

Tribunal de Defensa de la Competencia

INFORME

EXPEDIENTE DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA C **32/98**

NOTIFICANTE:

CHEP ESPAÑA, S.A.

OBJETO:

Adquisición por parte de CHEP ESPAÑA, S.A. del control exclusivo de la empresa GESPALETS, S.A.

ÍNDICE

1.	ANTECEDENTES	3
	1.1 Notificación voluntaria.....	3
	1.2 Recepción en el Tribunal de Defensa de la Competencia.....	3
	1.3 Actuaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia.....	3
2.	NATURALEZA DE LA OPERACION	5
	2.1 Descripción de la operación.....	5
	2.2 Aplicación de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.....	6
3.	PARTES QUE INTERVIENEN EN LA OPERACION	7
	3.1 CHEP ESPAÑA, S.A.....	7
	3.2 GESPALETS, S.A.....	8
4.	MERCADO DE REFERENCIA Y EFECTOS EN EL MISMO	9
	4.1 Sustituibilidad de la demanda.....	10
	4.2 Sustituibilidad de la oferta.....	13
	4.3 Mercado geográfico.....	14
	4.4 Barreras de entrada.....	14
	4.5 Contestabilidad.....	15
	CONCLUSIONES Y DICTAMEN	17

1. ANTECEDENTES

1.1 Notificación voluntaria

La operación de concentración económica objeto del presente Informe fue presentada ante el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio), del Ministerio de Economía y Hacienda, como notificación voluntaria según el artículo 15.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). El escrito, acompañado de una serie de documentos que serán reseñados más adelante, tuvo entrada en el citado organismo el día 17 de marzo de 1.998.

La notificación voluntaria fue presentada fuera de los plazos previstos en la LDC. Según establece el citado artículo 15.1, las operaciones de concentración pueden ser notificadas voluntariamente al Servicio “previamente o hasta tres meses después de su realización”. En el caso presente la operación de concentración se formalizó el 17 de septiembre de 1.997. En consecuencia, dicha operación no puede beneficiarse ni de una posible autorización tácita ni de los plazos establecidos en el artículo 15.4 LDC.

1.2 Recepción en el Tribunal de Defensa de la Competencia

El 16 de junio de 1.998 tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), el expediente con referencia del Servicio NV-134 CHEP ESPAÑA S.A./GESPALETS, S.A., remitido por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por orden del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, basándose en el citado artículo 15.4 LDC, el cual prevé dicha actuación cuando se considere que la operación notificada voluntariamente pueda obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado.

1.3 Actuaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

Recibido el expediente, el Presidente del Tribunal procedió, siguiendo lo establecido en el artículo 12 del Real Decreto 1080/1992, a designar la Comisión encargada de elaborar la ponencia que ha de servir de base para el Informe del Tribunal. Constituyen dicha Comisión el propio Presidente del Tribunal, Sr. D. Amadeo Petitbò Juan, el Vicepresidente, Sr. D. Luis Berenguer Fuster, y el Vocal Sr. D. Antonio Castañeda Boniche, actuando como Secretaria la Subdirectora General de Estudios Doña María Jesús Fernández, la cual fue sustituida el día 1 de noviembre de 1998 por la Asesora del Presidente Doña Clara Guzmán Zapater, al cambiar la primera de destino. El expediente recibió la referencia del Tribunal C32/98 CHEP ESPAÑA S.A./GESPALETS S.A.

La Comisión procedió a la revisión y análisis de la información contenida en el expediente. Tras dicho análisis, la Comisión elaboró una Nota Sucinta que contenía los extremos fundamentales del expediente así como las características de la

operación de concentración. Tras ser puesta en conocimiento del notificante y manifestada por éste su conformidad, fue remitida a las empresas que la Comisión consideró pudieran resultar afectadas por la operación con objeto de conocer su opinión , y, en particular, su criterio sobre si la operación podría obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado.

El día 7 de julio de 1.998 se recibió en el Tribunal un escrito de la representante legal de la empresa CHEP ESPAÑA S.A., solicitando que éste se manifestara sobre si la operación podía darse por aprobada tácitamente o si, por el contrario, el expediente seguía abierto. Y ello entendiendo que, habiendo transcurrido más de un mes desde la notificación voluntaria sin que el expediente hubiese sido remitido al Tribunal, en virtud del artículo 15.4 LDC, la Administración no se oponía a la operación.

