios de realización de las prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y artículo 81 del TCE (actual artículo 101 del TFUE), y también requerimiento de información a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE CONSERVAS DE PESCADOS Y MARISCOS (en adelante, ANFACO) en relación con el objeto de la investigación. En particular se solicitaba: Actas de las reuniones llevadas a cabo en el seno de ANFACO entre abril de 2008 y junio de 2009, y actas de las reuniones llevadas a cabo entre ANFACO y la FIAB entre abril de 2008 y junio de 2009 (folios 2015 a 2019).

3. Posteriormente se han remitido a las empresas denunciadas diversos escritos individualizados solicitando información adicional en relación con el objeto de la investigación. En particular se han solicitado datos del mercado de envases metálicos de hojalata con destino a la industria alimentaria, cálculo del costo de un envase, modo de fijación de los precios de la hojalata con sus proveedores, listado de los proveedores de hojalata, contratos de suministro de hojalata firmados y facturas pagadas desde el 1 de enero de 2008; modo de fijación de los precios de los envases metálicos de hojalata con sus clientes, listado de sus clientes, facturas y contratos de suministro firmados con sus 3 principales clientes desde el 1 de enero de 2008 y justificación de los incrementos del precio de venta de los envases metálicos de hojalata con destino a la industria alimentaria llevados a cabo desde el 1 de enero de 2008 hasta la actualidad. También se le ha requerido información adicional a ARCELORMITTAL y a la FIAB, y a clientes de los fabricantes de envases metálicos imputados. Todos estos requerimientos de información han sido contestados.
4. El 5 de mayo de 2010, la Dirección de Investigación formula el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), notificándoselo a todos los interesados en la misma fecha.
5. Tras recibirse las correspondientes alegaciones al PCH, y completar ciertos requerimientos de información complementaria conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, con fecha 5 de agosto de 2010 se procedió al cierre de la fase de instrucción del expediente, siendo notificado a los interesados en esa misma fecha (folios 10141 a 10179).
6. El 10 de agosto de 2010 la Dirección de Investigación formuló la correspondiente Propuesta de Resolución (PR), procediendo posteriormente a su notificación a los interesados. En dicha PR la Dirección de Investigación propone al Consejo que éste resuelva que:

“Primero. Que se declare la existencia de una conducta colusoria del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio y del artículo 101 del TFUE, por la actuación de determinadas empresas metalgráficas en el período entre julio de 2008 y marzo de 2009, consistente en una estrategia de coordinación para comunicar y aplicar de forma consecutiva, en el mismo período temporal, y de forma semejante, incrementos del precio de los envases metálicos ligeros para la industria alimentaria.

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

Tercero. Que se declare responsable de dicha infracción a MIVISA ENVASES, S.A.U., CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. y CROWN EUROPEAN

HOLDINGS, S.A., AUXILIAR CONSERVERA, S.A., IBEREMBAL, S.L., METALGRÁFICA GALLEGA, S.A. y METALGRÁFICA DEL SUR, S.L.

Cuarto. Que se impongan las sanciones previstas en el artículo 63.1.c) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC valorados en el apartado 4 de esta Propuesta.

Quinto. Que se declare la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 101 del TFUE, por la actuación de determinadas empresas metalgráficas en el período 2006-2009, consistente en intercambios de información.

Sexto. Que se declare responsable de dicha infracción a MIVISA ENVASES, S.A.U, CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. y CROWN EUROPEAN HOLDINGS, S.A. por los intercambios desde 2006 a 2009 y a AUXILIAR CONSERVERA, S.A. por los intercambios en el periodo 2008-2009.

Séptimo. Que se impongan las sanciones previstas en el artículo 10 de la Ley 16/1989, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en ese mismo precepto y valorados en el apartado 4 de esta Propuesta.

Octavo. Que se declare que no ha quedado acreditada la responsabilidad de ENVASES BALLUJERA, S.L., SILGAN WHITE CAP HOLDINGS SPAIN, S.L. y METALCAPS, S.A. en ninguna de las actuaciones anteriores”.

7. Con fecha 27 de agosto de 2010 tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución de las empresas AUXILIAR CONSERVERA (folios 13645 a 13682), METALGRÁFICA DEL SUR (folios 13683 a 13762) y MIVISA (folios 13763 a 13961). AUXILIAR CONSERVERA solicitaba la realización de prueba testifical, con el objeto de refutar una prueba de intercambio de información. Con el mismo objeto MIVISA solicita una serie de pruebas documentales y una testifical. Se solicitaba también la realización de vista ante el Consejo de la CNC.
8. Con fecha 30 de agosto de 2010, tuvieron entrada en la CNC escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución de las empresas IBEREMBAL (folios 13962 al 14003) y METALGRÁFICA GALLEGA (folios 14004 al 14035).
9. Con fecha 31 de agosto de 2010, tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución de CROWN EUROPEAN (folios 14038 a 14053).
10. Con fecha 1 de septiembre de 2010, tuvo entrada en la CNC escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución (presentados por correo administrativo con fechas 27 y 28 de agosto de 2010) de CROWN ESPAÑA (folios 14054 a 14144).
11. El día 1 de septiembre de 2010, la Dirección de Investigación da traslado del expediente junto con el Informe Propuesta (IP) al Consejo de la CNC.
12. El día 2 de diciembre de 2010 se dicta Acuerdo de remisión de información a la Comisión Europea en aplicación del artículo 11.4 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002 y se suspende el cómputo del plazo máximo de resolución con efectos de 2 de diciembre. No habiéndose recibido observaciones de la CE el 3 de enero de 2011 se reanuda el cómputo para resolver el expediente.

13. Presentadas las alegaciones pertinentes por las partes interesadas, y realizadas las pruebas acordadas por el Consejo, el día 30 de marzo la Dirección de Investigación remite al Consejo el resultado de las pruebas practicadas en el expediente de referencia en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de 18 de febrero de 2011.
14. El 31 de marzo de 2011 se acuerda, conforme a lo dispuesto en el número 2 del art.36 del RDC, conceder a los interesados el plazo de 10 días para valorar el resultado de las pruebas.
15. Tras tomar vista del expediente, el 13 de abril de 2011 presentaron sus escritos de valoración de prueba MIVISA, CROWN y AUXILIAR CONSERVERA. Las partes interesadas tuvieron acceso al resultado de las pruebas practicadas, tras lo cual presentaron sus escritos de valoración de pruebas.
16. Son interesados en el presente expediente los siguientes:
 - FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS (“FIAB”)
 - MIVISA ENVASES, S.A.U. (“MIVISA”)
 - CROWN EUROPEAN HOLDINGS, S.A. (“CROWN EUROPE”)
 - CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. (“CROWN ESPAÑA”)
 - AUXILIAR CONSERVERA, S.A. (“AUXILIAR CONSERVERA”)
 - IBEREMBAL, S.L. (“IBEREMBAL”)
 - METALCAPS, S.A. (“METALCAPS”)
 - METALGRÁFICA GALLEGA, S.A. (“METALGRÁFICA GALLEGA”)
 - ENVASES BALLUJERA, S.L. (“ENVASES BALLUJERA”)
 - SILGAN WHITE CAP HOLDINGS SPAIN, S.L. (“SILGAN ESPAÑA”)
 - METALGRÁFICA DEL SUR S.L. (“METALGRÁFICA DEL SUR”)
17. El Consejo deliberó y falló la presente Resolución en reuniones plenarios del 18 y 19 de mayo de 2011.

HECHOS PROBADOS

Durante la instrucción del presente expediente sancionador han resultado relevantes para su resolución los hechos que se exponen en el presente capítulo

Sobre las partes interesadas en este expediente.

La Dirección de Investigación, en su Informe Propuesta de Resolución detalla la siguiente información:

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS (“FIAB”)

1. *La denunciante, la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB), se creó en 1977 para representar, a través de un único organismo y una*

sola voz, a la industria española de alimentación y bebidas, primer sector industrial de nuestro país (folios 9-10).

2. *Su actividad fundamental se centra en informar al sector alimentario de las novedades que pueden afectar a su funcionamiento, tanto presentes como posibles o futuras y representar sus intereses ante las diferentes administraciones y órganos de decisión, nacionales y comunitarios (folios 9-10).*
3. *Los fines de la FIAB vienen descritos en el artículo 8 de sus Estatutos, siendo entre otros el de representar y defender los intereses comunes de sus organizaciones miembro ante todo género de personas, entidades y organismos públicos o privados, nacionales extranjeros y supranacionales, sin detrimento de la personalidad propia de cada una de ellas (folios 9-10).*
4. *La FIAB, a su vez, pertenece desde 1986 a la Confederación de Industrias Alimentarias (CIAA), organización empresarial del sector de ámbito europeo (folios 9-10).*

Respecto a las denunciadas

“Las Partes denunciadas actúan en el sector de la fabricación y comercialización de envases y tapas de hojalata para el sector alimentario, también conocidos como envases metálicos con destino a la industria alimentaria.

MIVISA ENVASES, S.A.U. (“MIVISA”)

5. *MIVISA, fundada en 1972, es un fabricante líder de envases metálicos para productos alimentarios, principalmente destinados a conservas de vegetales, frutas, pescados y productos cárnicos (folios 11-12, 5772- 5788).*
6. *Su expansión internacional también es importante representando casi el 50% de sus ventas, lo que la convierte en el tercer fabricante europeo en el sector de envases metálicos para alimentación (folios 11-12, 5772- 5788).*
7. *La estructura de MIVISA se cimenta en las cinco fábricas que posee emplazadas por la geografía nacional, en concreto en Murcia, Extremadura, La Rioja, Asturias y Galicia (folios 5772- 5788).*
8. *MIVISA comercializa principalmente dos tipos de envases: envases de 2 piezas y envases de 3 piezas utilizados en las conservas vegetales, pescados y productos cárnicos principalmente. Los envases de 2 piezas representan el 18% del total de las ventas de MIVISA, mientras que los envases de 3 piezas representan el 68% del total de las ventas de MIVISA (folios 5772- 5788).*
9. *Asimismo, MIVISA también comercializa tapas metálicas con destino a la industria alimentaria, principalmente tapas de fácil apertura utilizadas en las conservas vegetales, pescados y productos cárnicos principalmente. Las tapas de fácil apertura representan el 12% del total de las ventas de MIVISA (folios 5772- 5788).*
10. *Los principales clientes de MIVISA en el sector de las conservas vegetales, están en España (Murcia, La Rioja, Extremadura y Andalucía), Francia y Portugal. En el sector de conservas de pescado los principales clientes están en Galicia y Marruecos (folios 11-12, 5772- 5788).*

11. *Sobre la base del mercado nacional, MIVISA ha desarrollado relaciones comerciales con clientes internacionales principalmente en Portugal, Marruecos y Francia para envases, así como el continente americano, sudeste asiático, y diversos países europeos para tapas de fácil apertura (folios 11-12, 5772- 5788).*
12. *Para asegurar estas relaciones, MIVISA cuenta dentro de su red de distribución comercial con el apoyo de dos sociedades como son MIVISA France, S.A.R.L. y MIVISA USA Inc., empresas cuyo objetivo es la asistencia técnica y comercialización de los productos de MIVISA en sus respectivos mercados (folios 5772- 5788).*
13. *Según el informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010, en el año 2009 MIVISA ocupaba la posición número uno en el ranking de las mayores empresas del sector de los envases metálicos en España con unas ventas de 489,5 millones de euros en 2009 y con una cuota de mercado del 50.80% (folios 6391 a 6396).*

CROWN EUROPEAN HOLDINGS, S.A. (“CROWN EUROPE”)

14. *CROWN EUROPE, forma parte del grupo internacional CROWN HOLDINGS, Inc., con sede en Estados Unidos y que es la compañía líder fabricante de envases metálicos para comida, bebida, y cuidado personal así como tapas, contando con 136 plantas en 41 países del mundo (folios 13, 5617-5618).*
15. *CROWN HOLDINGS, Inc. cuenta con 3 divisiones: (i) América, (ii) Europa (que cubre también África y Oriente Medio, y (iii) Asia-Pacífico. Crown European Holdings, S.A., con sede en Francia, es la compañía matriz de la División Europea. (folios 910, 912, 5617-5618).*
16. *CROWN EUROPE se divide a su vez en distintas Secciones, dentro de la cual se encuentra la sección FOOD EUROPE que se encarga de la comercialización de los envases y tapas metálicas con destino a la industria alimentaria en el territorio europeo (folios 911-914, 5621).*

CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. (“CROWN ESPAÑA”)

17. *CROWN ESPAÑA, forma parte del grupo internacional CROWN HOLDINGS, Inc. y depende directamente de la compañía SOCIÉTÉ DE PARTICIPATIONS CARNAUDMETALBOX que, a su vez, pertenece a la compañía CROWN EUROPEAN HOLDINGS, englobada dentro del grupo CROWN HOLDINGS, Inc. (folios 5617-5618).*
18. *A su vez CROWN ESPAÑA se divide en distintas secciones centrandose sus actividades en las fábricas que posee en Logroño y en Murcia (folios 907-909).*
19. *Según el informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010, en el año 2009 CROWN ESPAÑA ocupaba la posición número dos en el ranking de las mayores empresas del sector de los envases metálicos en España con unas ventas aproximadas de 175 millones de euros en 2009 y con una cuota de mercado del 14,50% (folios 6391 a 6396).*

AUXILIAR CONSERVERA, S.A. (“AUXILIAR CONSERVERA”)

20. *AUXILIAR CONSERVERA, fundada en 1960, es un fabricante líder de envases metálicos para productos alimentarios, principalmente destinados a conservas vegetales, de pescados, de productos cárnicos y de aceitunas y aceite de oliva (folios 12-13 y 5808 a 5814).*

21. *AUXILIAR CONSERVERA* esta además presente en gran parte de Europa, norte de África, Oriente Medio y Sudamérica. Además de exportar, *AUXILIAR CONSERVERA* desarrolla en otros países sistemas de colaboración que permiten trabajar con la máxima fluidez, asesorando a empresas autóctonas sobre la tecnología que deben adquirir, formación de sus trabajadores, etc. (folios 12-13 y 5808 a 5814)
22. La estructura de *AUXILIAR CONSERVERA* se cimenta en las cuatro fábricas que posee emplazadas por la geografía nacional, en concreto tres de ellas se encuentran en Murcia, y una en Sevilla. Asimismo, y para atender a los mercados internacionales, *AUXILIAR CONSERVERA* posee otra fábrica en Chile (folios 5808 a 5814).
23. *AUXILIAR CONSERVERA* comercializa una amplia variedad de productos que incluye tanto envases metálicos como tapas metálicas con destino a la industria alimentaria. En concreto comercializa por un lado un amplio abanico de envases metálicos con una amplia gama de diámetros y alturas y por otro lado fondos normales y tapas de fácil apertura todos ellos pensados para cada uno de los sectores para los que trabaja (folios 5808 a 5814).
24. Los clientes de *AUXILIAR CONSERVERA* abarcan desde empresas familiares con gran tradición conservera hasta envasadoras industriales y cooperativas, centradas todas ellas principalmente en los sectores de conservas vegetales, de pescado, de productos cárnicos, de aceitunas, de aceite de oliva, de frutos secos, de bebidas y de productos liofilizados (folios 5808 a 5814).
25. Según el informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010, en el año 2009 *AUXILIAR CONSERVERA* ocupaba la posición número tres en el ranking de las mayores empresas del sector de los envases metálicos en España con unas ventas de 126 millones de euros en 2009 y con una cuota de mercado del 13,10% (folios 6391 a 6396).

IBEREMBAL, S.L. (“IBEREMBAL”)

26. *IBEREMBAL* forma parte del grupo internacional *MASSILLY HOLDING, S.A.*, con sede en Francia. (folios 13, 5853 a 5866).
27. El Grupo *Massilly*, creado en 1911, se ha especializado en la fabricación de todos los envases metálicos (cápsulas, botes para conservas, aerosoles, cajas decoradas) así como servicios asociados tal como los sistemas de capsulado, análisis técnicos y químicos y a la formación ligada a nuestra industria. El Grupo *Massilly* tiene empresas en América del Norte, África y América del Sur y está firmemente posicionado en Europa. Más concretamente, *IBEREMBAL* suministra envases en todo el territorio español, así como en el sur de Francia y Norte de África (folios 5853 a 5866).
28. *IBEREMBAL* nació en mayo de 2001 como resultado de la compra, por parte de la multinacional francesa Grupo *Massilly*, de tres empresas tradicionalmente dedicadas a la fabricación de envases metálicos ligeros para uso alimentario, pertenecientes a un grupo familiar. Tras esta fusión, *Iberembal S.L.* alcanzó una facturación anual en el año 2008 que ha superado los 50 millones de euros y ha dado empleo a más de 200 trabajadores (folios 5853 a 5866).

29. *La estructura de IBEREMBAL se cimenta en las tres fábricas que posee emplazadas por la geografía nacional, en concreto en Navarra, Logroño y Galicia. (folios 5853 a 5866).*
30. *IBEREMBAL comercializa y fabrica en las plantas de Navarra y Galicia una amplia gama de envases metálicos destinados a la industria alimentaria y de comida para mascotas. Asimismo, suministra envases a la industria conservera en los sectores de: pescado, vegetales, aceitunas, cárnicas, dietéticos, lácteos y platos precocinados. Por otra parte, la planta de Logroño es el centro de servicios de litografiado y barnizado de metal para los envases y fondos que se fabrican en Navarra y Galicia, así como para los aerosoles y tapas que fabrican las otras dos compañías españolas del Grupo Massilly: Grumetal y Metalcaps (folios 5853 a 5866)...*
31. *Los clientes de IBEREMBAL abarcan empresas centradas todas ellas en los sectores de conservas alimentarias principalmente en los sectores de conservas vegetales, pescado, aceitunas, preparados cárnicos y platos precocinados folios (folios 5853 a 5866).*
32. *Según el informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010, en el año 2009 IBEREMBAL ocupaba la posición número 5 en el ranking de las mayores empresas del sector de los envases metálicos en España con unas ventas de 52,38 millones de euros en 2009 y con una cuota de mercado del 6,10% (folios 6391 a 6396). Hace referencia a la cuota global del Grupo Massilly en España.*

METALCAPS, S.A. (“METALCAPS”)

33. *METALCAPS forma también parte, al igual que Iberembal, del grupo internacional MASSILLY HOLDING, S.A., con sede en Francia. (folios 13, 5853 a 5867)*
34. *METALCAPS, con sede en Zaragoza, se dedica principalmente a la fabricación y comercialización de tapas metálicas con destino a la industria alimentaria, utilizando la materia prima (hojalata) que le proporciona otra compañía del grupo: Iberembal. En concreto, su actividad se centra en la fabricación y comercialización de tapas de hojalata para envases de cristal (folios 13, 5853 a 5867).*
35. *Los clientes de METALCAPS abarcan empresas centradas todas ellas en los sectores de conservas alimentarias, principalmente en los sectores de conservas vegetales, pescado, aceitunas, preparados cárnicos y platos precocinados folios 5853 a 5867).*

METALGRÁFICA GALLEGA, S.A. (“METALGRÁFICA GALLEGA”)

36. *METALGRÁFICA GALLEGA es una empresa fundada en 1964 con sede en la provincia de Pontevedra, especializada en la fabricación y comercialización de envases metálicos para productos alimentarios, principalmente destinados a conservas de pescados, conservas vegetales y de productos cárnicos (folios 13 y 5947 a 5971).*
37. *En enero de 2009, METALGRÁFICA GALLEGA fue adquirida por el grupo internacional Impress Coöperative U.A, con sede en Holanda. El grupo Impress se dedica principalmente a suministrar envases para productos alimentos procesados y especialidades siendo la empresa líder mundial en envases para*

conservas de pescado y mariscos y la segunda empresa en Europa de envases para alimentos procesados térmicamente (folios 5947 a 5971).

38. *Los clientes de METALGRÁFICA GALLEGA abarcan empresas centradas todas ellas en los sectores de conservas alimentarias, principalmente en los sectores de conservas de pescado, vegetales y productos cárnicos folios 5947 a 5971).*
39. *Según el informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010, en el año 2009, METALGRÁFICA GALLEGA ocupaba la posición número cuatro en el ranking de las mayores empresas del sector de los envases metálicos en España con unas ventas de 70 millones de euros en 2009 y con una cuota de mercado del 7,30% (folios 6391 a 6396). Los datos de Metalgráfica Gallega del año 2009, hacen referencia a los datos del grupo Impress.*

ENVASES BALLUJERA, S.L. (“ENVASES BALLUJERA”)

40. *ENVASES BALLUJERA es una empresa de origen familiar, que se dedica a la fabricación y comercialización desde hace más de 50 años de envases y tapas metálicas para productos alimentarios, principalmente destinados a conservas vegetales, cárnicas y pescados en diversos formatos. Tiene una larga experiencia en el sector e intenta personalizar los envases según el producto a consumir (folios 14, 5938 a 5945).*
41. *En enero de 2006, ENVASES BALLUJERA presentó un Expediente Concursal que se tramitó ante el Juzgado de lo Mercantil de Logroño, encontrándose en la actualidad en el tercer año de su cumplimiento (folios 2160 a 2254).*
42. *La estructura de ENVASES BALLUJERA se cimenta en la fábrica que posee en La Rioja, lugar también de su sede administrativa (folios 5938 a 5945).*
43. *Los clientes de ENVASES BALLUJERA abarcan empresas centradas todas ellas en los sectores de conservas alimentarias, principalmente en los sectores de conservas vegetales, conservas de pescado, conservas cárnicas y platos preparados folios 5938 a 5945).*
44. *Según el informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010, en el año 2009, ENVASES BALLUJERA ocupaba la posición número diez en el ranking de las mayores empresas del sector de los envases metálicos con unas ventas de 4,10 millones de euros en 2009 (folios 6391 a 6396).*

SILGAN WHITE CAP HOLDINGS SPAIN, S.L. (“SILGAN ESPAÑA”)

45. *SILGAN ESPAÑA, forma parte del grupo internacional SILGAN HOLDINGS Ic., con sede en Estados Unidos (folios 14,5888 a 5937).*
46. *El grupo SILGAN HOLDINGS es líder en la fabricación de productos para el envasado de bienes y consumo. La compañía dispone de 66 plantas de producción en Norteamérica, Suramérica, Europa y Asia. En América del Norte, SILGAN HOLDINGS es el mayor proveedor de envases metálicos para productos de alimentación y líder en la fabricación de envases de plástico para productos de cuidado personal. SILGAN HOLDINGS posee además el liderazgo en la fabricación de tapas de metal, plástico, compuesto y al vacío para productos alimentarios y bebidas (folios 14, 5888 a 5937).*

47. *SILGAN ESPAÑA, depende directamente de la matriz del grupo Silgan en Europa, SILGAN WHITE CAP EUROPE/ASIA, con sede en Alemania (folios 5888 a 5937).*
48. *En febrero de 2008, el grupo SILGAN HOLDINGS entró en el mercado español a través de la adquisición de la compañía VEM DE TAPAS METÁLICAS, S.A., operación que dio lugar al expediente C-0046/08 de la Comisión Nacional de la Competencia y que fue aprobada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia con fecha 21 de febrero de 2008 (folios 5888 a 5937).*
49. *SILGAN ESPAÑA, con sede en Barcelona, se dedica a la fabricación y comercialización de tapas metálicas con destino a la industria alimentaria (4560-4561, 5888 a 5937).*
50. *Los clientes de SILGAN HOLDINGS abarcan empresas centradas todas ellas en los sectores de conservas alimentarias principalmente en los sectores de conservas vegetales, frutas, pescado, carne y salchichas, encurtidos, mermelada, productos lácteos, bebidas, comidas para bebés y platos de preparación rápida. En concreto, SILGAN ESPAÑA comercializa tapas metálicas actualmente a tan sólo dos clientes (folios 5888 a 5937).*

METALGRÁFICA DEL SUR S.L. (“METALGRÁFICA DEL SUR”)

51. *METALGRÁFICA DEL SUR, forma parte del GRUPO AUXIMARA, con sede en Zaragoza. El GRUPO AUXIMARA está compuesto por 2 compañías: Metalgráfica Aragonesa con sede en Zaragoza y Metalgráfica del Sur con sede en Sevilla. (folios 5868 a 5877).*
52. *METALGRÁFICA DEL SUR se dedica, por un lado, a la fabricación y comercialización de envases metálicos con destino a la industria alimentaria y, por otro lado, a la compra y venta de hojalata (folios 5888 a 5937).*
53. *Los clientes de METALGRÁFICA DEL SUR abarcan empresas centradas todas ellas en los sectores de conservas alimentarias principalmente en los sectores de conservas de preparados cárnicos, aceite de oliva, aceitunas, frutos secos, pimentón y otras especias y dulce de membrillo (folios 5888 a 5937).”*

Sobre el mercado en el que se desarrollan las conductas analizadas

54. *El sector en el que se producen las conductas objeto de análisis es el de la producción y comercialización de envases metálicos con destino a la industria alimentaria en España. En él están presentes las empresas contra las que se ha incoado el expediente, y, en particular, las conductas integradas se enmarcan en el sector de la producción y comercialización de envases metálicos de hojalata en España. Estas empresas son conocidas como “metalgráficas”.*
55. *La materia prima básica empleada en este proceso productivo es la hojalata y el aluminio, materiales con los que se produce el 90% del cuerpo principal del envase, las anillas, así como las tapas y cierres. Según las respuestas a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Investigación, el coste de la hojalata en el producto final representa en media un 55,95. Para su acabado final se incluyen otros productos como las pinturas y barnices. Por su importancia en el producto final sobre el que recaen el análisis de las conductas, resulta relevante una descripción, al menos somera, del mercado de la hojalata.*

Producción y comercialización de la hojalata

56. Las características físico-químicas de la hojalata le convierten en el material idóneo para la fabricación de envases metálicos, siendo la denominada “hojalata simple” (producto laminado plano, constituido por acero y carbono (entre 0,03% y 0,13%), y recubierto por una capa de estaño) el material más empleado por la industria metalgráfica. El proceso de fabricación, composición, características y uso ulterior de la hojalata difieren de los de otros tipo de aceros, por lo que a efectos de este expediente, podría llegar a delimitarse el mercado de la hojalata como un mercado diferenciado del de otros metales para envases. Es un hecho que empresas productoras de estos metales transformados como ARCELOR PACKAGING INTERNATIONAL, el grupo CORUS con CORUS PACKANGING PLUS ó THYSSENGROUP con RASSELSTEIN GMBH. mantienen unidades de negocio separadas. Estas tres empresas, que representan el 80% del mercado europeo de la hojalata, son el resultado del proceso de concentración sectorial acontecido durante los últimos diez años (folios 3317-3318, 3408-3409, 3861-3863 y 4047-4049). Los productores situados en el continente asiático abastecen casi exclusivamente su propio mercado, y en el continente americano sólo CSN, empresa de nacionalidad brasileña, tiene capacidad de fabricar hojalata a precios competitivos para su distribución en el mercado español (folios 3317-3318, 3408-3409, 3861-3863 y 4047-4049).
57. El principal fabricante de hojalata para la industria metalgráfica en España es la división del grupo ARCELORMITTAL “ARCELOR PACKAGING INTERNATIONAL”, que cuenta con dos plantas de producción en Avilés y Etxebarri respectivamente, y una capacidad instalada de producción de 750.000 tm anuales según información de su página web. Las otras dos grandes empresas europeas del sector que suministran a clientes en España, como CORUS PACKAGING PLUS y RASELLSTEIN, no disponen de plantas de producción en España, aunque cuentan en el mercado español con una infraestructura comercial importante.

Sector de fabricación y comercialización de los envases metálicos con destino a la industria alimentaria

Definición general del sector afectado

58. Las empresas metalgráficas incoadas en este expediente operan en un macro-segmento integrado por empresas fabricantes/comercializadores de envases y embalajes para su uso en distintas actividades industriales “aguas abajo”, como las de transformación alimentaria, química y petroquímica preferentemente. Atendiendo al material empleado en la fabricación del envase, se podría efectuar una primera segmentación entre los distintos fabricantes de envases y embalajes, clasificándolos en: (i) empresas del sector de envases y embalajes de madera, (ii) empresas del sector de envases y embalajes de cartón y papel, (iii) empresas del sector de envases y embalajes de plástico, (iv) empresas del sector de envases de vidrio, y (v) empresas del sector de envases y embalajes de metal. Dentro de éstas últimas se puede diferenciar aún más según el metal empleado en la fabricación de los envases, distinguiendo fabricantes de envases de hojalata y TFS, por un lado, y de aluminio, por el otro.
59. En función del uso final del envase cabe distinguir entre fabricantes de envases destinados a la alimentación, envases para bebidas, envases industriales, aerosoles y cierres.

60. Si se combina el tipo de metal empleado y el fin al que va destinado el envase, se llega a (i) envases de hojalata para alimentación, (ii) envases de aluminio para alimentación, (iii) envases de aluminio para bebidas, (iv) envases de hojalata para bebidas, y (v) cierres de hojalata o aluminio. Dentro de esta clasificación las prácticas que se analizan en este expediente se enmarcarían en el sector de la **producción y comercialización de los envases metálicos de hojalata con destino a la industria alimentaria.**

Producción de los envases metálicos con destino a la industria alimentaria

61. Los principales tipos de envases fabricados con hojalata y TFS por las industrias metalgráficas son latas, bidones, cubas, cisternas y botes, mientras que con aluminio lo son preferentemente botes, aerosoles, latas, cápsulas y semirrígidos.
62. En el caso de las empresas metalgráficas que fabrican para la industria alimentaria, los principales productos que fabrican son botes, latas, tapas y cierres, que se emplean para el envasado de conservas de pescados, mariscos, hortalizas, frutas, aceites y salsas.
63. A juzgar por la información de la tabla siguiente, los tipos de envases más fabricados por las empresas metalgráficas para la industria conservera son los envases de 2 y 3 piezas, en formatos redondos y rectangulares, y en el caso de las tapas la “abrefáciles”, “Peel-off” y normales.

| <i>Tabla 1: PRINCIPALES ENVASES METÁLICOS PARA CONSERVAS POR FABRICANTE</i> | | | | |
|---|--------------------|---------------------|--------------------------|------------------------------|
| EMPRESA | TIPO ENVASE | FORMATOS | TIPOS TAPAS | Volumen en M unidades |
| MIVISA ENVASES | 2/3 piezas | Redondo/rectangular | Normal/abrefácil/peeloff | 4.300 |
| CROWN EMBALAJES ESPAÑA SL | 2/3 piezas | - | Normal/abrefácil | 2.000 |
| AUXILIAR CONSERVERA SA | 2/3 piezas | Redondo/rectangular | Abrefácil/peeloff | 1.500 |
| IMPRESS METAL PACKAGING IBERICA | 2/3 piezas | Redondo/rectangular | Normal/abrefácil/peeloff | 800 |
| IBEREMBAL SL | 2/3 piezas | Redondo/rectangular | Normal/abrefácil | - |
| GLOBAL ENDS SA | | | Normal/abrefácil | 850 |
| CALVO ENVASES SL | 2 piezas | Redondo | Normal/abrefácil | 285 |
| ENV. MET. BROQUETAS BERBÉS SA | 3 piezas | - | - | 100 |
| GRUPO METALGRÁFICO SA | | Redondo | Normal | 50 |
| ENVASES BALLULERA | 2/3 piezas | Redondo/rectangular | Normal | 40 |
| METALGRÁFICA DEL EBRO SA | 3 piezas | Redondo/rectangular | Normal | 50 |
| ESTAMP. MET. DEL CANTABRICO SA | 2 piezas | Redondo/rectangular | Abrefácil | 50 |
| BARRENECHA, GOIRI Y CIA SA | 2/3 piezas | Redondo/rectangular | Normal/abrefácil | - |

Fuente: Informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010

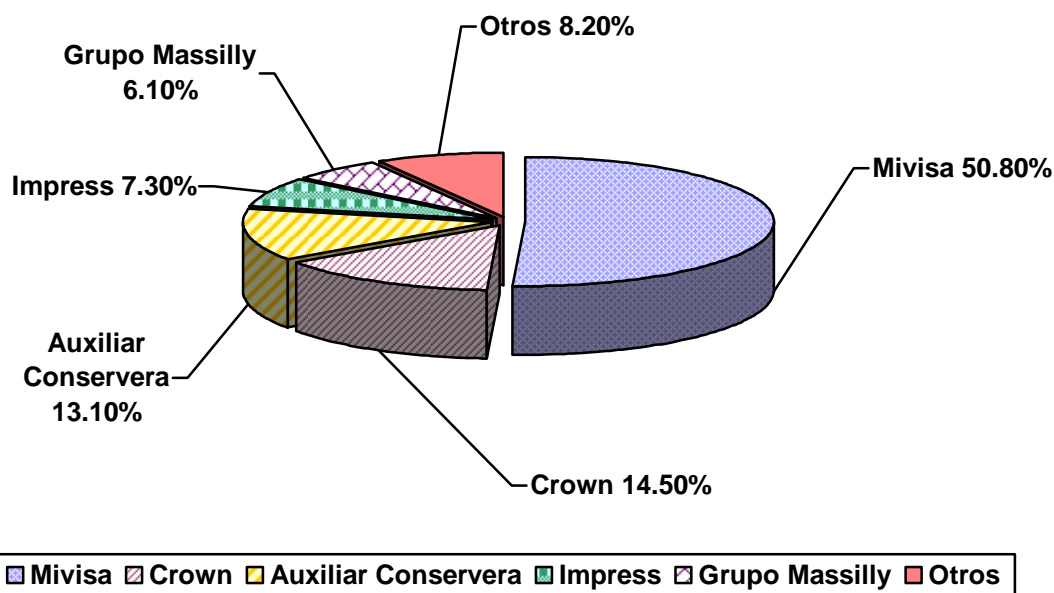
Comercialización de los envases metálicos con destino a la industria alimentaria

64. En España operan en la fabricación y comercialización de envases para alimentación y bebidas cerca de 50 empresas, destacando cinco grandes grupos empresariales que controlan más del 90% del mercado: MIVISA ENVASES, CROWN ESPAÑA, AUXILIAR CONSERVERA, IMPRESS METAL PACKAGING (tras la adquisición de METALGRÁFICA GALLEGA en enero de 2009) y el GRUPO MASSILLY (que engloba a IBEREMBAL, S.L., METALCAPS, S.A. y GRUMETAL, S.A. (folios 6391 a 6396). En concreto, las tres primeras compañías: MIVISA ENVASES, CROWN ESPAÑA y AUXILIAR CONSERVERA representaron el 78% de todo el volumen de negocio generado en España en 2009, que ascendió a los 964 millones de euros. (folios 6391 a 6396). La tabla 2 y el gráfico 1 que siguen ofrecen información más detallada sobre la estructura de la oferta.

| <i>Tabla 2 : EVOLUCIÓN DEL VOLUMEN DE NEGOCIOS DE LAS PRINCIPALES EMPRESAS DEL SECTOR DE ENVASES METÁLICOS</i> | | |
|--|-------------|-------------|
| <i>Millones Euros</i> | | |
| EMPRESA | 2008 | 2009 |
| MIVISA ENVASES | 495,6 | 489,50 |
| CROWN EMBALAJES ESPAÑA SL | 165,16 | 175,00 |
| AUXILIAR CONSERVERA SA | 98,38 | 126,00 |
| IMPRESS METAL PACKAGING IBERICA | 34,36 | 70,00 |
| IBEREMBAL SL | 50,6 | 52,38 |
| GLOBAL ENDS SA | 29,43 | 28,00 |
| CALVO ENVASES SL | 20,71 | 21,00 |
| ENV. MET. BROQUETAS BERBÉS SA | 15,32 | 15,50 |
| GRUPO METALGRÁFICO SA | 13,6 | 13,00 |
| ENVASES BALLULERA | 3,37 | 4,10 |
| METALGRÁFICA DEL EBRO SA | 4,08 | 4,00 |
| ESTAMP. MET. DEL CANTABRICO SA | 3,78 | 3,80 |
| BARRENECHA, GOIRI Y CIA SA | 3,1 | 3,10 |

Fuente: Informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010

Gráfico 1: Reparto del mercado de envases metálicos con destino a la industria alimentaria



Fuente: Informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010

65. Hay que destacar que los fabricantes de envases metálicos también se ocupan del litografiado exterior y barnizado interior, siendo esta actividad de gran valor, ya que la litografía del cuerpo del envase es la que incorpora toda la información comercial y legal del producto.
66. Por lo que respecta al lado de la demanda, los principales clientes de la industria metalgráfica son los primeros fabricantes de la industria conservera española como CIDACOS, HEINZ, CARLOS ALBO, NAPAL, ISABEL, CALVO, CONSERVAS CORSANO Y HOJIBLANCA, entre otros.
67. Y sobre comercio exterior destaca la notable actividad exportadora del sector metalográfico español. De hecho, algunas empresas líderes en el sector, como MIVISA ENVASES realizan un 50% de su facturación a través de ventas al exterior, compensando así la disminución de ventas que se ha producido en el mercado interior en los últimos años (folios 5775 y 6391 a 6396).
68. En la Tabla 3 se exponen las principales exportaciones llevadas a cabo por las empresas metalgráficas durante los años 2008 y 2009.

Tabla 3: EXPORTACIONES FABRICANTES DE ENVASES METÁLICOS
(Millones euros)

| EMPRESA | 2008 | 2009 | DESTINO |
|--------------------------|--------|--------|------------------------------|
| MIVISA ENVASES | 252,52 | 249,57 | Francia/Portugal/Marruecos |
| GLOBAL ENDS | 23,50 | 22,40 | Países Mediterráneos/América |
| IMPRESS METAL | 20,00 | 21,00 | |
| IBEREMBAL | 17,70 | 19,40 | Unión Europea |
| AUXILIAR CONSERVERA | 14,80 | 18,90 | |
| ENVASES BALLUJERA | 0,80 | 1,00 | Francia |
| EST. MET. DEL CANTABRICO | 0,40 | 0,40 | Marruecos/Suramérica |
| BARRENECHA GOIRI Y CIA | 0,20 | 0,20 | Marruecos |

Fuente: Informe sobre envases metálicos publicado en la revista Alimarket en junio de 2010

69. Y por último cabe reseñar que el mercado productivo de envases para conservas (incluyendo latas y cierres) ascendió en 2009 a 964 millones de euros, cifra muy similar a la lograda un año antes (folios 5775 y 6391 a 6396).

Sobre los hechos concretos acontecidos durante el periodo de análisis objeto de este expediente.

(i). **Incrementos de los precios de la hojalata experimentados en 2008 y 2009**

70. Durante el segundo trimestre de 2008 la industria metalúrgica comienza a anunciar futuros incrementos extraordinarios del precio de la hojalata, anuncios que continuaron hasta, al menos, diciembre de 2008. En el Pliego de Concreción de Hechos de la Dirección de Investigación, en la tabla 4 que a continuación se reproduce, se resumen los contenidos de las distintas comunicaciones que acreditan estos anuncios. Se recogen las comunicaciones del incremento del precio de la hojalata llevado a cabo por cada una de las empresas siderúrgicas en diversos momentos del año 2008, anunciando incrementos tanto para el año 2008 como para el año 2009. Las comunicaciones se hicieron tanto en forma de carta oficial en soporte papel como a través del correo electrónico, o mediante comunicados de prensa, haciéndose constar la fecha del incremento efectivo del precio y el incremento del mismo, bien en términos porcentuales, bien en euros por toneladas.

Tabla 4: INCREMENTO DEL PRECIO DE LA HOJALATA LLEVADO A CABO POR LAS EMPRESAS SIDERÚRGICAS EN ESPAÑA ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2008 Y 30 SEPTIEMBRE DE 2009

| EMPRESA | Comunicación oficial | Fecha Incremento | Incremento Precio Hojalata | Folios |
|----------------------------|------------------------------|-------------------------|----------------------------|----------------------------------|
| ARCELORMITTAL ESPAÑA, S.A. | 27 mayo 2008 2 junio 2008 | Agosto- Septiembre 2008 | 150€/ Tm | 87,115,732, 853,1422, 1958 |
| | No consta | Enero 2009 | [100-130€/Tm] | 4168, 4130 |
| | No consta | Enero 2009 | [250-280€/ Tm] | 4168, 4130 |
| THYSSENKRUPP | 20 junio 2008 | Septiembre - | ----- | 5118,5119, |

| | | | | |
|------------------------------|-------------------|--------------------|----------|------------|
| MATERIALS IBÉRICA, S.A. | | Diciembre 2008 | | 5176-5183 |
| | 27 noviembre 2008 | Enero – Junio 2009 | 50% | 5176-5183 |
| CORUS METAL IBÉRICA, S.A. | 18 abril 2008 | Enero -Marzo 2009 | [30-37]% | 5247, 5252 |

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del expediente.

71. La comunicación de CORUS, de 18 de abril de 2008 se realizó mediante un comunicado de prensa, anunciando un incremento mínimo del precio de la hojalata del 30% a partir de enero – marzo de 2009. (folio 5247).
72. Con fechas 27 de mayo de 2008 y 2 de junio de 2008, ARCELORMITTAL envió cartas oficiales a las empresas metalgráficas anunciando el incremento del precio de la hojalata en 150€/tonelada (folios 87, 983, 1422, 1957-1958). El incremento de 2008 no fue aplicado a todos sus clientes, aunque en enero de 2009 a aquellos que no se les aplicó el de 2008, se les aplicó la acumulación de ambos, pero en enero de 2009.
73. Por lo que respecta a RASSESLTEIN, cuyo agente comercial para los productos de envases metálicos de hojalata en el mercado español es la empresa ThyssenKrupp Material Ibérica, S.A., el 20 junio de 2008 envió cartas oficiales a sus clientes comunicando un posible recorte del suministro de hojalata debido al incremento del precio de sus materias primas (folios 5118). Y el 27 de noviembre de 2008, envió una carta oficial a sus clientes comunicando que durante los seis primeros meses del año 2009, llevaría cabo un incremento del 50% del precio de la hojalata (folios 5119).
74. Tras el análisis de las contestaciones a los requerimientos de información llevados a cabo a esas tres empresas siderúrgicas y el examen de las facturas emitidas por estas compañías desde el 1 de enero de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2009 a las empresas metalgráficas, se observó, que efectivamente durante el periodo comprendido entre julio de 2008 y marzo de 2009, las empresas siderúrgicas llevaron a cabo el incremento de los precios de la hojalata anunciado, con la salvedad ya mencionada que ARCELOR no aplicó la subida de 2008 a todos los clientes, sino que a algunos de ellos, los principales, les aplicó en enero de 2009 las subidas acumuladas de 2008 y 2009 que había aplicado al resto.