Con fecha 9 de julio de 1998 la Comisión, con motivo de la primera reunión mantenida con el notificante en la sede del Tribunal con objeto de obtener aclaraciones sobre determinados aspectos de la operación, entregó su respuesta al escrito de su representante legal, manifestándose en los siguientes términos:

“En virtud de las disposiciones del artículo 15.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 3.1 del Real Decreto 1080/1992, de 11 de septiembre de 1992, por el que se aprueba el procedimiento a seguir por los órganos de defensa de la competencia en concentraciones económicas y la forma y contenido de su notificación voluntaria, todo proyecto u operación de concentración o de toma de control podrá ser notificado voluntariamente al Servicio de Defensa de la Competencia por una o varias de las empresas participantes, previamente o hasta tres meses después de su realización. Habida cuenta de que en este caso no se han cumplido las disposiciones sobre plazos para la presentación de la notificación voluntaria que establece la Ley, la operación de concentración no puede beneficiarse de una autorización tácita.

Es más, analizada la operación de concentración por el Ministerio de Economía y Hacienda, se ha considerado que puede plantear problemas para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado y, en consecuencia, siguiendo las disposiciones del artículo 15.4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, el Ministro de Economía y Hacienda ha remitido el expediente a este Tribunal para que lo estudie y dictamine”.

Además de las reuniones mantenidas con el notificante, la Comisión se reunió o solicitó información, entre otras, a las siguientes empresas sobre los posibles efectos de la operación de concentración:

- LA CASERA, S.A.
- CAMPOFRIO , S.A.
- NESTLÉ ESPAÑA, S.A
- CERVEZAS SAN MIGUEL, S.A.

- ANFABRA (Asociación Nacional de Fabricantes de Bebidas Refrescantes)
- ANREPA (Asociación Nacional de Recuperadores de Paletas)
- L.P.R. (Logistic Packaging Return)

De entre ellas, LA CASERA, S.A., L.P.R. y ANFABRA se personaron como partes interesadas en el expediente de concentración, teniendo acceso a las informaciones contenidas en el mismo y habiendo presentado todas ellas las correspondientes alegaciones.

LA CASERA, S.A. (22-7-98) expresó su preocupación por los posibles efectos de esta concentración, al estimar que no existen para su empresa alternativas viables para el transporte y distribución de sus productos a nivel nacional fuera de GESPALETS, S.A. y CHEP ESPAÑA, S.A. Por todo ello, manifiesta su oposición a que se autorice esta operación de concentración.

ANFABRA (19-8-98 y 5-2-99) alega que no existe en el sector de fabricantes de bebidas refrescantes embalaje terciario alternativo a la paleta. Añade que el sistema de gestión integral ofrecido por las dos empresas concentradas es el óptimo para ellas. En su opinión, antes de la concentración había al menos dos alternativas. Al quedar la oferta reducida a una sola empresa, podrían darse abusos de posición de dominio reflejados en forma de aumentos injustificados en los precios o discriminaciones de servicios marginales por falta de rentabilidad. Por todo ello, se opone a que se autorice la citada operación de concentración.

L.P.R. (25-1-99 y 16-2-99) expone en sus alegaciones que existen circunstancias en esta concentración que suponen barreras de entrada para su propio acceso al mercado español y que permiten abusos de posición dominante en el mercado. En su opinión, el tamaño de la empresa resultante tras la concentración actuará como barrera de entrada para potenciales operadores entrantes en el mercado español, al estar CHEP ESPAÑA, S.A. en una situación óptima para hacer ofertas más competitivas aprovechando sus economías de escala.

2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

2.1. Descripción de la operación.

La operación notificada viene constituida por la adquisición por parte de CHEP ESPAÑA, S.A., del control exclusivo de la empresa española GESPALETS, S.A., mediante la compra, con fecha 17 de septiembre de 1.997, del 88,205% de las acciones de dicha empresa, y la firma de un contrato irrevocable de Promesa de Compraventa por el 11,795% restante. La compra se hizo efectiva el día 17 de octubre de 1.998.