(ii). **Entre mayo de 2008 y enero de 2009 las empresas metalgráficas abordaron la anterior situación en diversos encuentros**

75. Los días 23 y 24 de mayo de 2008 se celebró en Marbella el Congreso Europeo de la Asociación Europea de Metal Packaging (EMPAC, que engloba a las empresas metalúrgicas y a las metalgráficas) al que asistieron representantes de las tres principales empresas del sector siderúrgico, las principales del sector metalgráfico y la asociación del sector conservero ANFACO (folios 17, 74-76, 1282-1296). Al hilo de este congreso, el 23 de mayo de 2008 se celebró la Asamblea General de la Asociación Metalgráfica Española (AME) (folios 75-79). A esta asamblea asistieron un total de 13 empresas metalgráficas, entre las que se encontraban las tres principales y otras no presentes en este expediente. En ella, durante el turno de Ruegos y preguntas, se señaló el problema de los importantes incrementos de precios que la siderurgia estaba anunciando y las implicaciones del incumplimiento contractual que supondría que aplicasen esos

incrementos de precios sobre los contratos ya firmados. Se sugiere actuar por la vía de amparo ante el Ministerio de Industria y mantener una reunión solicitada por ARCELOR para el 4 de junio de 2008 para presionarles sobre la no aplicación del incremento anunciado, salvo para cantidades nuevas, y en función de los resultados la AME llevaría a cabo acciones de índole legal, político y de mercado. (folios 79, 669-673; 1327-1331; 1703-1707). Se aprecia, en notas manuscritas, la *“Frialdad mostrada por los 2 grandes fabricantes envases (MIVISA y CROWN) sobre la subida de los precios de la hojalata”*.

76. El 4 de junio de 2008 tuvo lugar una reunión entre ARCELORMITTAL y determinadas empresas metalgráficas en la sede de la ASOCIACIÓN METALGRÁFICA ESPAÑOLA (AME), con motivo del anuncio de ARCELORMITTAL, (principal proveedor de hojalata en España), de incrementar el precio de la hojalata en 150€/tonelada a partir del 1 de julio de 2008 (folios 87,654, 986, 989, 996, 1806-1810). Asistieron, por parte de ARCELOR, el responsable de Cuenta Global (a nivel europeo), el responsable de Cuentas Clave y el jefe de Mercado; la Directora Comercial de CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. y también Tesorera de la Junta Directiva de la AME; el Director General de MANUFACTURAS DE ENVASES CROMO-METÁLICOS, S.A y también Presidente de la AME; METALGRÁFICA GALLEGA, S.A. (MEGASA); BEMASA CAPS, S.A.; GRAFOMETAL, S.A.; el Director de Producción de AUXILIAR CONSERVERA, S.A. y también Vocal de la Junta Directiva de la AME; JOSÉ COMBALIA, S.A. (también Vocal de la Junta Directiva de la AME); Colep, CCL; COMERCIAL DE HOJALATA Y METALES, S.A. (COMESA); TAPÓN CORONA IBÉRICA, S.A.: el Director General de MIVISA ENVASES, SAU; INDUSTRIAS SANZ, S.A y ACTEGA ARTÍTICA, SAU (también Vocal de la Junta Directiva de la AME). En las actas se refleja la presentación realizada por Arcelor para justificar sus incrementos en el precio de la hojalata, su carácter ocasional, y su afectación a todos los sectores. El presidente de AME responde con la ilegalidad que supondría la ruptura de contratos, que no es posible repercutir a clientes y que los anuncios de precios deberían hacerse con la antelación de seis meses a un año. Uno de los asistentes pregunta si aplica a toda Europa, a todas las divisiones y a los proveedores, sin que conste respuesta. AUXILIAR CONSERVERA se pregunta por las acciones legales de AME, por “como hacer creíble a nuestros clientes...” y que “Individual no conseguiremos nada”; MIVISA se pregunta si se aplica la subida a todos, y reivindica la existencia de acuerdos anuales.
77. En carpeta encontrada en la inspección a CROWN referenciada como “reunión AME/ARCELOR” se hallaron notas manuscritas en las que se pueden leer (folio 994) las siguientes expresiones:” Vegetales precio venta; “Hausse a passer” (Incremento a aplicar); 45%, 15% en julio 08, 15% en Dec 08; 30% en Jan 09,..., Romper contratos. En otro folio manuscrito puede leerse “Escrito de la asociación a los clientes, documento único a los clientes”.
78. Con posterioridad a la reunión mantenida entre las empresas metalgráficas y ARCELORMITTAL el día 4 de junio de 2008, la AME llevó a cabo reuniones internas (a través de su Junta Directiva) y reuniones con otras asociaciones de los sectores implicados (EMPAC y ANFACO). El 10 de julio de 2008 tuvo lugar una reunión entre representantes de la AME y el Secretario General de la EMPAC [Sr. XXX]. En el informe sobre dicha reunión elaborado por el personal de la AME se señala (folios 613-616, 1750-1753): “(...) *Problemas con la*

siderurgia: EMPAC está preocupada por la presión en precios que hace la siderurgia con incrementos constantes. Cree que existe un abuso de posición de dominio por parte de la siderurgia en España, Francia e Italia. EMPAC recomienda a las asociaciones nacionales que establezcan medidas, incluso la propia EMPAC se plantea acudir a Bruselas (...). Posteriormente, en la reunión de la Junta Directiva de la AME celebrada el 10 de septiembre de 2008 se discutió sobre lo tratado en la reunión con EMPAC el 10 de julio de 2008 (folios 612, 617-621, 685-689). En el orden del día de dicha reunión, figuraba en el punto 7: Evolución del mercado de la hojalata y barnices (folios 612, 685), en cuya acta se refleja la preocupación general en el sector por la escalada de precios que están experimentando materias primas básicas del sector como son hojalata y barnices, especialmente por el peso que éstas tienen sobre el precio final de un producto como es el envase metálico. “En este sentido, la Junta destaca lo especialmente preocupante que es para muchas empresas el haber comprometido precios con sus clientes para campañas completas y que ahora se ven en dificultad de poder respetar porque los proveedores les someten a importantes y continuas escaladas de precios. (...)” Según las anotaciones llevadas a cabo por la Secretaria de la AME, debiendo dejar constancia que tales extremos no aparecen como temas tratados en el acta de la Junta Directiva aportada por la AME: “(...) 7. Incremento precio hojalata (preocupación por la evolución general por su peso sobre precio final prod) (...) Los márgenes han desaparecido por haber comprometido precios con clientes que se están respetando mientras que los proveedores están en escaladas de precios de hasta un 42% en un año. Muchas empresas ya no están entrando en negociaciones por año o por campañas completas ya que no pueden soportar luego respetar precios con semejantes escaladas de proveedores. Lo más preocupante además es la sospecha de que no todas las empresas están obteniendo los mismos precios por parte de los proveedores”.

79. El 12 de noviembre de 2008, tuvo lugar una reunión de la Junta Directiva AME en la que se debatió sobre el incremento de los precios de la hojalata, en cuyo orden del día se establecía en el punto 5 la evolución del mercado de la hojalata y barnices (folios 690-692, 1324-1326; 1720-1722). Y se señalaba:

“La Junta Directiva debate en profundidad la preocupación general en el sector por la escalada que están experimentando materias primas básicas del sector como son la hojalata y barnices, especialmente porque la nueva situación del mercado debería hacer prever un incremento de la oferta y una bajada de precios que no se concreta. (...)”

La Junta debate posibles iniciativas como la planteada por ANFACO de llegar incluso al Tribunal de la Competencia. En esta fase la Junta Directiva acuerda, como medida inmediata, preparar un escrito a nuestra asociación europea EMPAC solicitando aclare la posición del sector de acero (miembros también integrantes de la asociación) en toda la presión que están sufriendo los fabricantes de envases y solicitar que haga algo al respecto de las subidas injustificadas de los precios de la hojalata que se extienden por toda Europa. Dicho escrito será remitido tanto al máximo responsable de EMPAC, como a los representantes de las asociaciones de fabricantes de envases metálicos en el Board. (...)”. En cumplimiento de ese acuerdo, con fecha 24 de noviembre de 2008, la Secretaria de la AME (...), en nombre del Presidente de la AME (...), envió un correo electrónico al Presidente de la EMPAC [XXX] señalando la

desesperada situación de las empresas de la asociación, solicitando la intervención de la patronal europea y pidiendo información sobre los planes comerciales de los proveedores de hojalata respecto a 2009 (folios 84, 651, 661-664, 815, 884, 960, 967-968, 1399-1400, 1754, 1819). El 18 de diciembre de 2008, la AME envió una nota oficial firmada por el Presidente de la AME [XXX] dirigida a sus empresas clientes, a las asociaciones de bebidas, alimentación, conservas y en general a todas las relacionadas con envases metálicos, en la que señalaba lo siguiente (folios 83, 959):

“Es un clamor en el Sector la gran preocupación por el desmesurado incremento en los precios de hojalata (y TFS), (...).

Los miembros de nuestra Asociación (AME), no solo comparten dicha angustia, sino que están luchando para contrarrestarla y subsistir como empresas y como Sector.

Nuestra lucha ha consistido en aplicar la máxima presión posible a nuestros proveedores de hojalata y barnices para que cedan en sus intenciones (y realidades) de incrementar los precios. En eso estamos desde Mayo pasado (2008) y en eso persistimos.

Como ejemplo una de las últimas gestiones realizadas, les enviamos una copia de la carta dirigida a la EMPAC el 24 de noviembre y de la que esperamos una respuesta inminente.

(...)

Acabamos esta nota, reiterando que en AME, esta política de precios de nuestros suministradores constituye nuestra primera fuente de preocupación y contra ello vamos a seguir trabajando (...)

El 19 de diciembre de 2008, la Asociación Europea de Metal Packaging (EMPAC), a través de su Secretario General [XXX], envió una respuesta oficial a la AME en forma de carta dirigida al Presidente de la AME, en la que se señalaba (folios 954-958, 1760-1762):

“Estimado [XXX],

Le escribo en relación con su correo electrónico de 24 de noviembre de 2008.
(...)

Tras solicitar consejo legal sobre su petición específica, puedo informarle que las normas europeas de competencia impiden a la EMPAC y a sus miembros, (...), revelar o debatir (en el marco de las actividades de EMPAC), su política comercial actual o futura (incluida su política de precios). Estos aspectos sólo pueden ser debatidos sobre una estricta base bilateral entre el proveedor de hojalata y su cliente en el contexto de sus negociaciones comerciales habituales. Como regla general, la normativa de competencia no permite a los competidores intercambiar información comercialmente sensible tal como información individualizada sobre precios y costes de producción.

(...)

Adjunto a la presente carta se envía un modelo de carta que podría ser remitida por EMPAC y/o sus asociaciones nacionales miembro a cada uno de los productores de hojalata que recientemente han anunciado su intención de incrementar drásticamente los precios. Esta carta ha sido sometida a la Junta

Directiva de EMPAC del pasado 9 de diciembre, habiendo sido aprobada. Mi intención es remitir esta carta a los principales productores europeos de hojalata y me gustaría proponer a AME la adopción de una acción en la misma dirección (...)”. En dicha carta se hace referencia a la preocupación que las asociaciones metalgráficas nacionales y la EMPAC tienen sobre el anuncio de los principales productores europeos de hojalata de aplicar incrementos de precios de hasta el 50% a partir de enero de 2009 no existiendo un razonamiento económico para dicho incremento. Asimismo se señala que estos incrementos de precios de la hojalata pueden poner a muchas empresas metalgráficas en una situación de riesgo (folios 7161-762).

80. El 15 de diciembre de 2008, tuvo lugar en la sede de ANFACO (Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescado y Marisco), a su solicitud, y para hablar de los incrementos de precios que se pretendían trasladar a los conserveros, una reunión entre representantes de los conserveros y la ASOCIACIÓN METALGRÁFICA ESPAÑOLA (AME). (folios 632-633; 693-696, 1319-1322; 1373-1375; 1725-1728; 1796; 1797-1803; 1962). En relación con esta reunión y según el acta de la reunión de la Junta Directiva de la AME del 28 de enero de 2009, (folios 696, 1374-1375; 1725-1728), por parte de AME en esa reunión se pretendía *“responder a la invitación cursada por ANFACO para dar continuidad al intercambio de correspondencia sobre la subida del precio del envase metálico, presentar la evolución de precios de la hojalata y de la bobina en caliente durante los últimos años así como las justificaciones esgrimidas por las distintas siderúrgicas europeas para implementar las fuertes subidas de precio que golpean al sector metalgráfico en el 2008/2009; Explicar las distintas acciones puestas en marcha a nivel de la AME con ARCELORMITAL y la patronal europea EMPAC; y rebatir la información aparecida en las distintas publicaciones sectoriales y medios de difusión general en dónde la industria conservera acusa a AME de connivencia con la siderurgia y de la posible destrucción de empleo del sector”*.

No obstante, tras la presentación de AME a los asistentes a la reunión, los conserveros manifiestan que los incrementos no están justificados, acusan de abuso de posición de dominio en el sector de envases de conserva de pescado y de un intento soterrado de recuperar márgenes y aumentar rentabilidad; manifiestan que ARCELORMITTAL en Madrid ha confirmado que efectivamente las subidas que se están comunicando a los conserveros no se corresponden en absoluto con las subidas de los precios de hojalata; Se hace referencia velada a posibles acuerdos de precio y condiciones comerciales entre los grandes suministradores del sector por lo que se entiende que la credibilidad de la AME está mermada. Se considera que la subida aplicada en el último trimestre del año en España ha sido discriminatoria y vulnera especialmente la competitividad de todo el sector, especialmente cuando la competencia francesa e italiana no han tenido que absorber ningún tipo de incremento del envase en el 2008 (...); y que los precios de la bobina en caliente y de otras materias primas están comenzando a bajar ya sin que se observe ningún tipo de impacto en los precios de los envases / hojalata.

81. En la Junta Directiva de la AME de 28 de enero de 2009, en el punto 7 del orden del día de dicha reunión, se establecía como principal tema a tratar la situación del mercado de la hojalata, y en concreto las acciones llevadas a cabo ante la EMPAC y principales sectores clientes, y la reunión llevada a cabo con ANFACO

(folios 693-696; 1319-1322). En el acta de dicha reunión, se señala (folios 693-696; 1319-1322):

- “Acciones ante EMPAC y principales sectores clientes: Informa el Presidente de las principales acciones desarrolladas ante la gran preocupación del sector por el incremento desmesurado en los precios de la hojalata, todo lo cual además había provocado graves acusaciones a nuestro sector por parte de sectores clientes. Entre las mismas destaca el escrito remitido el pasado mes de diciembre a nuestra asociación europea EMPAC, solicitando su colaboración ante los principales fabricantes de hojalata europeos. Se informa asimismo que con un espíritu de máxima transparencia, dicha información ha sido también facilitada a nuestros sectores clientes. Por su parte EMPAC nos ha remitido en enero copia de los escritos remitidos, como consecuencia de nuestra carta, a todos los fabricantes de hojalata, expresando su preocupación por lo que parece ser un incremento injustificado de precios de materia prima (dada la evolución reciente de la materia base en los mercados). Se acuerda en este sentido que desde la Secretaría de la AME se haga llegar dicha información a los principales sectores clientes”.

(iii). **Sobre las comunicaciones que en el periodo comprendido entre julio de 2008 y marzo de 2009, realizaron las principales empresas metalgráficas que operan en España sobre incrementos de incrementos de precios en los envases y la aplicación efectiva de los mismos.**

82. La Dirección de Investigación ha acreditado que durante 2008 se produjeron dos momentos de anuncio e incremento de precios de los envases metálicos. El método empleado para comunicar a los clientes la subida de precios fue la elaboración de una carta estándar, en la que la mayoría de ellos informaban que en los últimos meses la industria metalúrgica estaba aplicando un incremento extraordinario a la hojalata, materia prima fundamental de los envases metálicos que ellos fabricaban, y que dicho incremento del precio de la materia prima debían repercutirlo en el producto final. Señalaban el incremento del precio de la hojalata y el incremento de precios de los envases que aplicarían y el momento de dicha aplicación. El primero de ellos, que hicieron las nueve empresas incoadas en el expediente sucedió entre los meses de julio a diciembre de 2008, y el segundo de ellos, que lo habrían realizado siete de las empresas, entre los meses de enero a marzo del 2009. Las características del contenido de estas comunicaciones, se han resumido, no de forma exhaustiva, en las tablas 5 y 6, que a continuación se reproducen:

Tabla 5: COMUNICACIONES ENVIADAS POR LAS EMPRESAS METALGRÁFICAS ENVIADAS A SUS CLIENTES ANUNCIANDO UN INCREMENTO DEL PRECIO DE LOS ENVASES METÁLICOS LIGEROS CON DESTINO A LA INDUSTRIA ALIMENTARIA ENTRE LOS MESES DE JUNIO Y OCTUBRE DE 2008

| EMPRESA | Fecha Comunicación | Incremento Precio | Fecha inicio incremento | Otras medidas | Folios |
|----------------|--------------------|-------------------|-------------------------|------------------------|--------|
| MIVISA ENVASES | 17 julio 2008 | 12% | Inminente | Aumentos precios enero | 117 |

| | | | | | |
|------------------------------|--|-------------------|---|--|---|
| | 18 julio 2008 | 12% | Inminente | 2009 en torno al 30% | 112-113 |
| | 22 julio 2008 | 12% | Inminente | | 110 |
| | 4 agosto 2008 | 15% | ----- | | 94, 831 |
| CROWN | 21 julio 2008 22 julio 2008 18 agosto 2008 | 15% 15% 15% | 1 septiembre 2008 1 septiembre 2008 1 septiembre 2008 | A partir enero 2009 incremento 30-35% | 92-93, 828,829;846 98-99; 847 95, 830 |
| AUXILIAR CONSERVERA | Sin fecha | 12-15% | | Incremento enero 2009 (30%) y revisión en 31 marzo '09 12 % envases pequeños y 15% envases grandes | 89-90; 103- 104,834-835: 848-849; 1386- 1393 1415-1416; 1968-1969 1433-1435 1967; 970-1971 1411-1412 1406-1407 |
| IBEREMBAL | 13 junio 2008 13 junio 2008 1 agosto '08 12 septiembre 2008 | 13-15% | Julio 2008 Julio 08 1 septiembre 08 | Futura revisión precios en función incremento precio hojalata | 149-150 154 97, 833 155 |
| METALCAPS | 12 junio 2008 19 junio 2008 | ----- | ----- ----- | Tendremos que repercutir el incremento de la hojalata | 5608 100, 854 |
| METALGRÁFICA GALLEGA | Agosto2008 | 15% | 1 septiembre 08 | Aumentos precios en enero 2009 | 96, 832, 4743 |
| ENVASES BALLUJERA | Sin fecha 2, 10, 11, 15, 18 septiembre 2008 y 30 octubre 2008 | ----- | | Informa sobre los nuevos precios actualizados para cada tipo envase | 91, 836 4784-4792 |
| SILGAN WHITE CAP HOLDINGS | Junio 2008 | ----- | | Aumentos precios en enero 2009 y abril 2009 | 106; 856 |
| METALGRÁFICA DEL SUR | 10 septiembre 2008 | 12% | 1 octubre 2008 | | 855, 1397 |

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del expediente.