CHEP ESPAÑA, S.A. ha adquirido las acciones constitutivas del 88,205% del capital de GESPALETS, S.A., directamente de los accionistas de la adquirida, por un precio

de [.....]. Dichos accionistas son las sociedades FOND-ICO, FONDO DE CAPITAL RIESGO; EZTEN, FONDO DE CAPITAL RIESGO; EGURBARTU, S.A.; CARGESPAL, S.A.; LOGISTICA ALIMENTARIA LOAL, S.A., y el particular Sr. D. Gregorio Rayón.

2.2 Aplicación de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia

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

De la información facilitada por el Servicio se deduce que el conjunto de los partícipes en la operación no cumplen el umbral establecido en la letra b) del citado artículo 14 de la Ley. En relación con la cuota de mercado resultante de la operación de concentración, este Tribunal estima que, referente al mercado definido como relevante a los efectos de la operación examinada, ésta supone la concentración en manos de un solo operador de una cuota del 73,6% del mercado español. Se ha tenido asimismo en cuenta a la hora de justificar la conveniencia de realizar un control sobre esta operación el hecho de que los partícipes en la misma sean los dos operadores más importantes del mercado. Y, en segundo lugar, que el resto del mercado lo configure un número reducido de empresas, de pequeño tamaño, que ofrecen sus servicios a nivel local o regional, y que, por lo tanto, no se presentan como competidores reales.

A la vista de los datos aportados por los notificantes, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) n14064/89, del Consejo, sobre control de operaciones de concentración entre empresas, toda vez que no se superan los umbrales establecidos en el artículo 11 del mismo, por lo que la operación carece de dimensión comunitaria.

3. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA OPERACIÓN

3.1 CHEP ESPAÑA, S.A.

La empresa adquirente, CHEP ESPAÑA, S.A., es una sociedad del grupo GBE, constituida el 9 de septiembre de 1987, con un capital social de 215 millones de pesetas. En el momento de la operación de concentración su capital social ascendía a 1.500 millones de pesetas, siendo propiedad en un 99,994% de CHEP FRANCE, S.A.; un 0,003% de GUEST NETHERLANDS, B.V., y un 0,003% de BRAMBLES INVESTMENTS EUROPE B.V. Para hacer frente a la operación de adquisición, la sociedad aumentó su capital en 2.000 millones de pesetas, suscritas en su totalidad por CHEP FRANCE, S.A.

La actividad desarrollada por CHEP ESPAÑA, S.A. consiste en la gestión integral de materiales para el manejo de unidades de carga, mediante un sistema que asegura la pronta recogida y puesta a disposición de los clientes de dicho material, para su utilización por éstos en el manejo, almacenaje y transporte de sus mercancías. Más concretamente, CHEP ESPAÑA, S.A., alquila a sus clientes el material que desean y se encarga, asimismo, de recogerlo cuando han finalizado su utilización; de repararlo en el caso de que hubiere sufrido desperfectos; y de ponerlo de nuevo a su disposición cuándo, cómo y dónde así lo requieran.

Estos materiales incluyen cualquier elemento de madera, plástico, cartón, fibra, metal o de otro material, que pueda acoplarse o envolverse por debajo o alrededor de los productos facilitando su manipulación como unidad de carga. Es de destacar, sin embargo, que la mayor parte del negocio de CHEP ESPAÑA S.A. lo constituye la gestión integral de paletas, fabricadas en madera.

CHEP ESPAÑA, S.A. ocupa un lugar predominante entre las empresas de logística de la distribución en España, siendo la primera empresa en el sector de gestión integral de paletas. Las paletas de CHEP se distinguen de las de los competidores por su color azul. Actualmente, la multinacional CHEP está desarrollando un programa de investigación para examinar los beneficios potenciales de sustituir la mayor parte de su *pool* de paletas de madera por nuevas paletas y cajas fabricadas en plástico. Hasta el momento las paletas de plástico sólo se utilizan de forma minoritaria.

CUADRO N1 1

Volumen de facturación. GRUPO CHEP. 1994-1997. Millones de pesetas

	1994	1995	1996	1997
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(1) En la notificación no se ha aportado el volumen de negocios de CHEP a nivel mundial, habiéndose obtenido a partir de las cifras anuales de GKN y BRAMBLES. Se ha utilizado un tipo de cambio de 1 libra esterlina = 259 ptas., y 1 dólar australiano = 100 ptas.

(2) Esta cifra corresponde a la suma del 50% de las cifras de negocios globales de GKN y BRAMBLES, respectivamente, en todas las actividades económicas en las que están presentes.

3.2 GESPALETS, S.A

La empresa adquirida, GESPALETS, S.A. es una sociedad mercantil española, constituida el 18 de julio de 1990, con un capital social de 80 millones de pesetas. En el momento de la operación de concentración, GESPALETS, S.A. contaba con un capital de 770 millones de pesetas, suscrito como sigue: un 30,506% propiedad de FOND-ICO, FONDO DE CAPITAL-RIESGO; un 30,506% propiedad de EZTEN, FONDO DE CAPITAL-RIESGO; un 16,023% propiedad de EGURBATU, S.L.; un 10,708% propiedad de CARGESPAL, S.A.; un 0,260% propiedad de LOGISTICA ALIMENTARIA LOAL, S.A.; un 0,130% propiedad de Don GREGORIO RAYÓN; D. ANTONIO VICTOR GONÇALVEZ DA SILVA y D. JOSE MARÍA GONÇALVEZ DA SILVA son propietarios de un 2,35974%, respectivamente; y D. MANUEL DE JESÚS GONÇALVEZ DA SILVA, D. ARTUR GONÇALVEZ DA SILVA y D. CARLOS GONÇALVEZ DA SILVA son propietarios de un 2,35844%, cada uno de ellos.

Con anterioridad a su adquisición por parte de la empresa CHEP ESPAÑA, S.A., GESPALETS, S.A. centraba su actividad en la venta de paletas de madera con derecho a devolución. A diferencia de los servicios prestados por CHEP ESPAÑA, S.A., en este caso es el usuario el que compraba el activo (paleta de madera) a GESPALETS, S.A., lo utilizaba de acuerdo con sus necesidades para, posteriormente, dar aviso para la recogida en destino. Una vez recogida la paleta, esta compañía la devolvía de nuevo para su reutilización, cobrando un diferencial que cubre los gastos de transporte, clasificación, reparación y gestión. El precio de recompra estaba previamente establecido, lo cual permitía a los clientes planificar sus costes fijos. Las paletas de GESPALETS, S.A. se distinguen de las de sus competidores en el mercado por su color rojo.

En Junta Extraordinaria de Accionistas de 24 de octubre de 1997, perteneciendo ya GESPALETS, S.A. a CHEP ESPAÑA, S.A., se decidió cambiar el Objeto Social de la compañía, que actualmente es el siguiente: *“El arrendamiento de todo tipo de equipo para el manejo de materiales; la producción, ensamblaje, gestión, administración, suministro, compra, venta, alquiler, reparación, procesamiento, mejora, mantenimiento y tráfico en general de cajas-contenedores, paletas o “pallets”, contenedores, cajones, cajas, sacos, contenedores de estructura metálica, contenedores rodados, contenedores formados por la adición de módulos o*

secciones acoplables, y cualquier tipo de contenedores o latas utilizados para la distribución física de materiales, embalajes de exposición, sacos de carga, contenedores de botellas, contenedores para componentes de ingeniería, pequeños contenedores para líquidos y polvos, soportes desmontables y equipo similar utilizado en relación con el manejo, almacenamiento y transporte de bienes y materiales de todo tipo, así como la producción, ensamblaje, compra, venta y alquiler (con o sin conductor), reparación, procesamiento, mejora, mantenimiento y tráfico en general de elevadores y plataformas de carga móviles y otros vehículos, maquinaria y equipo para levantar, descargar, transportar y, en general, manejar bienes y materiales de cualquier clase”.

CUADRO N1 2

[...]

[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Fuente: Notificantes

En la época anterior a la operación de concentración, GESPALETS, S.A. requería un continuo aumento de la financiación para su expansión, confirmado por las ampliaciones de capital llevadas a cabo en 1993 y 1996.

4. MERCADO DE REFERENCIA Y EFECTOS EN EL MISMO

La delimitación del mercado de referencia, tanto de producto como geográfico, constituye uno de los aspectos fundamentales de cualquier informe de concentración de empresas, por cuanto que determina el marco en el que se realizará la evaluación de los efectos que sobre la competencia podrían derivarse de la operación de concentración objeto del mismo.