Tabla 6: COMUNICACIONES ENVIADAS POR LAS EMPRESAS METALGRÁFICAS A SUS CLIENTES ANUNCIANDO UN INCREMENTO DEL PRECIO DE LOS ENVASES METÁLICOS LIGEROS CON DESTINO A LA INDUSTRIA ALIMENTARIA A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2009

| EMPRESA | Fecha Comunicación | Incremento Precio | Fecha inicio Incremento | Otras medidas | Folios |
|------------------------|---|------------------------------------|--|---|-------------------------------|
| MIVISA ENVASES | 24 noviembre 2008 | 30% | 1 enero 2009 | | 101 |
| CROWN | 4 septiembre 2008 27 octubre 2008 5 noviembre 2008 5 diciembre 2008 15 diciembre 2008 | 30-35% 31% 31% 30% 30% | 1 enero 2009 1 enero 2009 1 enero 2009 1 enero 2009 1 enero 2009 | Revisión precios 31 marzo | 1439-1440 108; 845 1398 |
| AUXILIAR CONSERVERA | 1 diciembre 2008 | 12-24% | 1 enero 2009 | Incremento en función tipo de envase | 1410 |

| | | | | | |
|---------------------------|---|-----------------------------------|--------------|---|--|
| | 13 enero 2009 | 15-25% | 1 enero 2009 | | 1437 |
| IBEREMBAL | 5 diciembre 2008 | 30% | 1 enero 2009 | | 102 |
| METALCAPS | 1 febrero 2009 | 15% | 1 marzo 2009 | | 5609 |
| METALGRÁFICA GALLEGA | ----- | ----- | ----- | ----- | ----- |
| ENVASES BALLUJERA | 13 noviembre 2008 9, 16 diciembre 2008 10, 13, 14, 23, 27, 28 enero 2009 | 12-15% ----- ----- ----- | 1 enero 2009 | Informa sobre los nuevos precios actualizados para cada tipo envase | 4793 4794, 4795 4796-4798, 4801-4808, 4804, 4806 |
| SILGAN WHITE CAP HOLDINGS | ----- | ----- | ----- | ----- | ----- |
| METALGRÁFICA DEL SUR | 2 diciembre 2008 | 12-16-22% | 1 enero 2009 | Incremento en función tamaño envase | 5290 |

83. Con respecto a las comunicaciones consta también en correos internos de MIVISA, localizados en la inspección, lo siguiente:

El 10 de abril de 2008 el director general de MIVISA en correo electrónico dirigido a sus directores comerciales con asunto "situación hojalata 2008/2009" les informa de la escasez de materia prima para la fabricación de hojalata y que se prevén subidas para el año 2009 en torno al 30%. Les informa que por la mañana ha pedido un pedido extra a ARCELOR y la respuesta ha sido que no tienen materia prima pero que si la encuentran el precio sería un 30% superior a lo pactado para el año en curso. En ese mismo correo les dice que a la vista de ello deben ir anunciando a sus clientes que los acuerdos que tienen con ellos finalizarán inexcusablemente el 31 de diciembre y que para el año 2009 las subidas se situaran en el 30%.(f5973)

El 30 de abril de 2008 el director general de MIVISA en correo electrónico dirigido a un cliente (f5974) le avisa de que va a aplicarle la subida regular del 2008 y además le informa de la nueva situación de que ARCELOR pide subidas del 30% para cualquier tonelaje nuevo.

El 3 de junio de 2008 el gerente de MIVISA en Galicia en correo electrónico dirigido al director general de MIVISA con asunto "subida de precios" le informa de que ya está informando a todos los clientes que la hojalata sube el 30 de junio y que dicha subida podría estar en torno al 20% y que por lo tanto la subida de los botes podría ser del 10/12%, y que al ser una subida tan importante se debe explicar inexcusablemente. Los clientes dicen que es imposible, aunque uno de ellos, una conservera gallega, dice que Auxiliar Conservera comentó de pasada que se estaba hablando de subidas, y otro cliente, que CROWN les habla de subida en septiembre. En ese mismo correo se menciona que "sería interesante que la carta que nos entregaste en Madrid, en lugar de hablar de 150 €/tn, hablara de un porcentaje." (f5975).

El 1 de julio de 2008 el director general de MIVISA en correo electrónico dirigido a sus directores comerciales con asunto "situación hojalata política de precios" les informa de que la subida de precios de Arcelor se puede producir en cualquier momento y que aunque va a seguir peleando para que no se la apliquen hay que actuar como si fuese a ocurrir con carácter inmediato, por lo que les dice que dado que el sobreprecio que la industria de la hojalata será del 20%, la subida equivalente de los envases deberá ser de un 12%. Les insta a informar a todos los clientes, ver la sensibilidad en cada caso de cada cliente a la subida, no seguir ofertando los precios anteriores y observar atentamente los

movimientos de la competencia para no cometer errores con ningún cliente (folio 5976).

84. Con respecto a la aplicación efectiva de los incrementos anunciados, la Dirección de Investigación lo analiza de las formas siguientes. Primero, sobre una muestra de las facturas emitidas por las empresas investigadas desde el 1 de enero de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2009, lo que implica en la mayoría de los casos tomar para la muestra los principales clientes en el mercado español, que no tienen por qué ser los principales clientes de la empresa, dado el alto nivel de exportación de algunas empresas. El resultado se ha representado en los gráficos 2 y 3 que se muestran a continuación. Se resume también en los citados gráficos para cada una de las empresas metalgráficas los incrementos máximos y mínimos anunciados en las comunicaciones oficiales enviadas a sus clientes. Se trata de un análisis sobre la muestra de los incrementos aplicados, no sobre la totalidad del universo de incrementos. La muestra está descrita en los anexos al PCH.

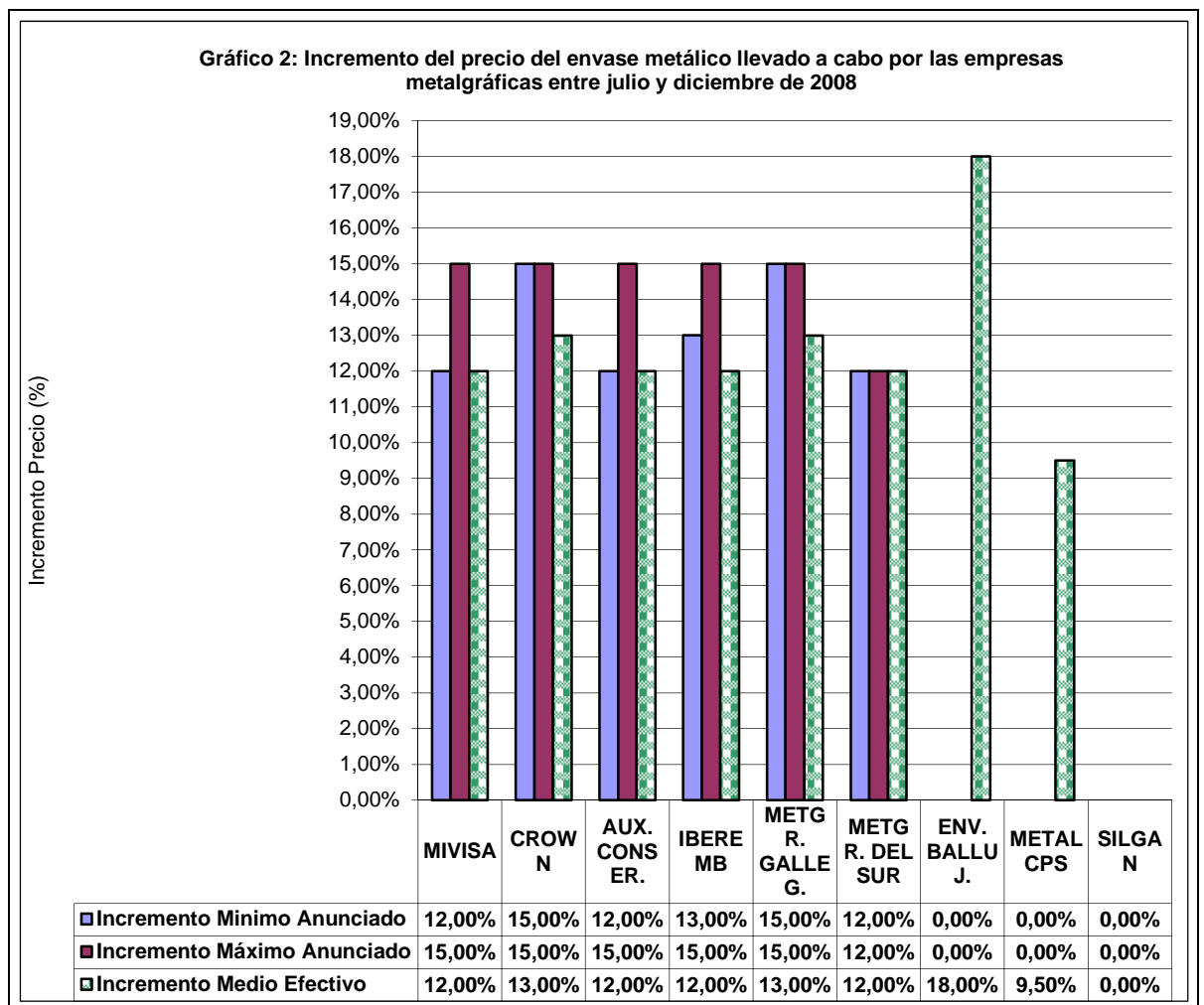
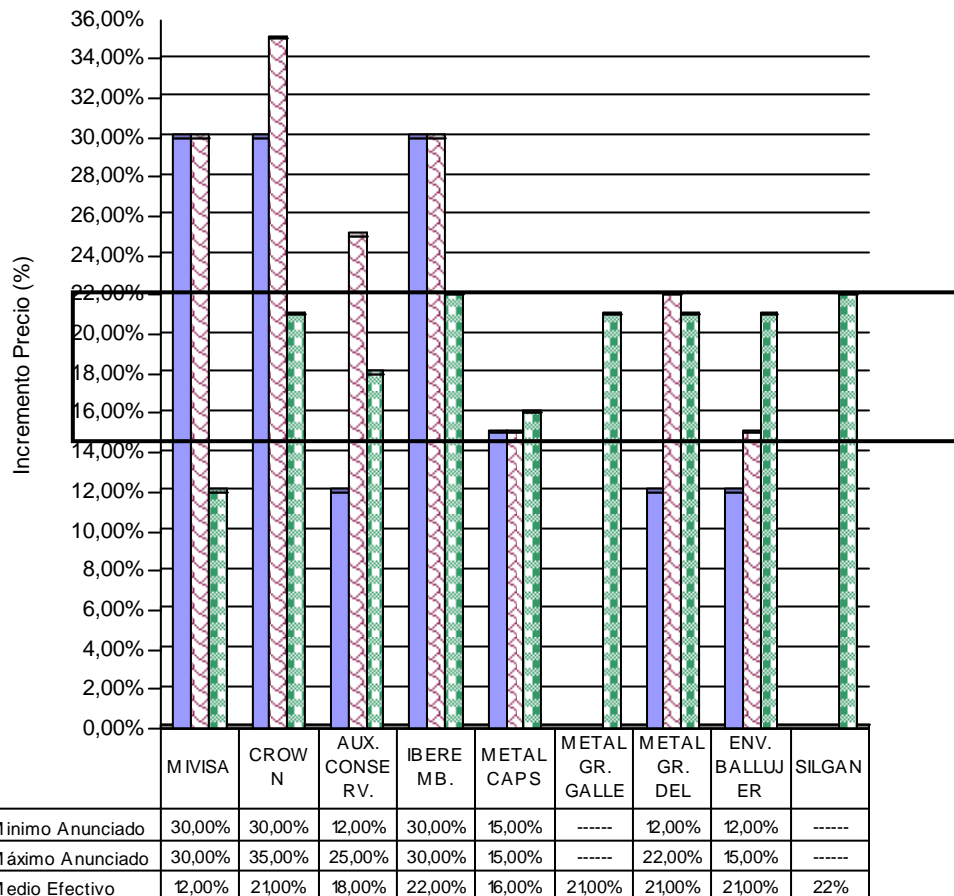
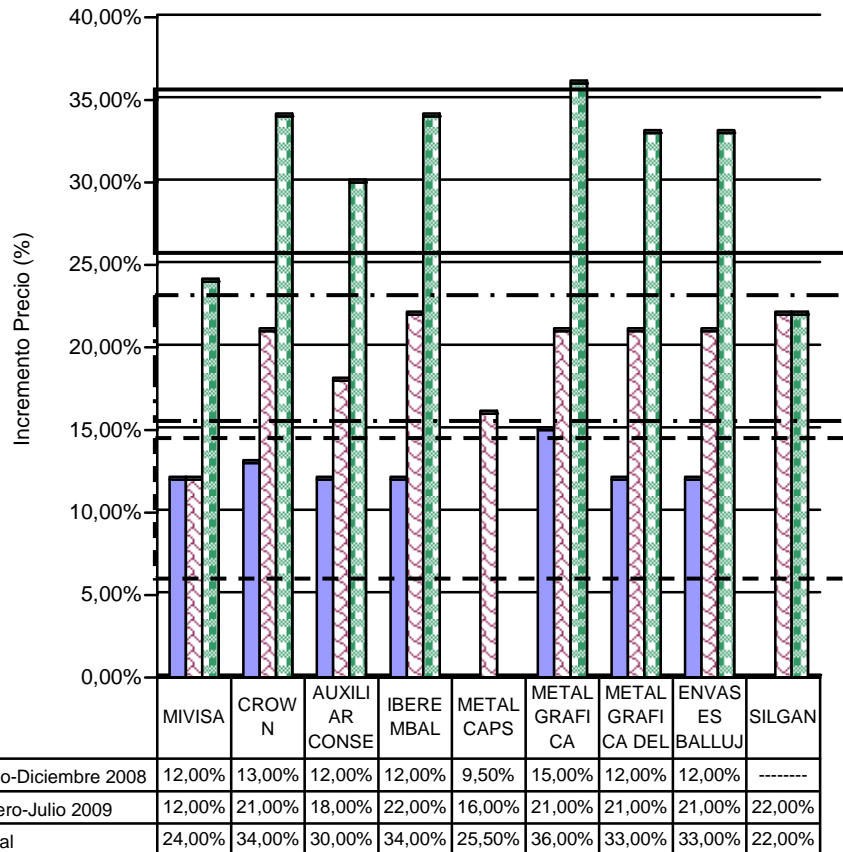


Gráfico 3: Incremento del precio del envase metálico llevado a cabo por las empresas metalgráficas durante el 1 trimestre de 2009



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del expediente

Gráfico 4: Incremento acumulado del precio del envase metálico, tras los dos incrementos sucesivos llevado a cabo por las empresas metalgráficas entre julio 2008 y marzo de 2009



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del expediente

85. Segundo, sobre el análisis individual de cada factura acredita lo siguiente. [COMPETIDOR 1] en 2008 aplicó un 12% en octubre y noviembre a dos clientes y un 13 % al tercero, y en enero de 2009 entre un 7% y un 12% en cuatro facturas a tres clientes distintos (folios 3469-3470, 3638-3667, 5744-5767, 3470, 3638-3667, 5744-5767); [COMPETIDOR 2] aplicó del 12 al 14% en septiembre a cuatro clientes y excepcionalmente el 0% a tres clientes, y en enero de 2009 entre un 11 y un 24% a siete clientes (folios 3877-3879, 3939-3975, 3877-3879, 3939-3975); [COMPETIDOR 3] aplicó del 12 al 14% en octubre a tres clientes (en tapas un 22 % a uno), y en enero de 2009 entre un 15 y un 21%, (folios 6148-6253, 3849-3828); [COMPETIDOR 4] aplicó del 10 al 15% entre septiembre y octubre a cuatro clientes y 0% a uno, y en enero de 2009 entre un 19 y un 26% a cinco clientes, (folios 3432-3436, 3456-3459); [COMPETIDOR 5] aplicó un 7% y un 12% a dos clientes entre octubre y diciembre en tapas metálicas, y un 15 y un 16% a los mismos clientes en abril y marzo de 2006 (folios 3397-3400); [COMPETIDOR 6] aplicó un 2 y un 13% entre julio y octubre a tres clientes; y en marzo de 2009 entre un 14 y un 31% a los mismo clientes, (folios 3345-3348, 3352-3368); [COMPETIDOR 7] aplicó un 12 y un 24% en octubre y noviembre a dos clientes; y en febrero y abril de 2009 un 12 y un 17%

a los mismos clientes y un 41% en mayo a uno de ellos (folios 2839-3249); [COMPETIDOR 8] no aplicó ningún incremento en 2008, y en 2009 aplicó a tapas para un cliente un 24% en abril y un 19 en julio de 2009, para otro un 16% en enero y para el tercero un 30% (folios 4517-4541); y [COMPETIDOR 9] aplicó un 4% a un cliente en octubre de 2008, y un 12% a dos clientes en octubre, y en 2009 un 16-22% a un cliente, un 27-37% a otro, y al tercero un 12% en enero y un 15% en julio (f4112-4114, 5292-5297).

86. Y tercero, sobre lo declarado por cada empresa. [COMPETIDOR 1] declara incrementos del 12 y 14% para 2008 y del 11 al 30% en 2009 (folios 3469-3470); [COMPETIDOR 2] declara incrementos del 8, 12 y 15% para 2008 y del 23 al 30% en 2009 (folios 3877-3879). [COMPETIDOR 3] declara que hubo diferentes incrementos sin especificar cuáles (folio 3717); [COMPETIDOR 4] declara incrementos del 7.6 al 16.23% para 2008 y del 16.8 al 25.16% en 2009 (folios 3432-3436); [COMPETIDOR 5] declara incrementos del 5 al 7% acumulativos para 2008 y del 15 al 25% en 2009 (folios 3384-3386); [COMPETIDOR 6] declara incrementos del 13 al 18% para 2008 y del 15 al 18% en 2009 (folios 3326-3327); [COMPETIDOR 7] declara incrementos del 6 al 12% para 2008 y del 4.97 al 23.63% en 2009 (folios 2678-2679); [COMPETIDOR 8] declara que no modificó precios en 2008 y que aplicó un incremento discriminado en 2009 (folios 44471-4472); y [COMPETIDOR 9] declara incremento del 12% para 2008 y del 12,16 y 22% en 2009 (folio 4099).
87. Por último la Dirección de Investigación también realiza una estimación del incremento teórico del precio del envase que se podría haber producido de haberse trasladado exclusivamente los incrementos de precios reales aplicados en la hojalata a cada empresa metalgráfica, en base a los datos proporcionados por cada compañía en relación con el porcentaje que representa la hojalata en el precio final de cada envase y los precios aplicados por sus respectivos proveedores. Para 2008 ninguno supera el 12%, y para 2009 ninguno supera el 20%, salvo uno que llega al 25%.

(iv) Las empresas metalgráficas llevaron a cabo un seguimiento de los incrementos de precios aplicados por las empresas competidoras en el periodo comprendido entre julio de 2008 y marzo de 2009.

88. Constan en el expediente diversos correos electrónicos internos entre directivos y gerentes de MIVISA en los que queda constancia de la convicción de: **(i)** que todos *“los fabricantes de botes/tapas estaban pidiendo un “aumento” entre el [CONFIDENCIAL] para todos aquellos nuevos pedidos o cantidades adicionales a las ya acordadas”* (13 de agosto de 2008, folio 6753); y **(ii)** *“de que [CONFIDENCIAL] había subido los precios más o menos como ellos, pero en varios clientes mantenía durante el mes de Septiembre, y que [CONFIDENCIAL] dice que subiría el 1 de octubre y que [CONFIDENCIAL] había anunciado subidas”* (3 de septiembre de 2008, folios 1919-1920,6539-6540).
89. En correos electrónicos internos entre directores de CROWN se informan de que: **(i)** *“Para AC[Auxiliar Conservera] 30% es suficiente con las informaciones que tienen hasta ahora!!!!. En el Sur de Francia aplican un 13-15% a todos! (...)”* (4 de septiembre de 2008, (folio 1043); **(ii)** *“COMPETIDORES. Hemos estado hablando con algunos clientes: - Hasta el momento, [CONFIDENCIAL] no ha confirmado ningún nuevo incremento de precio. - Algunos competidores [CONFIDENCIAL] están hablando alrededor de un 12-15%. - Otros*

[CONFIDENCIAL] *están esperando. - No hay noticias de [CONFIDENCIAL] (...)* (29 de octubre de 2008, folios 961-963); y (iii) [entre directivos de CROWN Europa y CROWN España] *“(...) [CONFIDENCIAL]: visitando clientes. Está comunicando 30-35% incremento de precio. No precios escritos. En [CONFIDENCIAL] +/- 28%, pero está pendiente de una nueva visita de [CONFIDENCIAL] (...) Debido al incremento de precios, está entregando “pedidos extras” (...) [CONFIDENCIAL] Pocos clientes visitados. Está comunicando 30-35% incremento de precio. No precios escritos. Debido al incremento de precios, está entregando “pedidos extras” (...) Seguidor de [CONFIDENCIAL]: Está visitando esta semana clientes en Galicia. En dos clientes he oído menos de 20% (en uno 17%). (...).[CONFIDENCIAL] Pocos clientes visitados. Está comunicando 30-35% incremento de precio. No precios escritos. Seguidor de [CONFIDENCIAL]: Si tiene hojalata, no incrementará precios hasta agotar el stock. En su mente el incremento total de precio (septiembre 6 ahora) no será más de un 30% acumulado [CONFIDENCIAL]: Está comunicando 10-12% incremento de precio, excepto en anchoas RR-50. [CONFIDENCIAL]: Desde Enero de 2008 han incrementado los precios sólo un 6% (...). En el mismo periodo, nosotros hemos incrementado los precios +20% (...)*”. (2 de diciembre de 2008, folio 963,6580).