El Reglamento (CEE) n1 4064/89, sobre control de operaciones de concentración, define el mercado de producto de referencia como aquél que comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos. Para definir el mercado de producto es necesario analizar las dos principales fuentes de presión competitiva a las que se ven sometidas las empresas en el mercado: la sustituibilidad de la demanda y la sustituibilidad de la oferta, siendo la primera de ellas el medio más inmediato para definir el mercado de referencia.

La paleta es una plataforma rectangular y horizontal utilizada como base para apilar, almacenar, manipular y transportar cargas en general. La altura sobre el suelo permite su manejo mediante medios mecánicos que en forma de horquillas se introducen por debajo, asegurando su manipulación y la de la carga transportada.

Las dimensiones normalizadas y una normativa para su construcción han facilitado el uso generalizado de la paleta, así como el aprovechamiento de sinergias dentro de la cadena logística. Las dos medidas más utilizadas son las basadas en el módulo ISO 1.000 x 1.200 mm. Además de los tamaños normalizados, existe en España una amplia gama de tamaños y modelos dependiendo de la unidad de carga necesaria, así como del método de almacenaje escogido y del sistema de transporte empleado.

La elección de la paleta como medio de transporte de mercancías se justifica por el hecho de que el coste de manipular una carga paletizada, frente a la misma operación realizada a mano, puede variar en una proporción de hasta 1 a 12 (*Revista Logística Profesional. N115*), obteniéndose, además, ahorros importantes de espacio al permitir el estibado en vertical. Hay que tener asimismo en cuenta la comodidad y el ahorro añadido que supone el pesado, etiquetado, embalaje y control de inventario efectuado por unidad de carga y no por paquete.

Existen dos tipos diferenciados de paletas dependiendo del uso que se desee hacer de las mismas:

- 1) Paleta de un solo uso, fabricada con materiales ligeros y/o de baja calidad (cartón prensado, maderas ligeras...). Estas paletas están pensadas para que realicen un solo viaje. Sus ventajas pueden resumirse como sigue: bajo precio, ausencia de costes adicionales de compra, no es necesario mantener *stocks*, solución siempre disponible, y no hay restricciones de destino, ya que su uso es universal. Se utiliza fundamentalmente en el sector de la construcción.
- 2) Paleta reutilizable, construida de forma más robusta y con materiales duraderos, con objeto de que pueda ser utilizada en varios viajes. Este segundo sistema es el más extendido en España, fundamentalmente, por su coste, porque no genera residuo y reduce el uso de las materias primas, en línea con las actuales normativas medioambientales. El uso de la paleta reutilizable requiere, sin embargo, de una organización y logística sofisticada desde el momento de la fabricación de la paleta hasta la recuperación y puesta a disposición de la misma una vez utilizada. En este mercado de servicios es donde actúan las empresas que prestan servicios de gestión integral y alquiler de paletas.

4.1 Sustituibilidad de la demanda

En el momento en que una empresa ha decidido que la forma más idónea para trasladar o distribuir sus productos es la paleta, se encuentra con diferentes sistemas alternativos o modalidades de contratación:

- a) La compra de paletas por la empresa para su gestión por cuenta propia. En este caso, los propios usuarios adquieren las paletas (nuevas o de segunda mano),

reponen las que se pierden, reparan las dañadas, controlan y ordenan los movimientos, los transportan a origen y los recogen en destino. Son los llamados “sistemas autogestionados”. Este sistema no está al alcance de cualquier empresa, debido al elevado coste inicial de adquisición del equipo (una paleta cuesta entre 1300 y 1600 pesetas), al que habría que añadir el provocado por las pérdidas y/o desperfectos de paletas en los lugares de descarga. Existe, asimismo, la modalidad de compra de paletas por parte del usuario y subcontratación del transporte a otra empresa. Dentro de este apartado podrían incluirse los llamados “pooles corporativos”, consistentes en “pooles” organizados por grupos de empresas, normalmente del mismo sector de actividad, que se agrupan para optimizar sus flujos y operaciones. En estos “pooles” todos los integrantes compran las paletas necesarias para su funcionamiento y entre todos establecen las reglas del juego para el buen funcionamiento del sistema. Por último, en la modalidad de compra-venta de paletas, existe la figura de los recuperadores o reparadores. Estas empresas tienen como función principal la recuperación a bajo precio de toda clase de paletas y otros materiales de embalaje ya utilizados en el mercado, para su posterior revisión y reparación. Una vez reparados, los ponen de nuevo a disposición de sus clientes, entregándolos donde se les indique.