90. Igualmente, en correos electrónicos internos entre gerentes y directores de AUXILIAR CONSERVERA se informaban de que: (i) *“(...) La información recogida en cuanto a subida 2009, la previsión de otras Empresas es de subida de 30% y bajar la forma de pago máximo a noventa días. (...) Las reacciones son duras hacia nosotros no entiendo nuestra pasividad ante esta situación de abuso y monopolio, y creo que deberíamos tener un informe que justifique toda esta situación y sea achacable a la compra nuestras materias primas. En la zona de Extremadura la subida está anunciada. (13 de noviembre de 2008 folio 1446-1447); y (ii) “Exoliva [cliente de CROWN Embalajes España]: Informado de la casi segura subida del 32% a partir del 1/1/2009. (me comenta que Mivisa aún no le ha confirmado el % oficial y Auxiliar no aun no le he expuesto nada, de hecho aún compra el A-10 a Auxiliar al precio 2008 si ninguna subida. Stock subida del 32%. Nadie le ha informado de esta subida y no permitirá de ninguna manera esta subida (...) casi con toda seguridad se perdería el cliente. Propuesta de Mivisa a Oliveline [cliente de CROWN]: Subida para el 2009; 2008+30% (Le propusieron 35 pero se han portado bien estos chicos). Stock envases 2007 +15% de subida. Stock envases 2008 +5% de subida (1 de diciembre de 2008, folio 1052); y (iii) “Buenos días, [XXX]. Como sabes ayer estuve en La Rioja/Pamplona. Allí me entreviste con el grupo RiberEbro (...) que son fabricantes de Champiñón y Maíz.(...) Los incrementos de precio de CROWN y Mivisa 2008/2009 son los conocidos +12 en Septiembre +30 en Diciembre.(...) Tienen un enfado monumental con sus proveedores porque están convencidos que han pactado precios. (...)” (20 de febrero de 2009, folios 1394-1395).*
- (v). **Sobre los contactos e intercambios de información en relación con los incrementos de precios aplicados por cada una de las principales empresas metalgráficas que operan en España entre los meses de julio de 2008 y marzo de 2009, y otros intercambios de información comercial sensible anteriores al 2008.**

Constan en el expediente documentos que revelan las reacciones de unos y otros ante el anuncio de ARCELOR de incrementar los precios de la hojalata. La primera detallada en el siguiente párrafo se refiere a la reunión solicitada por ARCELOR a la MAE, que se celebró en su sede el 4 de junio de 2008.

- 91 En la primera MIVISA se dirige el 30 de mayo de 2008 por correo electrónico al presidente de la AME (y Director General de ENVASES CRONOMETÁLICOS) manifestándole su desacuerdo con la celebración de tal reunión y la intención de no acudir a la misma. Dicho correo también se lo reenvió a una vocal de la Junta Directiva de AME (y Directora Comercial de CROWN) (folios 1943-1944). En la inspección realizada a CROWN se localizó una carpeta en el despacho de la Directora Comercial de CROWN EMBALAJES ESPAÑA, denominada “Carpeta reunión AME/ARCELORMITTAL” (folio 903), en cuyo interior constan notas manuscritas fechadas el 2 de junio, de la Directora General que describen las manifestaciones del Director General de MIVISA (*subida inevitable!!*. *Creo que no debemos ir a la reunión*) junto con otras afirmaciones como “*Hay que escuchar y yo quiero ir. Saber si para todos es igual. Creo que Mivisa debe estar (...)*”. Ese mismo día, el Director de Producción de Auxiliar Conservera y Vocal de la Junta Directiva de la AME envió un correo electrónico a la Directora Comercial de CROWN España, en el que se adjuntaba la carta que ARCELORMITTAL había enviado a Auxiliar Conservera anunciando el incremento del precio de la hojalata en 150€/Tm (folios 992-993).
- 92 El segundo documento, localizado la misma inspección a CROWN, con fecha 16 de junio de 2008, en anotaciones de la Directora Comercial, tituladas “AME”, se puede leer “[*Auxiliar Conservera*] *ya ha recibido carta en español y que “no ve movimientos en el mercado (faltan 15 días)”*” (folio 985).
- 93 El tercero se trata del único contacto directo por escrito acreditado en el expediente en el que se habla explícitamente de una subida de precios del envase de metal. Tiene lugar el 24 de junio de 2008, cuando la Directora Comercial de CROWN España envía por correo electrónico al Director de Producción de AUXILIAR CONSERVERA la carta que estaban preparando para enviar a clientes. El correo es sobre la subida de los precios de los envases que deberían acometer como consecuencia de la subida de los precios de la hojalata. En el correo enviado le informa de que “*Esta es la carta en distintas versiones y formas están recibiendo nuestros clientes*” (folios 1955 bis-1956). El contenido de la carta es el siguiente:

Estimado Sr./Sra.

Como hemos podido comprobar a través de los medios de comunicación, padecemos una presión enorme y continua en el suministro de materias primas durante este año. (...)

(...) debido a la situación anteriormente descrita, nos vemos obligados a planificar nuestras necesidades de hojalata en un escenario con una base mucho más restringida. (...)

Con el fin de poder continuar nuestros suministros a tiempo, en las cantidades requeridas, y darles el servicio acostumbrado, estamos pidiendo a nuestros clientes que nos proporcionen la información más exacta posible, y a tiempo, sobre sus programaciones y necesidades.

Debemos asimismo informarle y advertirle claramente que, como consecuencia de la situación de la hojalata y la inflación de costes de otras materias primas, suministros y servicios que utilizamos, parece inevitable un notable incremento de precios, situado en el entorno de dos dígitos. Le mantendremos informado a medida que evoluciones la situación.

Su Responsable Comercial contactará con usted en el momento oportuno para cotejar la información de sus últimas previsiones y acordar un calendario de actualizaciones. (...)"(subrayado añadido)

- 94 El resto de documentos son comunicaciones internas como el cruce de correos internos de MIVISA, de 17 de septiembre de 2008, en que se revela que Gerente de MIVISA en Francia reporta un contacto con el Vicepresidente de CROWN Europa en el que le informaba de que habían anunciado subidas del [CONFIDENCIAL] y ningún volumen disponible para entregas de invierno (folio 1921, 6542). Previamente le había comunicado que se había reunido con ARCELOR en Paris y que ahora estaban hablando de aumentos del 50% para todo 2009 en lugar del 30% (folio 1922). Semanas después, el 30 de octubre de 2008, en un nuevo correo entre ellos el Gerente de MIVISA en Francia envió un correo electrónico que ponía de manifiesto que el gerente de MIVISA en Francia había hablado con el Vicepresidente de CROWN Europa y que le había informado de haber dado instrucciones al Gerente de CROWN en el Norte de España y que este a su vez había hablado con el Gerente de MIVISA en Galicia. (folios 1924-1925, 6544-6545). No consta el contenido u objeto de esos contactos.
- 95 También en comunicación interna e el 16 de marzo de 2009, la Directora Comercial de CROWN España envió un correo electrónico al Vicepresidente de CROWN Europe y a otro directivo de CROWN EUROPE, para informarles de una carta enviada por el Consejero de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural del Gobierno de La Rioja emplazando a MIVISA y CROWN a una reunión el 23 marzo 2009 para tratar el tema del incremento del precio de los envases debido a una denuncia que le había llegado por parte de los conserveros. En ella también les dice que MIVISA ha contactado con ella para ver si CROWN va a asistir o no a la reunión. (folios 997; 998).
- 96 Por último, en un correo interno de 12 de mayo de 2009, el Director General de MIVISA envió un correo electrónico al Gerente de MIVISA en Benelux en respuesta a un correo enviado anteriormente por este último, en relación los precios de la hojalata en Holanda, en el que se señalaba folios 1906-1907, 6536-6537): *"(...) La única siderúrgica que ha dicho algo es Rasselstein (Alemania), y no ha hablado de bajadas ni subidas de precios, sólo que a partir del 1 de julio establecerá una nueva tarifa de precios de la hojalata válida hasta el 30/06/10. Lógicamente todo el mundo cree que habrá una bajada que muchos sitúan entre el 6 y el 8%. Por lo que yo sé (no puedo/debo ser más explícito) ni CROWN ni Impress están aplicando bajada alguna de precios, es más hablan de no tocar precios hasta octubre (cuando todas las campañas importantes estén finiquitadas). (...)"(subrayado añadido)*
- 97 Y con respecto a otros intercambios de información anteriores a 2008, consta que el 14 de noviembre de 2006, en comunicación interna el Director General de MIVISA envió un correo electrónico al Presidente de MIVISA en el que se revela que el presidente de MIVISA había estado hablando con **IMPRESS** y que éste le

había dicho que no había hablado con CROWN, pero que según dice el Director General de MIVISA esto no era verdad, que si habían hablado y que ya tenían preparado un comunicado para la subida de precios de envases de aluminio para 2007, (folios 1926, 6547). Consta también que un año después, el 1 de octubre de 2007, el Gerente de MIVISA en Francia envió un correo electrónico al Director General de MIVISA, en el que le habla sobre las intenciones de subidas de CROWN y de IMPRESS sobre una subida de precios generalizada en Europa para cubrir la subida de costes, sobre sus intenciones de hacer una publicación de prensa y sobre la sugerencia de que MIVISA haga lo mismo.

- 98 En la fase de realización de pruebas ante el Consejo, MIVISA ha presentado más de un centenar de documentos fechados entre marzo de 2006 y julio de 2010. Estos son de dos tipos: correos electrónicos internos de comerciales y gerentes al Director general de MIVISA en el que le trasladan la información que alguno de sus clientes les ha dado sobre las variaciones de precios que algún competidor está comunicando; y notas internas de seguimiento de clientes elaboradas por el departamento Comercial Mivisa en las que se detallan las visitas a clientes y lo tratado o comunicado en esas visitas. En ambos tipos de documentos se revela que los clientes, durante el proceso de negociación, en ocasiones le dicen a MIVISA las subidas o bajadas que otros competidores están ofertándoles.
- 99 MIVISA solicitó también la declaración de un cliente sobre el tipo de información que intercambiaba con MIVISA sobre otros competidores de MIVISA. En la declaración aportada por el cliente, éste manifiesta que la única información dada a MIVISA ha sido sobre las condiciones del mercado de la hojalata o del mercado de los envases, de forma general, pero nunca sobre las ofertas concretas de un competidor (folio 14685). Los correos aportados por MIVISA intercambiados entre junio de 2009 y enero de 2011 con este cliente (folios 14683-14699) confirman lo declarado por el cliente.
- 100 El resultado de la prueba practicada a solicitud de AUXILIAR CONSERVERA es una declaración jurada de un comercial que durante el periodo investigado trabajaba en CROWN. En su declaración afirma que en septiembre de 2008, durante una visita a un cliente, del que facilita el nombre, éste le entregó una carta que había recibido de AUXILIAR CONSERVERA en la que esta empresa le informaba del incremento de precios que pensaba aplicarle.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto de la presente resolución

En la presente Resolución el Consejo de la CNC debe pronunciarse sobre la propuesta que la Dirección de Investigación le ha elevado, en aplicación de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, teniendo en consideración las alegaciones presentadas por las partes y los resultados de las pruebas realizadas durante la fase de resolución ante este Consejo.

La Dirección de Investigación llega a la conclusión de que se han realizado, por parte de las imputadas, dos conductas constitutivas de sendas infracciones al artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE. En la primera de ellas una serie de fabricantes de envases metálicos de hojalata con destino a productos alimenticios habrían llevado a cabo una estrategia de coordinación para comunicar y aplicar de forma consecutiva, en el mismo

período temporal, y de forma semejante, incrementos del precio de los envases metálicos ligeros para la industria alimentaria. Los responsables de esta conducta serían: MIVISA ENVASES, S.A.U., CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. y CROWN EUROPEAN HOLDINGS, S.A., AUXILIAR CONSERVERA, S.A., IBEREMBAL, S.L., METALGRÁFICA GALLEGA, S.A. y METALGRÁFICA DEL SUR, S.L.

Valora la Dirección de Investigación que no se ha acreditado la responsabilidad de SILGAN WHITE CAP HOLDINGS SPAIN, S.L., METALCAPS, S.A. y ENVASES BALLUJERA SL en esta conducta.

Respecto a la segunda conducta, la Dirección de Investigación valora que las empresas metalgráficas MIVISA, CROWN y AUXILIAR CONSERVERA, en el período 2006-2009 han realizado intercambios de información anticompetitivos. Las dos primeras desde 2006 a 2009 y AUXILIAR CONSERVERA del 2008 al 2009.

Se basa la Dirección de Investigación en que hubo una estrategia de coordinación para incrementar los precios de los envases metálicos.

En el marco de una anunciada subida de precios de la hojalata por parte de las empresas metalúrgicas de ámbito internacional, como son ARCELORMITTAL, RASSELSSTEIN Y CORUS, y en el seno de la AME, las empresas metalgráficas abordaron el tema de la subida de precios de la hojalata y las posibles vías de actuación. Estas empresas también se reunieron con ARCELOR el 4 de junio de 2008 para tratar el tema, con la asociación europea EMPAC y con la asociación de conserveros ANFACO.

Después de la reunión del 4 de junio, en el periodo comprendido entre junio y octubre de 2008, las nueve empresas metalgráficas objeto de investigación e incoación comenzaron a enviar comunicaciones a sus clientes para avisarles de su intención de aplicar subidas de precios extraordinarias durante el segundo semestre de 2008. La Dirección de Investigación concluye que en estas comunicaciones oficiales constan una serie de elementos comunes como son: la *“referencia expresa al incremento del precio de la hojalata como causa del incremento del precio de los envases, incluso la cuantía exacta del incremento en algunas de ellas; la referencia expresa a la necesidad de incrementar el precio del envase como consecuencia del incremento del precio de la hojalata; la referencia expresa al momento del incremento del precio (entre julio y octubre de 2008; y la referencia expresa al mismo porcentaje de incremento del precio del envase (12-15%)”*.

Los incrementos de precios anunciados se materializaron entre julio y octubre de 2008 entre el 12% y el 15%.

Siete de las empresas realizaron una segunda comunicación entre octubre de 2008 y enero de 2009 anunciando nuevos incrementos, con los mismos elementos comunes antes mencionados en su contenido (3 se aproximaban en el incremento alrededor del 20%, otras 3 en el entorno del 15% y la otra no indicaba la cuantía).

Se materializaron incrementos de precios en 2009, aunque no necesariamente los anunciados, pues la Dirección de Investigación estima que el incremento efectivo en ese periodo fue entre el 12% y el 22%.

Además hubo un seguimiento de estos incrementos de precios entre ellos, de tal manera que la Dirección de Investigación *“constata que las empresas metalgráficas conocían en cada momento el incremento de precios que habían llevado a cabo sus principales competidores”*.

Concluye la Dirección de Investigación, que “A la vista de todo lo expuesto, puede concluirse, en primer lugar, que las empresas fabricantes de envases metálicos de hojalata con destino a la industria alimentaria, se coordinaron al menos entre julio de 2008 y marzo de 2009 para unificar su comportamiento en relación con los precios de venta de los envases metálicos de hojalata con destino a la industria alimentaria”, y que “Una vez analizados los precedentes tanto nacionales como comunitarios sobre acuerdo y práctica concertada, cabe señalar que, en este caso concreto, la coordinación entre determinadas empresa metalgráficas, bien sea a través de un acuerdo o práctica concertada, se deduce, en primer lugar, a través de la prueba de presunciones.

La Dirección de Investigación realiza el análisis de los elementos exigidos por el Tribunal Supremo para la prueba de presunciones, y concluye que: “la concertación ha quedado acreditada, fundamentalmente, a través de los siguientes indicios: i) la asistencia, en mayo de 2008, al Congreso de la EMPAC y a la Asamblea General de la AME, así como a la reunión con ARCELORMITTAL el 4 de junio de 2008, ii) el envío a partir de ese momento por parte de las empresas metalgráficas a sus clientes de comunicaciones oficiales semejantes en su contenido y prácticamente consecutivas en el mismo período temporal anunciado un incremento del precio de los envases, iii) la aplicación efectiva del incremento del precio de los envases, iv) el seguimiento del comportamiento de los competidores, y v) la existencia de ciertos contactos e intercambios de información al respecto entre algunas de las metalgráficas. Así, atendiendo a todo el análisis realizado en este Pliego, los indicios están plenamente probados como ha quedado demostrado en el apartado de los Hechos acreditados.

En relación el segundo requisito exigido para la prueba de presunciones, el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, ha sido explicado a lo largo de este apartado de la valoración jurídica. A esto hay que añadir la inexistencia de una explicación alternativa lógica a la concertación entre las empresas, dada la secuencia de hechos descritos y, en particular, la coincidencia con carácter general de los mismos en el tiempo, del contenido de las comunicaciones, de los incrementos anunciados y de los incrementos efectivos, todo lo cual lleva a esta Dirección a concluir que la única explicación razonable y plausible de dichos incrementos es necesariamente la concertación entre las empresas metalgráficas.

Por tanto, se analizan a continuación los argumentos en base a los cuales se llega a la conclusión de que no hay explicación alternativa, según las reglas de la lógica, a la existencia de comunicaciones tan similares y a la aplicación homogénea de ese incremento de precios por parte de las metalgráficas:

- No es lógico comunicar ni aplicar la misma subida del precio con carácter general por todas las empresas a todos sus productos sin tener en cuenta el tipo de producto al que se aplica el incremento, ya que, dada la heterogeneidad del envase metálico para la industria alimentaria (envases de distintos volúmenes y capacidades), a cada producto no tendría por qué aplicársele el mismo porcentaje de subida al no contener, por ejemplo, el mismo porcentaje de hojalata.
- Tampoco es lógico comunicar/aplicar la misma subida del precio por todas las empresas, ya que las mismas tienen diferentes estructuras de costes; de hecho, los porcentajes que las propias empresas metalgráficas han aportado

de lo que representa la hojalata sobre el coste total del producto son diferentes en todos los casos.

- *La subida del precio de la hojalata aplicada por los proveedores de esta materia prima no fue la misma para todas las metalgráficas, ni las siderúrgicas aplicaron la subida real en el mismo momento temporal para todas las empresas y, sin embargo, todas anunciaron la misma subida en el mismo período temporal. Incluso algunas de las empresas metalgráficas no sufrieron dicho incremento del precio de la hojalata durante el año 2008 y, sin embargo, comunicaron y aplicaron prácticamente el mismo incremento en el precio del envase que el resto de sus competidores. Asimismo, también se observa que incluso antes de haberse llevado a cabo la reunión con ARCELORMITTAL, alguna metalgráfica ya estaba informando a sus clientes del incremento de precio de los envases que iban a llevar a cabo, como se observa en el correo electrónico enviado entre personal de Mivisa un día antes de la celebración de la reunión con ARCELORMITTAL y en el que se insta a sus comerciales a anunciar a sus clientes un incremento del precio del envase inminente (folio 5975).*
- *La subida anunciada y aplicada por las metalgráficas no es proporcional al incremento del precio de la hojalata, sino que es superior. Al respecto, una subida de los precios desproporcionada frena la competitividad, por lo que no se puede entender si no es en un contexto de concertación previa para hacer esa subida de forma que no se renuncia a una pérdida de clientes sino que se mantiene el statu quo entre las empresas metalgráficas al anunciar y aplicar todas ellas un incremento similar.*
- *Resulta más relevante aún si cabe los propios contactos e intercambios de información entre al menos tres de las principales empresas metalgráficas, en los que se intercambia información comercial sensible. Dichos contactos no tendrían lógica económica si no existiera detrás una concertación entre las empresas metalgráficas en su actuación en el mercado, ya que no es competitivo para ninguna empresa desvelar los datos o estrategias comerciales a sus competidores si no es a cambio de un comportamiento recíproco que reduciría la incertidumbre y la autonomía empresarial y, con ello, la libre competencia. De hecho, tales contactos e intercambios de información más que reforzar la prueba de presunciones vienen a representar pruebas directas de la concertación entre las empresas metalgráficas competidoras”.*

La Dirección de Investigación valora que se trata de una coordinación anticompetitiva por su objeto. Al coartar la libertad comercial de los operadores y alinear sus estrategias comerciales limitan la capacidad de los clientes de optar entre diversas ofertas, lo cual vulnera el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE.

Recuerda la Dirección de Investigación que según la jurisprudencia correspondiente del TDC, CNC, CE y TJUE en materia de acuerdos y prácticas concertadas, no requiere la existencia de un acuerdo formal, escrito, o contractual para acreditar una infracción del artículo 1 de la LDC o del artículo 101 del TFUE.

En cuanto a la segunda conducta, la referida a los intercambios de información, está acreditado que CROWN comunicó a MIVISA en septiembre de 2008 el incremento que iba a aplicar a un cliente (fuera de España) (folio 1921). También que CROWN envió el 24 de junio de 2008 a AUXILIAR CONSERVERA la carta que iba a mandar a los

clientes para avisarles de la subida de precios. Y que un comercial de CROWN le ha confirmado a otro de MIVISA, en septiembre de 2008, la subida de precios media y a los clientes que le ha mantenido el precio durante septiembre de 2008.

La Dirección de Investigación valora que este tipo de contactos y de información intercambiada son prueba directa de la coordinación que no hace sino reforzar la prueba de presunciones. En definitiva, *“no se trata de una conducta realizada al margen de ésta sino que está íntimamente ligada a la misma, por lo que resulta necesario hacer una valoración de su naturaleza restrictiva de forma conjunta, con el fin de apreciar su real y concreta aptitud restrictiva”*.