b) El servicio de alquiler de paletas. Este servicio permite a las empresas obtener paletas en buen estado para cada uso, a un precio más reducido que el de compra. Este servicio puede incluir o no la recogida de las paletas en el punto de destino por parte del arrendador.

c) Los servicios de gestión integral, o “outsourcing”. El “outsourcing” o, lo que es igual, dejar en manos de profesionales externos la realización de funciones que no constituyen el núcleo de la actividad desarrollada por una empresa, se está convirtiendo en un elemento esencial para aumentar la competitividad de las empresas. El principio básico es el siguiente: si la empresa se centra en lo que realmente sabe hacer -la fabricación o comercialización de su producto o productos- confiando la realización del resto o de una parte de procesos empresariales importantes, aunque no esenciales, a operadores externos, especializados, que los realicen de forma más eficiente y con un mayor nivel de exigencia de lo que conseguiría la propia empresa con sus recursos internos, la gestión se racionalizará y los costes se reducirán; mejorará la asignación de sus recursos y con ello ganará en competitividad. En el caso de las paletas, los servicios de gestión integral consisten en ofrecer a los clientes paletas nuevas o restauradas para cada uso, que son recogidas en los puntos de destino y puestas nuevamente a disposición del cliente para próximos movimientos. Además, este servicio incluye la gestión informática del parque de paletas por parte de la empresa gestora. El precio de los servicios de gestión integral no supera en ningún caso las 1.000 pesetas/paleta, lo que lo convierte en muy competitivo con respecto a otras opciones, como la compra de paletas.

En opinión de CHEP ESPAÑA, S.A., el análisis coste/beneficio que realizan los potenciales clientes para decidir la modalidad a utilizar (compra, alquiler,

“outsourcing”) es complejo, debiendo basarse en “sofisticados análisis de la economía de sus redes de distribución y el examen de costes, teniendo en cuenta su impacto en la calidad del producto, el índice de pérdidas y daños en el producto, retrasos en la entrega de materiales, paradas en la línea de producción, etc”.

Una vez definidas las distintas posibilidades entre las que pueden elegir las empresas que utilicen esta modalidad de embalaje para el transporte y distribución de sus productos, se plantea la cuestión de su sustituibilidad, con el objetivo de definir el mercado de producto a ser analizado en el presente informe.

Puesto que la actividad de las dos empresas concentradas, CHEP ESPAÑA, S.A. y GESPALETS, S.A. consiste en la prestación de servicios de gestión integral de paletas , mediante el alquiler o la venta de las mismas a sus clientes, en el mercado de referencia debería incluirse la simple compra de la paleta por el usuario sin prestación adicional de servicio que la acompañe, así como la gestión por cuenta propia. Con ello se descartarían los denominados sistemas autogestionados, así como los “pooles” corporativos. Y ello por las siguientes razones: en el mercado referido se comercia un servicio, consistente en la puesta a disposición del cliente de la paleta, su recuperación y reparación, de forma que los usuarios no tengan que realizar inversión alguna en capital humano, almacenes, procesos informáticos y logística de transporte para el movimiento de paletas. En el caso de la simple compra de la paleta por el usuario, la transacción consiste en la adquisición de un bien, la paleta, sin que exista prestación alguna de servicios añadidos. Todo ello sin hablar de la sustancial diferencia de costes entre ambas modalidades, que hacen que para la mayoría de las empresas resulte claramente antieconómica la opción de compra y autogestión de su parque propio de paletas. Luego estos dos sistemas no son directamente sustitutivos del servicio de gestión integral.

Por otra parte, podrían considerarse sustitutivos, desde el punto de vista de la demanda, los servicios de gestión integral y los de alquiler de paletas, siempre que este último caso incluya la recogida de los mismos por parte de servicios externos a las empresas usuarias de las paletas. Las diferencias de costes entre ambos servicios son claramente imputables a la mayor calidad del servicio prestado por las empresas de gestión integral. Y ello implica para éstas mayores inversiones en capital humano, equipamiento informático, red de puntos de distribución, almacenaje, etc. Podría decirse, por tanto, que el servicio prestado en estas dos modalidades es esencialmente el mismo, con una diferencia cualitativa importantísima que se traducirá, sin duda, en una mayor competitividad y eficiencia para aquellas empresas que puedan afrontar los mayores costes que implica la utilización de los servicios de gestión integral, frente a aquéllas que sean usuarias del servicio de alquiler con servicio de recogida.

Se podría concluir que, sobre la base del análisis de la sustituibilidad de la demanda, se incluirán en el mercado de referencia los servicios de gestión integral y alquiler de paletas para la manipulación y transporte de mercancías, excluyéndose, por tanto,

del mercado la actividad de adquisición y gestión de paletas por cuenta propia, incluidos los llamados pools corporativos.

Los modernos sistemas de distribución comercial han significado un impulso fundamental para la utilización de las paletas normalizadas. Por lo tanto, el mercado de referencia ha de centrarse fundamentalmente en el sector del gran consumo correspondiente a la gran distribución comercial que es la que ofrece la imprescindible normalización de las paletas.

Respecto del material empleado en su fabricación, y a pesar de que las paletas se fabrican en gran mayoría en madera por razones de economía y resistencia, se incluirán aquellas paletas realizadas en cualquier tipo de material, ya sea madera, plástico, papel o metal.

Se trata, además, de un mercado emergente, con una demanda creciente tanto en cantidad como en calidad de servicios prestados, fruto del propio desarrollo económico de las empresas nacionales y de las exigencias de la gran distribución en materia de embalajes.

4.2 Sustituibilidad de la oferta

Realizada una primera aproximación a la delimitación del mercado de referencia en el que actúan las empresas que se concentran, en el sentido de considerar que está constituido por los servicios de gestión integral de paletas, es preciso realizar una serie de consideraciones relativas a la sustituibilidad de la oferta.

Desde esta óptica, formarían parte del mismo mercado de referencia los productos o servicios que podrían entrar en el mercado inicialmente definido con unas inversiones relativamente pequeñas, ante una subida de precios pequeña (del 5-10%) pero significativa y permanente. Por ello, será preciso analizar cuáles serían las reacciones que desde el lado de la oferta se producirían ante un aumento de precios en el mercado de la gestión integral de paletas por parte de las empresas dedicadas a la recuperación de paletas o a la fabricación de éstas. La dimensión y demás características de las empresas incluidas en estos grupos no hacen previsible que hagan su incursión en el mercado de la gestión integral de paletas. Se trata de un sistema de gestión que puede tener incidencia en mercados locales, pero no es previsible que las empresas que actúan en este sector realicen las importantes inversiones (puntos de recogida, informática, etc...) que se precisan en el mercado de la gestión integral. De este grupo forman parte empresas que se dedican exclusivamente a suministrar paletas y carecen de estructura para dedicarse a su gestión.

Por todo ello, debe significarse que no existe sustituibilidad por parte de otros posibles oferentes, y, en consecuencia, el mercado de referencia está constituido

por los servicios de gestión integral y alquiler de paletas para la manipulación y transporte de mercancías.

Definido el mercado de referencia en esta operación de concentración económica, y basándose

en los datos aportados por el notificante, se concluye que la cuota de mercado español que alcanzarían conjuntamente las dos empresas concentradas sería del 73,6%, como suma de la cuota de CHEP (52,6%) y de GESPALETS (21,05%). En contra del criterio del notificante, se han excluido del mercado de referencia otros sistemas y organizaciones de transporte como los sistemas autogestionados, los pools corporativos, la utilización de paletas de un solo uso y los servicios prestados por los recuperadores y reparadores de paletas.

4.3 Mercado geográfico

El Servicio de Defensa de la Competencia delimita el mercado geográfico como de ámbito nacional, definición ésta que coincide con la del propio notificante de la operación, la empresa CHEP ESPAÑA S.A.

El mercado geográfico de referencia en esta operación de concentración comprenderá la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de prestación de servicios de gestión integral y alquiler de paletas, en la que las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas. Aunque es cierto que otras empresas del grupo CHEP prestan sus servicios en un territorio mayor que el nacional, en países de la Comunidad Económica Europea y, en especial, en Francia y Portugal, debe tenerse en cuenta que GESPALETS, S.A. operaba con anterioridad a la operación de concentración dentro del territorio nacional.