Además obran otros contactos entre competidores que se produjeron en 2006 entre MIVISA y CROWN y entre MIVISA y otros competidores en 2007. Por tanto, concluye la Dirección de Investigación que al menos entre las tres principales empresas se han producido intercambios de información. Y según la jurisprudencia comunitaria los intercambios de información serán contrarios a las normas de competencia cuando debiliten o supriman el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trate y restrinjan la competencia en el mercado. Las exigencias del TFUE en materia de competencia tienen por objeto que cada operador determine de forma autónoma la política comercial a seguir, de modo que revelar a un competidor la estrategia que se ha decidido seguir o se pretende seguir tiene aptitud para configurar comportamientos en el mercado distintos de las que se tendrían en condiciones normales, es decir, en ausencia del intercambio. Para valorar la ilicitud de los intercambios la jurisprudencia establece que debe valorarse el contexto económico y jurídico del mercado en el que tienen lugar los hechos, y en particular las condiciones económicas del mismo, es decir su estructura, así como las propias características de la información intercambiada. En el caso presente estos intercambios son susceptibles de constituir una infracción por objeto.

Concluye la Dirección de Investigación que ambas conductas cumplen los requisitos exigibles por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, y pasa a analizar su naturaleza anticompetitiva para acreditar la existencia de infracción. Recuerda que en las infracciones por objeto se presume su efecto negativo en el mercado y por tanto no es necesario demostrarlo. Valora que la primera conducta supone una concertación relativa a la fijación de precios mediante el anuncio y establecimiento de un doble incremento de precios de forma consecutiva y semejante, eliminando por tanto la forma autónoma en que cada parte habría establecido sus precios. Respecto a los intercambios de información basándose en las Directrices Horizontales recuerda que éstas consideran restricciones por objeto los intercambios entre competidores de precio o cantidades futuras, entre otros.

En este tipo de infracciones es irrelevante, según la Dirección de Investigación, la existencia de efectos para determinar si hay infracción. No obstante, el efecto y su medida pueden resultar relevantes para el cálculo de la sanción. Sin perjuicio de ello, sí se han acreditados efectos en el presente expediente, pues la coordinación descrita concluyó con subidas efectivas de precios a los clientes.

Es de aplicación el artículo 101 puesto que (i) el producto objeto de la infracción, los envases metálicos, es objeto de comercio intracomunitario, sin más que mirar los datos de comercio exterior; (ii) dado que las empresas son en gran parte multinacionales, es más que posible la afectación del comercio comunitario; y (iii) tal afectación es claramente apreciable teniendo en cuenta que las empresas imputadas en este expediente suponen más del 90% del tamaño del mercado.

En resumen, en todas las prácticas identificadas han participado MIVISA, CROWN (España y su matriz) y AUXILIAR CONSERVERA. Por lo que respecta a IMBEREMBAL, METALGRAFICA GALEGA y METALGRAFICA DEL SUR, se ha acreditado su participación en la estrategia de coordinación para comunicar y aplicar el doble incremento de precios. No se ha acreditado la participación de BALLUJERA, METALPCAPS y SILGAN en ninguna de las conductas.

SEGUNDO.- Alegaciones de las partes

MIVISA

Comienza su alegación rechazando que la conducta que se le imputa sea una práctica anticompetitiva y que la PR no resume ni contesta las alegaciones de MIVISA al PCH.

Sigue su escrito con el cuestionamiento de la suficiencia respecto a los indicios señalados por la Dirección de Investigación, por las razones siguientes. Solo participó en la reunión con ARCELOR del 4 de junio de 2008, reunión que la propia Dirección de Investigación reconoce que no ha señalado que tuviese carácter anticompetitivo. No hizo ninguna campaña de comunicación masiva, teniendo 400 clientes, solo envió 3 cartas el Gerente de Galicia y algún email desde Extremadura a Extremadura y Andalucía. Solo en las cartas de Galicia se exponía un incremento del 15%, en los emails se habló del 12%. No se subió a todos los clientes igual, a algunos no se les subió nada. No hubo identidad material, ni una homogeneidad suficiente en el contenido de las cartas, pues se daban horquillas de precios y no se aplicaron las subidas al mismo tiempo. Solo hubo semejanzas formales, derivadas de la carta que ARCELOR remitió a todos sus clientes, desencadenante de las subidas de precios que aquí se enjuician. La comunicación de MIVISA es muy similar a la comunicación de ARCELOR, y por ello también las de los demás son similares. Las diferencias en las comunicaciones fueron, a su juicio, importantes: no hay identidad de fechas, pues por ejemplo METALGRAFICA DEL SUR comunicó dos meses después de MIVISA y AUXILIAR CONSERVERA no está acreditada la fecha del envío; no hay identidad de fechas en la aplicación de la subida (inminente, julio 2008, octubre 2008,..). Cada incremento dependerá finalmente de la política de descuentos que se aplique por el poder de negociación del cliente. Ni siquiera el incremento medio acumulado calculado por la Dirección de Investigación, de MIVISA (24%) es similar al del resto (34%), porque MIVISA tomó unilateralmente sus decisiones.

Alegan la existencia de opacidad en los cálculos realizados por la Dirección de Investigación. En las subidas de 2008 el incremento efectivamente aplicado fue del 10% y no del 12% (similar al 9% de las no imputadas). En los del 2009 MIVISA incrementó el 12%, y los demás un 21%. Por tanto el acumulado fue del 22% y los demás del 33%. MIVISA si sufrió incrementos en 2008, un 4,3% sobre 2007, y un 20% para las 10.500 tn últimas.

Con respecto al seguimiento de los precios de los competidores MIVISA ha aportado 136 comunicaciones en las que se revela que la información de los precios que estaban aplicando sus competidores procedía de informaciones de clientes. Antes del 18 de julio de 2008 y del 24 de noviembre de 2008, los clientes ya le habían comunicado que los demás iban a subir precios.

Y sobre los intercambios de información, la propia Dirección de Investigación reconoce que no hay acreditado intercambios entre MIVISA y AUXILIAR CONSERVERA. Respecto a los de CROWN se refieren al mercado exterior. Por tanto estos intercambios, o bien no han existido, o no son anticompetitivos, o son insuficientes

para sostener la imputación. Los correos de 17 de septiembre y 30 de octubre no son en relación de competidores, sino de proveedor y cliente, MIVISA le vende tapas de fácil apertura a CROWN, que este a su vez le vende a BONDUELLE (envasador).

Respecto a la aplicación de la prueba de presunciones, alega MIVISA que la Dirección de Investigación ha invertido la carga de la prueba; hay un abuso de infracción por objeto que confunde con la suficiencia probatoria, los documentos usados por la Dirección de Investigación como elementos probatorios tienen un sentido distinto al que se le ha querido dar a lo largo de la PR. No hay racionalidad para MIVISA en esta conducta, pues MIVISA ha actuado en este mercado como un “maverik”, ha ganado cuota en un mercado maduro y en retroceso a base de ofrecer mejores precios y calidades y servicios. La entrada de MIVISA en Galicia, donde solo estaba CROWN supuso una reducción de precios de un 15%.

Alega que el incremento de precios de la hojalata es una explicación alternativa razonable a la existencia de una práctica concertada. Y concluye diciendo que ante la inexistencia de infracción y ausencia de prueba, debe prevalecer el derecho de MIVISA a la presunción de inocencia.

Respecto a la segunda conducta, intercambios de información, no hay factores suficientes para declarar su carácter anticompetitivo.

CROWN

Los argumentos centrales de las alegaciones de CROWN se basan en la inexistencia de prueba directa de ningún acuerdo; que los incrementos aplicados según este expediente son muy distintos de los que CROWN ha aplicado a cada uno de sus clientes; que hay una explicación alternativa razonable; y que la Dirección de Investigación equipara esporádicos contactos con una conducta de intercambio de información.

Y dado que la Dirección de Investigación se ha de basar en la prueba de indicios, pasan a analizar cada uno de los indicios en los que se basa la imputación.

- Contexto jurídico económico en el que se enmarcan las prácticas

Se trata de un mercado altamente competitivo, en que cada empresa basa sus estrategias en función de su tamaño y su ámbito de implantación (nacional/internacional), los suministradores de hojalata anunciaron incrementos de la materia prima significativos y extraordinarios, y la hojalata es la materia prima del envase metálico. Precisamente este contexto justifica la reacción de los imputados.

- Sobre las reuniones mencionadas en los hechos probados

En ninguna reunión se discutió el incremento del precio del envase, por lo que su contenido no es anticompetitivo y por tanto no son válidas ni como indicio ni como prueba. Además CROWN no acudió al resto de reuniones, solo a las de Marbella y a la de ARCELOR. Destaca la ausencia de MIVISA en Marbella, donde supuestamente se pudo tomar el acuerdo, dado que es uno de los operadores principales del sector, el líder.

- Homogeneidad en tiempo y forma de los anuncios y de las efectivas subidas.

Las comunicaciones que acredita la Dirección de Investigación no son semejantes en sus aspectos fundamentales. MIVISA anunció subida inminente en julio del 12%, mientras que CROWN anunció en julio subida para septiembre del 15% (esto es, dos

meses más tarde y un 25% mayor). AUXILIAR CONSERVERA anunció el 12-15%, sin indicar cuando lo aplicaría. IBEREMBAL anuncia en junio un 13-15% para julio. No hay tal homogeneidad, y la coincidencia deriva de la causa que provoca el incremento del precio del envase: la subida extraordinaria del precio de la hojalata, componente principal del envase.

Frente a los incrementos calculados por la Dirección de Investigación, con los mismos datos, el incremento medio aritmético sería del 8,3% en 2008 y del 20,4% en 2009, frente del 13% en 2008 y del 21% en 2009 de la Dirección de Investigación. No hay coincidencia entre las imputadas ni siquiera con los datos de la Dirección de Investigación. Para 2009 la diferencia entre las imputadas es aún mayor.

En resumen, CROWN aplicó incrementos distintos al anunciado y distintos a los otros imputados y hay una explicación alternativa razonable.

- Sobre el seguimiento de los precios de los competidores

Es una práctica lógica y habitual del mercado, y razonable desde el punto de vista económico. El artículo 101 del TFUE no excluye el derecho de los operadores a adaptarse inteligentemente al comportamiento de sus competidores.

La propia Dirección de Investigación en el párrafo 18 de la PR reconoce que si bien lo importante es que está acreditado el seguimiento de precios, no está acreditada la fuente de los datos a través de la que las empresas han realizado el seguimiento.

- Respecto a los intercambios de información

Estos o bien han sido intercambios legítimos en el seno de una asociación, o bien son irrelevantes a efectos del acuerdo que se imputa en el PCH.

Concluye CROWN en sus alegaciones que más allá de la valoración de cada uno de los indicios, falta el elemento principal en un artículo 1 LDC o en un artículo 101 TFUE: la concertación o coordinación.

Para una correcta aplicación de la prueba de presunciones no es suficiente con acreditar un hecho y extraer una conclusión a través de un proceso deductivo, sino que además hay que descartar que exista otra explicación lógica alternativa. Todos los indicios probados de la Dirección de Investigación, o bien no son anticompetitivos, o bien tienen explicación alternativa.

AUXILIAR CONSERVERA

Comienza sus alegaciones con una cita de la Sentencia 229/2003, de 18 de diciembre del Tribunal Constitucional en materia de prueba de presunciones, pues alega que siguiendo los requisitos destacados en esa sentencia, los hechos que la Dirección de Investigación declara acontecidos o bien no han sido probados o bien no permiten deducir lo que la Dirección de Investigación deduce.

Esta alegación general, presentada por varias de las imputadas es contestada por la Dirección de Investigación en el sentido de que la prueba de presunciones requiere una valoración conjunta aun cuando alguno de los hechos considerados de forma aislada no encierren en sí mismo carácter anticompetitivo.

AUXILIAR CONSERVERA no está en desacuerdo con la valoración conjunta, pero insiste en sus alegaciones a la PR que para realizar una imputación se requiere que todos los indicios sean atribuibles a la imputada, y si ciertos hechos no le son atribuibles no podrá ser imputada sobre la base de tales hechos. A tal efecto añade

que no cabe ignorar otros elementos como son las conversaciones de directivos que constan en el expediente y que valoradas en su conjunto contribuyen a la inferencia lógica de la exculpación.

La prueba de indicios debe llevar a probar un hecho típico a efectos del artículo 1 de la LDC, es decir, debe demostrar que se produjo un acuerdo y/o una práctica concertada.

Pasando a analizar cada uno de los cinco indicios en los que la Dirección de Investigación basa la deducción de existencia de infracción del artículo 1 de la LDC, alega lo siguiente:

- Sobre las reuniones mencionadas en los hechos probados

Ni todas las imputadas acudieron a esas reuniones, ni en ellas se propuso acuerdo alguno. Las insinuaciones de que individualmente no se conseguiría nada no se refieren a precios, sino a acciones a llevar a cabo por la AME ante la administración y ante clientes para tratar de concienciar del problema al que se enfrentaban las metalgráficas con la subida de precios de la hojalata, y explicar que el tema era ajeno a las empresas metalgráficas. Realizado desde la AME en lugar de individualmente se esperaba obtener una mayor credibilidad y por tanto comprensión.

Por tanto de estas reuniones no se obtiene prueba alguna de acuerdo previo para la aplicación de los incrementos de precios que tuvieron lugar. La Dirección de Investigación establece esa relación causal entre los anuncios y las reuniones, dada la proximidad en el tiempo de ambos hechos. Sin embargo, de los hechos se observa también que incluso después de que las empresas anunciaran las subidas de precios, la AME siguió intentando evitar las subidas de precios de la materia prima o mitigar estas, como prueban sus reuniones y cartas a la EMPAC. De haber existido un acuerdo para trasladar los incrementos las empresas no seguirían intentando evitar las subidas del precio de la hojalata, pues no les estaría repercutiendo negativamente.

- Sobre las comunicaciones enviadas a los clientes

La Dirección de Investigación sostiene la existencia de elementos comunes en las comunicaciones y la coincidencia temporal en el envío. Sin embargo no hay, según AUXILIAR CONSERVERA, tal coincidencia, pues las mismas se dilataron en un intervalo de tres a cuatro meses. En presencia de concertación no tiene sentido dilatar la comunicación tanto tiempo con el consiguiente riesgo de pérdida de clientes para los primeros en hacer el anuncio, y el riesgo de que algunos finalmente no lo siguieran.

No hay parecido formal entre las comunicaciones. Los parecidos son porque responden a la realidad, que las causas son los incrementos de precios de la materia prima y que es necesario repercutirlo. Los momentos de aplicación son resultado de la información dada por los proveedores, que anunciaron subidas a partir del 1 de julio de 2008 y en enero de 2009. AUXILIAR CONSERVERA anunció un mes después de MIVISA y dos meses después de IBEREMBAL. Las semejanzas en los porcentajes de aumento responden precisamente a que en el mercado de metalgráficos la materia prima supone prácticamente el mismo porcentaje de costes en cada empresa, alrededor del 60%. Por tanto un anuncio de subida de la hojalata del 20-25%, supone un incremento en el coste del 12-15%.

- Sobre los incrementos efectivos aplicados y calculados por la DI

En primer lugar alegan que si se aplican los incrementos anunciados no debería considerarse un indicio adicional, puesto que estamos ante una valoración conjunta. Y

dado que los anuncios fueron similares, los aplicados necesariamente deben ser similares.

No obstante el incremento no se llevó efectivamente a cabo, y en ese caso no habría infracción, pues ésta solo existirá si se prueba que el comportamiento en el mercado es coherente con la concertación. Es importante insistir en este hecho, porque la Dirección de Investigación sostiene que la aplicación efectiva solo es necesaria para valorar efectos, pero no para la concertación en sí misma, porque se trata de una práctica por objeto. Hay una confusión en el PCH con los distintos elementos que conforman el tipo infractor. En el caso presente es esencial acreditar si las empresas imputadas aplicaron incrementos de precios homogéneos y simultáneos para poder probar, mediante prueba de presunciones, que existió un acuerdo o una práctica concertada.

AUXILIAR CONSERVERA no incrementó sus precios ni en el mismo momento temporal que sus competidores ni con la misma intensidad. No incrementó sus precios hasta octubre de 2008, y fueron muy variables por producto y por cliente, como demostró en sus alegaciones al PCH. De hecho la empresa ganó cuota de mercado porque incrementó los precios menos que sus competidores. Se esperó varios meses para aplicar el incremento de precios, lo que le llevó a un incremento de su producción y de su cuota de mercado, por lo que lo lógico es inferir que compitió con los demás manteniendo precios cuando otros los estaban aumentando.

- Sobre la desproporción ente las subidas de la hojalata y las de los envases

El coste de la hojalata para AUXILIAR CONSERVERA es del 60 al 70%, y no del 46-50% como dice la Dirección de Investigación, y los incrementos de la hojalata de Rasselstein fueron superiores a lo utilizado por la Dirección de Investigación. Fueron de 225 €/tn en 2009, y no de 200 €/tn. No son correctos los incrementos que el PCH dice que aplicó a sus clientes, pues no habría aplicado un acumulado del 30% sino del 24,35% y el incremento teórico debería haber sido del 19-21% y no del 15-17% como calcula la Dirección de Investigación.

En conclusión, dado que no se ha acreditado el indicio base de la prueba de presunciones (no hay aplicación simultánea y homogénea de incremento de precios con sus competidores) no puede haber infracción, independientemente de que la Dirección de Investigación haga una valoración conjunta o individual.

- Sobre el seguimiento de los precios de los competidores

Se trata de un acto lícito, pues éste se hizo a través de los clientes. Es una práctica habitual en cualquier sector de la economía y como el TJUE ha establecido "*el artículo 101 del TFUE no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse de forma inteligente al comportamiento de sus competidores*". La Dirección de Investigación no ha acreditado la fuente de los datos, como reconoce en el párrafo 16 de la PR, y no puede acreditarse como un indicio de concertación este hecho sin vulnerar la presunción de inocencia.

- Sobre el intercambio de información en esta conducta.

La Dirección de Investigación habla de tres intercambios de información entre AUXILIAR CONSERVERA y CROWN, pero no analiza porqué el contenido es anticompetitivo. En el primero AUXILIAR CONSERVERA envía a CROWN información sobre MIVISA que es pública. En el segundo AUXILIAR CONSERVERA envió a CROWN la carta recibida de Arcelor con la subida del precio de la hojalata.

Dicho envío fue remitido no a CROWN en calidad de CROWN, sino en calidad de Vocal de AME. También AUXILIAR CONSERVERA era de la Junta Directiva de AME. Además, era una carta cuyo contenido era conocido por todos, pues todos habían recibido la misma. El tercero es la carta que CROWN va a enviar a sus clientes para avisarles del incremento de precios, cuya copia se envió a AUXILIAR CONSERVERA. La información es que es inevitable un incremento de precios en el entorno de los dos dígitos, es decir, entre 10 y 99%, lo cual no es decir mucho. No es una información confidencial. Y con MIVISA no hay ningún indicio de contacto.

Concluye sus alegaciones con que en todo caso existiría una única conducta, pues como señala la propia Dirección de Investigación, los intercambios de información para el periodo de julio 2008 a marzo de 2009 *“no se trata de una conducta realizada al margen de ésta, sino que está íntimamente ligada a la misma”*. Alega que se inculcaría el principio del non bis in ídem, ya que en el presente expediente *“el hecho considerado es exactamente el mismo, (...) por lo que existe una identidad de bien jurídico protegido y de técnica protectora”*.

IBEREMBAL

Fundamenta sus alegaciones en la ausencia de prueba directa del acuerdo y que la prueba de indicios es débil y resulta insuficiente porque los indicios de las distintas imputadas son distintos o de distinta intensidad

Respecto a las reuniones señaladas por la Dirección de Investigación, en primer lugar no estuvo en la reunión de ARCELOR, en contra de lo dicho por la Dirección de Investigación, y en segundo lugar el contenido de las reuniones es irreprochable desde el punto de vista de la LDC.

En cuanto a las comunicaciones sólo habría enviado una comunicación el 1 de agosto y otra el 5 de diciembre. Fueron comunicaciones ocasionales y a petición de los clientes. La Dirección de Investigación no ha probado que envió una serie de “comunicaciones”.

Los incrementos de 2009 son superiores al incremento del precio de la hojalata porque incorporan otros incrementos de costes (barnices, tintes, mano de obra,...), y constan en el expediente facturas de esos otros incrementos de costes.

Se han aplicado distintos incrementos por parte de las empresas y en distintos momentos, lo que prueba la independencia de actuaciones. Se trata de un sector de bajos márgenes, y muchos volúmenes, de ahí que una diferencia de 2 a 5 puntos porcentuales es muy significativa. Es normal que las cuantías de los incrementos sean próximas.

Está en desacuerdo con el método empleado por la Dirección de Investigación para establecer comparaciones en los incrementos de precios. Se deben emplear precios reales en función de calidades y composición, no precios medios, pues el precio medio no revela la realidad del mercado. En materia de aplicación de incrementos de precios IBEREMBAL ha aplicado precios distintos a sus clientes, fruto de la negociación individual con cada cliente, y la Dirección de Investigación hace sus cálculos con los precios aplicados solo a 3 clientes, por lo cual sus resultados no pueden entenderse como representativos.

No hay ninguna prueba de que IBEREMBAL hiciese seguimiento de precios ni intercambio de información.

Es decir, de los cinco indicios en los que la Dirección de Investigación basa su prueba de presunciones, solo dos afectarían a IBEREMBAL (comunicación y subida), y resulta que solo hay dos comunicaciones y que la subida de precios, la propia Dirección de Investigación sostiene que es irrelevante si se produjo o no, pues el efecto solo es relevante a efectos del cálculo de la sanción, pero no de la imputación.

Además, existe el elemento de racionalidad de la conducta, pues dado que la hojalata es el componente más importante del envase, ante una subida de su precio lo racional es subir el precio del envase, y es lo que harían todos los afectados.

En resumen, los indicios no están plenamente probados, y por tanto la prueba no es válida. La Dirección de Investigación construye la prueba al revés, sospecha que hay un acuerdo y construye un fundamento para probarlo. La prueba de presunciones opera al revés, de unos hechos acreditados se infiere la existencia de infracción, mediante un razonamiento no forzado y sin contradicciones en los argumentos empleados. No todos los acuerdos anticompetitivos horizontales deben ser catalogados como muy graves, y lo que hay en el presente expediente es un comportamiento paralelo de escasa importancia.

METALGRAFICA GALLEGA (MEGASA)

Comienza sus alegaciones señalando que MEGASA fue adquirida en enero de 2009 por IMPRESS, y por tanto las actuaciones de después no pueden ser tratadas como las de antes de esa fecha.

Con respecto a la conducta, parte de la inexistencia de prueba directa de la conducta imputada por la Dirección de Investigación, por lo que hay que recurrir a la prueba de indicios. La Dirección de Investigación basa esta prueba en cinco indicios, pero no es cierta la acreditación de que MEGASA participase en esos cinco indicios, tal y como a continuación trata de fundamentar.

- Sobre las reuniones mencionadas en los hechos probados

No es cierto que estuviese en el congreso de Marbella, y así lo ha acreditado la AME. Y no puede presuponersele conocimiento de lo debatido en esas reuniones por el mero hecho de ser socio, y además el contenido de las mismas no puede ser interpretado como anticompetitivo.

- Sobre las comunicaciones enviadas a clientes

No realizó comunicaciones oficiales, solo envió una carta a un cliente en 2008, y nada en 2009.

- Sobre los incrementos efectivos aplicados y calculados por la Dirección de Investigación

MEGASA alega contra la metodología aplicada por la Dirección de Investigación para comparar los incrementos de precios realizados por cada empresa, a lo cual la Dirección de Investigación responde que esta metodología solo afectaría a la valoración de efectos y que MEGASA no ha ofrecido alternativa alguna. Sin embargo, no es la parte la que debe presentar metodologías alternativas para la prueba de los hechos que se le imputan, aunque MEGASA sí apuntó que para demostrar la identidad de incrementos entre empresas era necesario realizar los cálculos según los precios reales de los productos manufacturados, su composición y calidad. No se han aplicado los mismos incrementos que el resto de imputados en el expediente, sino que han aplicado diversos incrementos de precios a unos y otros clientes y a diferentes

productos. En concreto, en el año 2008 ha incrementado precios a dos clientes españoles y a uno en Marruecos. A los españoles les ha incrementado un 13 %, que es precisamente lo que la Dirección de Investigación calcula como repercusión teórica del precio de la hojalata, es decir, lo que se correspondería con una traslación del incremento de la materia prima. Respecto al 2009, aplicó entre un 15 y un 18% en febrero, excepto al cliente fuera de España, a quien aplicó un 31%, por lo que este incremento no debe ser tenido en cuenta. Si se calcula la media de los precios realmente cargados en 2009, se obtiene un 14.75%. Según la Dirección de Investigación, el incremento de la hojalata debería significar un incremento del 13% en el envase. MEGASA ha presentado pruebas de otros incrementos en sus inputs de producción, como facturas de barnices y mano de obra, de forma que el paso del 13 al 14,75% está plenamente justificado.

- Respecto a los seguimientos e intercambios de información entre competidores.

No hay un solo indicio en todo el expediente de que MEGASA participara en ellos.

- Respecto a la racionalidad de la conducta.

El envase metálico está formado básicamente por hojalata, y por tanto los incrementos del precio de la materia prima deben trasladarse a los precios finales. Ante un anuncio de la metalurgia de subidas inminentes, indiscriminadas y por cantidades determinadas, lo racional es que todos los metalgráficos opten por incrementar sus precios, pues en caso contrario, las subidas sin traslado les habrían llevado a su desaparición. Esta industria es totalmente dependiente de la hojalata, pues supone entre el 50 y el 70% de sus costes. Precisamente el hecho de que los momentos en los que se han aplicado los incrementos, y las cantidades sean diferentes, indica independencia de comportamientos. Aunque es lógico que sean próximos en el tiempo y en la intensidad, porque los márgenes son muy pequeños y se trabaja en base a cantidades.

Según MEGASA la Dirección de Investigación ha partido de un planteamiento totalmente en contra de la prueba de indicios, sospecha que hay un acuerdo, y puede que lo haya habido entre otras distintas a MEGASA, y construye un razonamiento para fundamentarlo. La prueba de presunciones opera al revés, se parte de unos hechos plenamente probados y se debe deducir la existencia de que hubo un acuerdo.

METALGRAFICA DEL SUR

Su alegación principal la fundamenta en que las comunicaciones realizadas fueron fruto de decisiones propias e individuales, debidas al aumento del precio de la materia prima, y siguiendo las pautas habituales de la empresa.

Con respecto a los indicios en los que la Dirección de Investigación se basa para construir la prueba de presunciones, METALGRAFICA DEL SUR alega que no ha participado en todos los indicios acreditados.

No ha participado en ninguna reunión ni congreso. Se trata de un error de la Dirección de Investigación, pues no pertenece a EMPAC y no estuvo en su congreso como se afirma en el PCH.

Sobre la comunicación de aumento de precios. Hay explicaciones alternativas respecto a la homogeneidad de las comunicaciones y su coincidencia temporal y

además el grado de homogeneidad no es tan alto como pretende la Dirección de Investigación. En concreto:

- Las comunicaciones se enviaron uno o dos meses después de la mayoría, y la proximidad de los envíos se debe al aumento de precios de la materia prima. Dado el pequeño tamaño de la empresas, un 0,5% del mercado, ésta espera a ver los anuncios de precios de sus competidores más fuertes antes de hacer los suyos. Consta que CROWN emitió nota de prensa de carácter internacional en noviembre de 2008, anunciando subidas del 32% a partir del 1 de enero de 2009 justificándolo en los incrementos del precio de la hojalata y la energía, por tanto es una nota anterior a la comunicación que METALGRAFICA del SUR envió en diciembre de 2008. Y también SILGAN, METALCAPS y BALLUJERA, que no han sido imputadas por la Dirección de Investigación, enviaron comunicaciones a sus clientes.
- No se aplicaron subidas inferiores a las anunciadas y a las del incremento de la hojalata. Aplicó subidas distintas, en función del tamaño, pues cuanto más pequeño es el envase menor es el peso de la hojalata en los costes totales del envase. Y además las subidas no afectan al 80% de los clientes, con los que se tienen contratos fijos.
- Se produjo un incremento de las ventas de la empresa en el 4º trimestre de 2008 y en el 1º de 2009, tal y como muestran las declaraciones fiscales aportadas al expediente, debido precisamente a que aplicó menores subidas que sus competidores. Aunque sus márgenes fueron menores.
- Es lógico que las cuantías de los incrementos sean similares porque los proveedores aplican subidas similares y los costes de la hojalata en el producto final son similares. En todo caso la horquilla anunciada para el 1 de enero es muy dispar, del 12% al 35%.
- Las comunicaciones de METALGRAFICA DEL SUR no eran homogéneas con las demás, sino homogéneas con las enviadas en años anteriores por la propia empresa, tal y como muestran las anteriores comunicaciones aportadas al expediente.
- Demostrado que METALGRAFICA del SUR no participó en las reuniones ni en el resto de indicios, la decisión de la Dirección de Investigación de imputarla es arbitraria frente a la no imputación de otras empresas en el expediente.

TERCERO.- Sobre las pruebas realizadas

En la fase de resolución ante este Consejo, y a propuesta de las partes, se acordó la realización de varias pruebas, cuyo objeto era acreditar que la información cruzada sobre precios y condiciones comerciales entre competidores no era producto de intercambios de información entre los propios competidores, sino fruto de las relaciones comerciales de cada competidor con sus propios clientes. Serían los clientes los que, en un entorno de negociación comercial, utilizan los precios o condiciones de los competidores para obtener mejores resultados en la negociación en curso. Se acordaron así ciertas pruebas documentales y dos pruebas que requerían sendas declaraciones juradas.

En la realización de las pruebas MIVISA ha aportado más de un centenar de comunicaciones de sus comerciales con clientes para descargo de la imputación de intercambio de información entre competidores, y ver que el seguimiento de precios

es una práctica habitual y que procede de los propios clientes, que lo usan para negociar a la baja precios.

Respecto a la prueba testifical que MIVISA solicitó respecto a uno de sus clientes, éste ha manifestado al Consejo de la CNC, en contra de lo sostenido por MIVISA, que nunca han informado a MIVISA de las ofertas comerciales recibidas de otros proveedores de latas de hojalata, que lo que sí han hecho son referencias a la situación general del mercado de la hojalata con el objeto de inducir a MIVISA a reducir los precios de envases, pero que esta información ha sido siempre general y no de una empresa específica.

AUXILIAR CONSERVERA solicitó la declaración de un comercial de CROWN para que testificara que la información que tenía en su poder sobre precios de AUXILIAR CONSERVERA la había obtenido de un cliente. La declaración jurada realizada por la persona señalada, actualmente ex empleado de CROWN, confirma que la procedencia de dicho listado de precios le había sido entregada por un cliente, especificando el nombre del mismo. Esta prueba hace referencia al párrafo 205 del PCH.

CROWN no solicitó prueba alguna, aunque incorporó en esa fase dos cartas, una, a modo de declaración jurada de su Directora Comercial y otra del presidente de la Asociación Internacional EMPAC. En la primera la Directora Comercial de CROWN declara que los precios de la materia prima se negocian a nivel europeo por parte de la matriz, mientras que los precios a clientes son decisión suya, de forma independiente. Durante 2008, y tras conocer los anuncios de incrementos de precios para la hojalata de la metalurgia decidió de forma independiente y unilateral trasladar esos incrementos a sus clientes. A la vez, su matriz estaba negociando los precios de la materia prima, algo que ella desconocía. El resultado es que finalmente consiguieron que a CROWN no le aplicasen los incrementos del precio de la hojalata hasta 1 de enero de 2009, aunque ella ya había decidido subir los precios de los envases. Por esa razón aparece en el PCH que CROWN no sufrió incrementos de precios de hojalata durante 2008 aunque sí incrementó los precios de los envases metálicos.

En la segunda carta, el CEO de EMPAC declara que en el seno de su asociación no se ha tratado el tema de si se debería subir el precio de los envases metálicos como consecuencia de la subida de precios de la hojalata.

Valoración de MIVISA

En su escrito de valoración de las pruebas practicadas, MIVISA alega que en correo interno de 3 de junio (f 5975) consta que MIVISA fue informada por sus clientes de que tanto AUXILIAR CONSERVERA y como CROWN estaban comentando subidas de precios. Es decir mucho antes de que MIVISA enviara las cartas de incrementos de precios el 17 de julio. Lo mismo cabe decir del segundo incremento, desde el 14 de octubre de 2008 (f 9045), MIVISA ya sabía que sus competidores hablaban de subir precios en enero. Su envío de cartas es del 24 de noviembre.

Con respecto al resultado de la prueba testifical que propusieron insisten en que la declaración del cliente *“confirma la existencia de un flujo de información continuo entre este señor y [el Director General de MIVISA]”,* y que *“La citada declaración demuestra que MIVISA tenía a alguien que directa y sistemáticamente le informaba de lo que hacía la competencia, sin que la información obtenida ni la referencia a la confidencialidad de su origen tuviera que ver con ningún competidor”.* Se ha acompañado la valoración de prueba de copia de correos electrónicos con este

mismo cliente, de fechas comprendidas entre julio de 2009 y enero de 2011 que *“ponen de manifiesto que esta empresa desvelaba a MIVISA la conducta comercial de los competidores de MIVISA”*.

Alega también que la declaración aportada por el ex-comercial de CROWN confirma que los clientes informaban de las condiciones comerciales de los competidores.

Valoración de CROWN

Solo se pronuncian sobre la prueba solicitada por AUXILAIAR CONSERVERA, la cual confirma que la lista de precios en poder de CROWN se la dio al comercial de CROWN un cliente.

Además, el tono de los correos electrónicos que obran en el expediente, revela que entre MIVISA y CROWN no podía haber un acuerdo de naturaleza anticompetitiva. Revela que ambas compañías desarrollaban estrategias competitivas agresivas intentando ganarse clientes mutuamente (f14727).

Son los clientes quienes usan información de proveedores para negociar los precios a la baja, sin que pueda concluirse la existencia de una conducta anticompetitiva de intercambio de información.

Valoración de AUXILIAR CONSERVERA

Los resultados de las pruebas practicadas, han servido, en su opinión, para acreditar que la información sobre precios que obraba en poder de CROWN se había obtenido a través de un cliente. La declaración del ex-comercial es meridianamente clara, al igual que los restantes documentos aportados por MIVISA, confirman la conclusión de que la información sobre precios de competidores la obtienen los competidores de los clientes. La información de esos correos y comunicaciones evidencia la competencia que existe entre los imputados en este expediente. Las pruebas practicadas por el Consejo permiten una explicación alternativa a la presunción de concertación.

CUARTO.- Sobre los indicios acreditados de la conducta de coordinación para la comunicación y aplicación de incrementos de precios de los envases.

El Consejo de la CNC debe resolver sobre si en el presente caso se ha acreditado la existencia de una conducta contraria al artículo 1 de la LDC y al artículo 101 del TFUE.

En primer lugar, estamos ante una conducta cuya declaración de ilicitud requiere acreditar la existencia de una práctica concertada entre competidores, entendiendo como tal *“una coordinación entre empresas que sin haber sido llevada hasta la realización de un acuerdo propiamente dicho, sustituye conscientemente, por una cooperación práctica entre ellas, los riesgos de la competencia”*, en palabras del TJUE (Sentencia de 14 de julio de 1972, asunto 48/69, ICI c. Comisión). Basándonos pues en la jurisprudencia del TJUE, la infracción al artículo 1 LDC/101 TFUE exige la concurrencia de la bilateralidad, es decir de un acuerdo de voluntades entre las partes, lo que conlleva necesariamente la coordinación y cooperación de las mismas.

En segundo lugar, ante la ausencia de prueba directa de la práctica concertada, como sucede en el presente caso, procede acreditar la conducta sobre la prueba de presunciones. A este respecto, es importante destacar la importancia que la jurisprudencia otorga a esta prueba en el marco de la aplicación de la defensa de la competencia cuando dice: *“Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida,*

que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda.”

Con respecto a los requisitos exigidos para la aplicación de tal prueba de presunciones, estos se han consolidado sobradamente sobre la doctrina del Tribunal Constitucional, resumiéndose en las tres exigencias siguientes: (i) que los indicios estén plenamente probados; (ii) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la Sentencia condenatoria; y (iii) que no exista otra explicación alternativa plausible a la alcanzada previamente.

La Dirección de Investigación expone a lo largo de la PR la existencia de los indicios probatorios en torno a cinco elementos: las reuniones previas a la comunicación y aplicación de incremento de precios, las comunicaciones de incrementos de precios a clientes homogéneas en contenido y coincidentes en el tiempo, la aplicación efectiva de dichos incrementos de precios en magnitudes similares, el seguimiento de la aplicación de los incrementos de los precios entre los competidores, y los intercambio de información ligados a esta conducta.

Las alegaciones presentadas por las partes se pueden agrupar en torno a las siguientes cuestiones. Por un lado los indicios son débiles, la mayoría no presentan ningún contenido anticompetitivo, y cada una de las imputadas alega su falta de participación en uno o varios de tales indicios.

Con respecto al primero de los indicios, no estaría acreditada la presencia de ninguna de las empresas imputadas en las reuniones posteriores a la del 4 de junio con ARCELOR, en la que solo está acreditada la presencia de 4 de las imputadas; en la Asamblea General de la AME de mayo de 2008 solo habrían asistido tres de las imputadas, y a la reunión de EMPAC cuatro de las imputadas. Además, en algunas, como la de la EMPAC no está siquiera acreditado su contenido, y en el resto no puede apreciarse un contenido anticompetitivo. La misma alegación se manifiesta con respecto al cuarto de los indicios, el seguimiento de precios de los competidores que varias de las empresas imputadas llevaron a cabo durante 2008 y 2009. Alegan que el seguimiento de precios mediante información recibida de los clientes es una conducta absolutamente lícita y habitual en cualquier sector, y además solo se ha acreditado dicho seguimiento para tres de las imputadas, MIVISA, CROWN y AUXILIAR CONSERVERA.

A este respecto el Consejo considera que ni la ausencia de un contenido claramente anticompetitivo de las reuniones, ni la ausencia de alguna de las imputadas en las mismas, puede servir por sí misma para refutar el resultado de la prueba de presunciones. Tampoco el hecho de que la información de precios entre competidores sea fruto de las negociaciones proveedor/cliente, y no de contactos directos entre competidores. Y ello porque la aplicación de la prueba de presunciones no implica exigir que cada uno de los indicios que llevan a la conclusión de la concertación deban ser en sí mismos anticompetitivos, ni que todos los participantes en la concertación deban estar involucrados en cada uno de ellos, pues tal exigencia equivaldría a exigir tantas pruebas directas como indicios e imputados formen parte del proceso de imputación. Ante tal abundancia de pruebas directas sería absurdo invocar pues la prueba de presunciones. Cabe citar aquí, independientemente del resultado final de la valoración, lo que el TPI, antes de analizar una a una las pruebas en las que se basó

la Decisión recurrida, enunció en los párrafos 62 y 63 de la sentencia de 27/09/2006 (asuntos acumulados T-44/02 OP, T-54/02 OPM, T-56/02 OP, T-60/02 OP y T-61/02 OP) manifestó de forma general con respecto a la admisibilidad de la prueba de presunciones, :

“62 De este modo, es necesario que la Comisión se refiera a pruebas precisas y concordantes para demostrar la existencia de la infracción (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, T-62/98, Rec. p. II-2707, apartado 43, y la jurisprudencia allí citada).

63 Sin embargo, debe señalarse que no todas las pruebas aportadas por la Comisión deben necesariamente responder a dichos criterios por lo que respecta a cada elemento de la infracción. Basta que la serie de indicios invocada por la institución, apreciada globalmente, responda a dicha exigencia (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, conocida como «PVC II», T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartados 768 a 778, concretamente, el apartado 777, confirmado en el aspecto pertinente por el Tribunal de Justicia, en sede de casación, en la sentencia de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartados 513 a 523).

64 Habida cuenta del carácter notorio de la prohibición de los acuerdos contrarios a la libre competencia, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que justifiquen de manera explícita una toma de contacto entre los operadores afectados. En cualquier caso, los elementos fragmentarios y confusos de que pueda disponer la Comisión deberían poder completarse mediante deducciones que permitan la reconstitución de las circunstancias pertinentes.

65 Por consiguiente, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia puede inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartados 55 a 57)”.

Consecuentemente, el Consejo no puede estar de acuerdo con la alegación respecto a que la Dirección de Investigación interpreta erróneamente el término de valoración conjunta, y lo emplea como sustituto de que cada uno de esos hechos esté probado. Es un hecho que los actos convocados en mayo por la EMPAC y por AME, así como la reunión propuesta por ACELOR y aceptada por AME para el 4 de junio, dieron la posibilidad, en un momento en el que la industria metalúrgica estaba anunciando importantes subidas del precio de la hojalata para aplicar durante el año 2008 en curso, de poner en contacto simultáneamente a muchas de las empresas afectadas por esa subida, y que dichos actos favorecían el intercambio de impresiones sobre un hecho que a todos les preocupaba, y por tanto facilitaban una posible actuación coordinada y cooperativa entre las empresas afectadas. No hay prueba directa en dichas reuniones de haber alcanzado un acuerdo anticompetitivo, pero sí está acreditado que en su seno se habló de la subida de precios de la hojalata, de la posible discriminación en la aplicación de dicha subida, de la imposibilidad de trasladar a clientes dichas subidas, o de intentar acciones comunes legales contra el incumplimiento contractual de los contratos suscritos entre metalgráficas y

metalúrgicas. En definitiva, en dichas reuniones se pueden apreciar, cuando menos, elementos de coordinación y cooperación, que si bien aisladamente no pueden constituir un ilícito del artículo 1 LDC/101 TFUE, no puede ignorarse su valor probatorio como indicio en el marco de aplicación de un procedimiento en el que se valoran conjuntamente otros indicios. Igual observación cabe realizar sobre los seguimientos de precios, pues si bien dicho seguimiento puede responder al propio juego de la competencia, que precisa conocer los precios de tus competidores para poder mejorar sus ofertas y conseguir arrebatarse mutuamente clientes, no es menos cierto que el mismo puede ser igualmente necesario para vigilar el cumplimiento de un acuerdo por parte de los integrantes en la concertación, en cuyo caso sería un elemento probatorio más a tener en cuenta para la apreciación de la existencia de una conducta infractora de la normas de competencia. De nuevo, es imprescindible la valoración conjunta de todos los indicios, aun cuando uno de ellos aisladamente pudiera encontrar justificación alternativa.

Sobre las comunicaciones que las empresas metalgráficas enviaron a sus clientes para notificarles la aplicación de una subida extraordinaria del precio de los envases de hojalata, la Dirección de Investigación valora que existe una importante homogeneidad en el contenido de las distintas comunicaciones que de nuevo derivaría de la existencia de una previa concertación. Las partes alegan que no hay tal homogeneidad, pues las fechas del envío van desde junio de 2008 hasta octubre de 2008 en relación a la primera subida y de septiembre de 2008 a febrero de 2009 para la segunda; sobre el momento de aplicar la subida, las fechas van de julio a septiembre para el 2008, aunque en la segunda subida todas excepto una, anuncian su aplicación para el 1 de enero de 2009; el incremento anunciado es fijo en algunos casos, un 15%, y en otros es una horquilla del 12 al 15%, en función de tamaños; y las justificaciones se basan en el incremento de precios de la hojalata y la imposibilidad de asumir dichos costes.

Ciertamente no puede sostener el Consejo, ni tampoco la Dirección de Investigación lo hace, que el contenido de las comunicaciones sea idéntico, pero es evidente el enorme grado de homogeneidad que presentan. Estamos en un mercado en el que la práctica habitual es que las empresas metalgráficas suelen establecer los precios de sus envases para el año siguiente a finales del año en curso, y habitualmente se lo comunican a sus clientes. Estos incrementos de precios los justifican habitualmente sobre la base de los incrementos de precios de los distintos elementos productivos que intervienen en su proceso, tales como las materias primas, la energía o los costes laborales. El margen de incremento no suele sobrepasar los dos dígitos, y a comienzos de año algunos de ellos firman contratos de aprovisionamiento por una parte importante de las necesidades anuales del cliente en los que habitualmente se acuerda un precio para toda la campaña. Adicionalmente, y al margen de estos contratos, se negocian distintos suministros a lo largo del año hasta cubrir las necesidades totales de cada cliente. En este contexto, el hecho de que a mitad de año se produzca de manera extraordinaria una comunicación de incrementos de precios con la homogeneidad acreditada por la Dirección de Investigación, no puede por menos que ser valorada como un indicio de la existencia de una concertación, cumpliéndose por tanto el primero de los requisitos de la prueba de presunciones. Las alegaciones se basan por una parte en la inexistencia de homogeneidad suficiente para que sea un indicio de infracción, y por otro lado en la existencia de justificación alternativa a esos indicios, debida al anuncio de las metalúrgicas de un primer incremento de precios para la hojalata a partir del 1 de julio de 2008 y de un segundo incremento para el 1 de enero de 2009.

Pero más allá de la coincidencia en las cifras anunciadas o aplicadas, y en el momento de su anuncio y/o aplicación efectiva, el Consejo entiende que el elemento básico de la concertación en este caso radicaría en la coordinación para trasladar uniformemente en tiempo y en magnitud, los incrementos que la industria metalúrgica estaba anunciando que iba a aplicar a la materia prima desde el 1 de julio del 2008, en una primera modificación unilateral de precios, y desde el 1 de enero de 2009 en la segunda de ellas. El hecho de que alguna empresa no incluya en sus comunicaciones la cuantía exacta del incremento, o que no exista una total coincidencia en las fechas de los anuncios de todos, no son por si mismos elementos que acrediten o refuten la conducta, sino que debe valorarse si el grado de homogeneidad mostrado, junto con el resto de indicios, esto es, la apreciación conjunta de todos los elementos analizados a lo largo de todo el expediente lleva a la conclusión de la existencia de una práctica concertada.

Con respecto a los incrementos de precios de la hojalata por parte de los principales proveedores, alegado por las imputadas, es un hecho acreditado en el expediente que Arcelor comunicó el 27 de mayo y el 2 de junio de 2008 que incrementaría el precio de la bobina de hojalata en 150 €/tn en agosto-septiembre de 2008 (supone un aumento aproximado del 20%); que RADDELSLSTEIN comunicó en junio y noviembre de 2008 que incrementaría los precios en el transcurso de septiembre a diciembre de 2008 sin especificar el porcentaje y en enero a junio de 2009 un 50% sus precios; y que CORUS anuncia incrementos de precios el 18 de abril de 2008 del orden del 30-37% para aplicar en enero-marzo de 2009.

Con respecto al análisis de la aplicación efectiva de los incrementos anunciados, la Dirección de Investigación ha realizado un importante y completo ejercicio en este expediente para tratar de identificar los precios realmente aplicados y ofrecer una comparación que permita valorar tanto su aplicación efectiva como la proporcionalidad de los incrementos de precios de los envases con los de la hojalata. Los cálculos realizados sobre el incremento teórico lo han sido aplicando al incremento de los precios de la hojalata el peso que en los costes de producción de cada empresa supone dicho elemento, habiendo sido dicho peso el comunicado por las empresas a requerimientos de información realizados por la DI, por lo que este Consejo no cuestiona el resultado de dicho ejercicio

Distinta apreciación podría merecer el incremento total efectivamente aplicado por cada empresa, cuyo resultado estimado sí puede resultar sensible a los datos empleados, especialmente si los incrementos de precios son ponderados o aritméticos, si se usa el universo de facturas o una muestra, y en ese caso si la muestra es suficientemente representativa. De hecho, si bien los precios medios aplicados calculados por la Dirección de Investigación muestran la misma homogeneidad observada en el anuncio, el análisis pormenorizado de las facturas muestra que la aplicación de cada empresa fue de forma discriminada entre clientes y se hizo en un intervalo de tiempo amplio, especialmente en lo referente a 2008, como el que va desde julio hasta septiembre de 2008, y también el de 2009, que muestra que algunas incrementaron en enero, otras en febreros y otras hasta en julio. Alguno de los clientes ni siquiera sufrió el primero de los incrementos. Esto también coincide con las declaraciones al respecto realizadas por cada empresa a los requerimientos de información. Y coincide también con la mayoría de las alegaciones que rechazan el cálculo de incrementos de precios medios aplicados porque no representa la realidad individual aplicada a cada cliente. Otras conclusiones extraíbles del análisis realizado por la Dirección de Investigación es que ni CROWN ni MIVISA sufrieron finalmente

ningún incremento de precios de la hojalata en 2008, o estos fueron marginales como en el caso de MIVISA, pero ellos mismos han confirmado que aplicaron subidas en el entorno del 8, 12 y 15% MIVISA y 12-14% CROWN; todos los incoados subieron los precios en ambos periodos (excepto uno de los no imputados que no subió en el primer periodo-SILGAN) pero las aplicaciones efectivas de precios acreditadas mediante las facturas muestran que sus magnitudes reales fueron diversas;. MIVISA declara haber aplicado subidas a algunos de sus clientes en 2009 de hasta el 30%, cuando el acumulado teórico no supera 20%; CROWN declara haber aplicado subidas en 2009 de hasta el 30%, cuando el acumulado teórico no supera el 20%, si bien fueron sobre clientes aislados. En todo caso, el hecho de que no se llegasen a aplicar con éxito los términos concretos de un acuerdo, no constituye una refutación de tal acuerdo. El mayor o menor seguimiento afectaría, eso sí, a la valoración de la sanción pecuniaria a imponer.

Queda por valorar el quinto de los elementos acreditados por la Dirección de Investigación, el intercambio de información ocurrido entre las empresas. La conducta analizada es una práctica concertada para trasladar los incrementos de los precios de la hojalata al precio final de los envases metálicas con destino al sector de la conservación de alimentos, y por tanto, los intercambio de información relacionados con esta conducta no pueden ser valorados como una conducta autónoma, sino como un elemento más necesario en la consecución del objeto infractor. De los contactos entre competidores relatados en los hechos probados con respecto a la reunión del 4 de junio con ARCELOR, podría haber cierto debate sobre si los mismos se producen en su condición de directivos de la AME, o se trata de un contacto directo entre competidores, MIVISA y CROWN, con objeto de presionar a un proveedor para un cambio en su política comercial en beneficio de todos. Por el contrario, el hecho probado 92, tratándose de una nota manuscrita, pudiera ser un indicio de que AUXILIAR CONSERVERA ha informado a CROWN de que ya ha recibido la comunicación de su proveedor y que a falta de 15 días no ve movimientos en el mercado. Aunque no se trata de un correo electrónico que verifica la identidad del emisor y el receptor, y no es un intercambio de información comercial sensible respecto a sus respectivas políticas comerciales, sí revela información que puede contribuir a reducir la incertidumbre, al menos para CROWN, sobre las condiciones que el proveedor le va a aplicar a su competidor, en este caso AUXILIAR CONSERVERA. Y respecto al hecho acreditado 93 este Consejo no puede por menos que valorarlo como un contacto directo entre competidores, se trata de un correo electrónico de CROWN a AUXILIAR CONSERVERA, y cuyo contenido supone que un competidor revela información sobre su política comercial futura a otro competidor.

Ciertamente aunque no existe el elemento de bilateralidad en este hecho, su ausencia, como señalan las *Directrices sobre aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01)* en su párrafo 62, no tiene que ser un requisito necesario en la acreditación de una concertación, pues “*Cuando es una única empresa la que revela a sus competidores información estratégica referente a su política comercial, se reduce para todos los competidores implicados la incertidumbre estratégica en cuanto a la operación futura del mercado y se incrementa el riesgo de disminución de la competencia y de comportamiento colusorio*”.

QUINTO.- Sobre la acreditación de la práctica concertada

En el presente expediente el Consejo ha constatado que existe una conducta paralela desarrollada por varios de los fabricantes de envases metálicos para la elaboración de conservas de alimentos, encontrándose entre las empresas que muestran dicho paralelismo las más importantes, atendiendo a su cuota de mercado. Entre MIVISA, CROWN y AUXILIAR CONSERVERA suministraban en 2009 prácticamente el 80% del mercado en España, según los datos de la Tabla 2 de los HP.

A lo largo del segundo semestre de 2008 y primer trimestres de 2009, todas las empresas imputadas, y también otras incoadas en el expediente, incrementaron los precios de los envases de metal a la mayoría de sus clientes, habiéndoles anunciado previamente sus intenciones de trasladarles los incrementos de precios que la industria metalúrgica les estaba anunciando y aplicando. Y en dichos anuncios se observa una importante homogeneidad en sus parámetros.

De esos indicios, aplicando los presupuestos exigidos por la Jurisprudencia para aplicar la prueba de presunciones cabe deducir una presunta concertación de las empresas fabricantes de envases metálicos de hojalata con destino a la industria alimentaria, dado que se habrían coordinado al menos entre julio de 2008 y marzo de 2009 para unificar su comportamiento en relación con los incrementos sobre precios de venta de los envases metálicos de hojalata con destino a la industria alimentaria. Ello podría deducirse de los indicios probados y que dicha deducción se podría asimismo asentar en las reglas del razonamiento lógico, derivada de la aplicación lógica.

Por lo que respecta a la solidez de la inferencia que conecta los hechos base, indicios, con los hechos que se trata de probar, el Tribunal Constitucional ha venido señalando, por todas en la STC 70/2010, de 18 de octubre, que dicho análisis puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión, de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él, como desde su suficiencia o calidad concluyente, no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa.

Pues bien, a pesar de que la deducción descrita previamente es razonable, es decir, se puede inferir de los hechos base acreditados, entiende este Consejo que la obtención de los resultados observados en el mercado de referencia puede deberse a un comportamiento económicamente racional por parte de sus protagonistas, sin que sea absolutamente imprescindible la coordinación estratégica entre ellos.

La Dirección de Investigación considera que no existe explicación alternativa plausible a la conducta y lo argumenta de varias formas. Por ejemplo, que no es lógico comunicar ni aplicar la misma subida del precio con carácter general por todas las empresas a todos sus productos sin tener en cuenta el tipo de producto al que se aplica el incremento, ya que, dada la heterogeneidad del envase metálico para la industria alimentaria (envases de distintos volúmenes y capacidades), a cada producto no tendría por qué aplicársele el mismo porcentaje de subida al no contener, por ejemplo, el mismo porcentaje de hojalata. Ello es cierto, pero a este respecto el Consejo cree que caben las siguientes matizaciones. En primer lugar hay que distinguir entre el anuncio y la aplicación afectiva. El anuncio tienen por objeto mentalizar a los clientes de que los precios de los productos que adquieren van a subir de precio, y en ese contexto, dado que se trata de un anuncio estándar dirigido a todos los clientes de la empresa tiene sentido anunciar una subida media, lo que no implica que la subida luego se materialice en función del tipo de envase y en función de la capacidad negociadora de cada cliente. De hecho muchos de esos anuncios dejan a

una posterior visita de los comerciales los términos concretos de la subida. Parece que es lo que finalmente ocurrió, según los incrementos efectivamente aplicados a cada cliente.

Con respecto a la homogeneidad en la subida anunciada, a pesar de que cada empresa pueda tener una estructura de costes diferente, argumentado también por la Dirección de Investigación en su rechazo a la explicación plausible alternativa, la realidad es que de la información que obra en el expediente, el peso de la hojalata en los envase fabricados por las empresas es bastante homogéneo, 60-70%, según lo declarado de forma general por las empresas, y lo que consta en alguno de los correos electrónicos que constan en el expediente. Eso significa incrementos del 12 al 15% de promedio en el precio del envase ante incrementos medios del 20% en la hojalata, que fue lo anunciado en 2008, e incrementos entre el 25 y el 30% del precio del envase ante subidas del 50% del precio de la hojalata, como fueron las anunciadas para 2009.

Con respecto a los aumentos más que proporcionales aplicados por las empresas y sus negativa repercusión a la competitividad de la economía en general argumentado también por la Dirección de Investigación, este Consejo no puede estar más de acuerdo en esos efectos, pero no hay elementos acreditativos en el expediente de que las subidas medias realmente aplicadas fuesen más que proporcionales. Ciertamente está acreditado que alguna empresa subió a algunos de sus clientes sin que ella misma hubiese sufrido incrementos de la materia prima, y que alguna otra aplicó a alguno de sus clientes un incremento mayor que el que le habría correspondido, pero no está acreditado que eso sucediese con carácter general, lo cual podría no pasar de ser comportamientos oportunistas de alguna empresa con respecto a algún cliente, en función de las fuerzas negociadoras de uno y otro. En sentido contrario está acreditado que algún cliente no sufrió subidas en 2008, y que otros tuvieron subidas inferiores al incremento de la hojalata. La información que obra en el expediente no permite acreditar que el resultado final de la política comercial aplicada por cada empresa fuese de subidas más que proporcionales, aunque esa hubiese podido ser la realidad.

En resumen, en el mes de abril alguna de las empresas metalográficas europeas suministradoras de la materia prima al mercado español ya había hecho público sus intenciones de incrementar de forma extraordinaria sus precios a lo largo del año 2008, y en los meses siguientes lo hicieron el resto de proveedores. A comienzos del mes de junio en el seno interno de MIVISA ya se hablaba entre sus comerciales y directivos de la existencia de una carta a enviar a los clientes anunciando la subida, y alguno de los comerciales incluso le sugería al Director General expresar el incremento de la subida del precio de la hojalata en porcentaje y no en niveles. En ese mismo momento se reconoce ya que MIVISA está ya comunicando el incremento a sus clientes, es decir, antes de las comunicaciones acreditadas en el PCH que habrían sido oficialmente comunicadas a partir del 17 de julio. También se dice que otros competidores también estarían comunicando a sus clientes incrementos en los precios

En este contexto, dada la posición de líder de MIVISA en el mercado, puede responder a la lógica económica que los demás operadores, de notable menor tamaño, y con mucha menor capacidad para negociar con los proveedores europeos los incrementos de precios, opten por seguir al líder y seguir la política anunciada del líder y trasladar los incrementos de precios, como alguna de las empresa imputadas de menor tamaño ha alegado.

Con respecto a la similitud en las fechas de los anuncios, en las magnitudes de los incrementos, y en las fechas de aplicación, podrían ser consideradas como una consecuencia directa de los contenidos de las comunicaciones que la industria metalúrgica comunicó a su vez a estas empresas.

No puede descartarse que MIVISA, como líder del mercado, jugase a sacar ventaja de los hechos y anunciase sus incrementos de precios con el objeto de provocar la reacción de seguimiento de los demás operadores, garantizándose así, que su actuación de subida de precios no le supondría una pérdida de clientes y que si además finalmente no se llegaba a producir la subida de precios de la hojalata, tal actuación le reportaría notables beneficios, como podría haber ocurrido.

Respecto a los contactos directos entre MIVISA y algún competidor que se revelarían de los correos internos de MIVISA, no puede deducirse de su contenido esté relacionado con la subida de precios en el mercado analizado en este expediente.

Por lo tanto, aun observado un claro paralelismo en los incrementos de precios comunicados y aplicados por las imputadas en este expediente en los meses analizados, el Consejo concluye que no se ha podido acreditar la infracción sobre coordinación para aplicar simultáneamente incrementos de precios sobre los envases de metal en el período de mayo de 2008 a marzo de 2009.

Sobre la acreditación de una infracción autónoma por intercambios de información, recordamos que la Jurisprudencia ha establecido un doble análisis de los intercambios de información entre competidores, en función de que formen o no parte de un acuerdo anticompetitivo más amplio. En caso afirmativo éstos constituyen un elemento accesorio de un acuerdo restrictivo de la competencia, son pues parte del acuerdo principal y si éste está prohibido también lo estarán sus elementos accesorios.

Los intercambios de información acreditados en el expediente son los referidos a los hechos probados 91 a 100, pudiéndose distinguir los ocurridos durante el año 2008 y 2009 de los otros dos contactos identificados que tuvieron lugar respectivamente en los años 2006 y 2007. Del contenido de los primeros se deduce que en los mismos de estaba tratando el tema de la subida de precios de la hojalata y la situación que se generaba para la industria metalgráfica, por lo que para el Consejo es un hecho que esos contactos constituyen un elemento más, o un elemento accesorio de la infracción principal analizada, y por lo tanto su ilicitud habría formado parte de aquella, de haber resultado acreditada.

Con respecto a los contactos de 2006 y 2007, estos no pueden ser valorados de la misma forma, puesto que son previos a la conducta analizada. Se trata de dos correos internos de MIVISA cuyo contenido es un indicio de la existencia de contactos directos entre competidores y de que entre ellos habrían estado intercambiándose información comercial a futuro sobre subidas de precios. En el correo de 2006 se refieren a subidas del precio del envase del aluminio para 2007. El correo de 2007 se refiere a subidas de precios a nivel europeo, presumiblemente para el año 2008, y al menos para envases de conservas vegetales y de pescado.

Debemos plantearnos para el análisis de estos hechos si nos encontramos ante unos indicios de la existencia de un tipo de acuerdo o acuerdos cuyo alcance y dimensión temporal no ha sido analizado en este expediente, o si los mismos pueden ser por su naturaleza restricciones de la competencia por su objeto. Dado que la naturaleza de la información es del mismo tipo que la observada en los correos accesorios a la

conducta principal analizada en este expediente, nos encontraríamos ante un elemento que forma parte de una conducta más amplia, por lo que los mismos no pueden ser acreditativos de una infracción del artículo 1 LDC/101 TFUE en el marco de este expediente. En todo caso, estos contactos no tienen la entidad suficiente por su alcance y frecuencia para considerar que constituyen una conducta autónoma de intercambio de información que se deba declarar ilícito por objeto.

Consecuentemente con lo aquí fundamentado el Consejo considera que no ha sido acreditada la existencia de una conducta autónoma de intercambios de información contraria al artículo 1 LDC/101 TFUE por parte de MIVISA, CROWN y AUXILIAR CONSERVERA.

Por todo ello, 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 de acuerdo con el artículo 53.1.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia no ha resultado acreditada la existencia de una conducta contraria al artículo 1 de la citada ley ni al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistente en una estrategia de coordinación entre MIVISA ENVASES, S.A.U., CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. y CROWN EUROPEAN HOLDINGS, S.A., AUXILIAR CONSERVERA, S.A., IBEREMBAL, S.L., METALGRÁFICA GALLEGA, S.A. y METALGRÁFICA DEL SUR, S.L. entre julio de 2008 y marzo de 2009, para comunicar y aplicar de forma consecutiva, en el mismo período temporal, y de forma semejante, incrementos del precio de los envases metálicos ligeros para la industria alimentaria.

Segundo.- Declarar que de acuerdo con el artículo 53.1.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia no ha resultado acreditada la existencia de una conducta contraria al artículo 1 de la citada ley ni al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistente en intercambios de información comercial sensible entre MIVISA ENVASES, S.A.U., CROWN EMBALAJES ESPAÑA, S.L. y CROWN EUROPEAN HOLDINGS, S.A., y AUXILIAR CONSERVERA, S.A., en el periodo 2006 a 2009.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que proceda, en su momento, contra la Resolución del Consejo que ponga fin al expediente en la vía administrativa.