Asimismo, por razones logísticas y de costes en el transporte y recogida de paletas, especialmente de las paletas en vacío, las empresas que ofrecen este tipo de servicios suelen limitar los mismos al ámbito regional o nacional. Este hecho viene confirmado por la constatación de que uno de los principales clientes de este servicio es el sector de la distribución comercial, que cuenta normalmente con puntos de distribución de ámbito nacional, por lo que los desbordamientos transfronterizos son mínimos.

Teniendo en cuenta estos argumentos, se considera que la dimensión geográfica del mercado de servicios de gestión integral y alquiler de paletas es de carácter nacional.

4.4 Barreras de entrada

Definido el mercado de referencia como el de la prestación de servicios de gestión integral y alquiler de paletas, la principal barrera de entrada con la que se enfrentaría

cualquier nuevo operador potencial en este mercado sería la necesidad de contar con capacidad financiera suficiente para afrontar la inversión en inmovilizado material (plantas para la reparación y lavado de paletas usadas, almacenes repartidos por todo el territorio nacional que actúan como punto de recogida) e inmaterial (aplicaciones informáticas de codificación y logística). La prestación de estos servicios de gestión integral exige la utilización de tecnología informática para la codificación de las paletas y para la gestión y control del parque en circulación. Únicamente mediante la utilización eficiente de aplicaciones informáticas *ad-hoc* y la utilización de personal especializado en su manejo es posible rentabilizar las considerables inversiones que supone la explotación de una empresa en este mercado.

Una segunda barrera de entrada es el contar con el *know-how* indispensable sobre un sector tan específico como éste, sin olvidar la importancia que en el mismo tiene la inversión en recursos humanos.

A corto plazo, será necesaria, además, la inversión en investigación y desarrollo de paletas de nuevos materiales o bien la adquisición de patentes sobre nuevos productos y materiales. Los actuales, fabricados en su mayoría en madera, representan un peligro para el medio ambiente, por lo que puedan afectar a la tala masiva de árboles con destino a su fabricación. No obstante, los nuevos equipos actualmente en fase de investigación y desarrollo, fabricados en plástico y acero galvanizado, serán más duraderos y resistentes que los actuales.

4.5 Contestabilidad

Resulta útil en los informes de concentración investigar el grado de “contestabilidad” que presenta el mercado de referencia, particularmente, cuando, en casos como el presente, la estructura de dicho mercado refleja la existencia de un grado de concentración de la oferta del que quepa sospechar la existencia de cierto poder de monopolio.

El informe del Tribunal sobre el expediente de concentración C33/98 Havas/Grupo Anaya, de 25 de enero de 1999, definía la contestabilidad de la forma siguiente: “la contestabilidad es una cualidad del mercado que hace referencia a la facilidad de entrada y salida en el mismo. Así, se dice de un mercado que es perfectamente contestable, cuando reúne en grado sumo las condiciones siguientes: 1) no existen barreras de entrada ni barreras de salida; 2) todas las empresas tienen acceso a la misma tecnología de producción, tanto las empresas implantadas como las potenciales entrantes; 3) la información sobre precios es completa y está disponible para todos los consumidores y todas las empresas; 4) se puede entrar en el mercado y salir del mismo antes de que las empresas que operen en él puedan ajustar sus precios. La contestabilidad de un mercado será mayor o menor según sean más o menos próximas a las citadas condiciones ideales las condiciones reales respectivas que se den en el mismo”.

Pues bien, en el presente caso, puede decirse que existen barreras de entrada significativas, fundamentalmente, de considerables inversiones en inmovilizado material e inmaterial, además de requerir recursos humanos específicos. Sin embargo, no hay reservas legales, industriales, comerciales, de publicidad ni de otro tipo que impidan que nuevos operadores se dediquen a esta actividad. La información sobre precios es completa, está disponible para todos y el nivel de precios está limitado por los correspondientes a las otras modalidades alternativas. Y aunque no es posible que pueda entrarse y salirse en/del mercado de referencia tan rápidamente como para que quepa esperar “estrategias raid”, en conjunto, bien puede decirse que se está en presencia de un mercado de referencia suficientemente contestable si se optimizan las economías de escala que le son propias, dada la exigencia de una alta masa crítica de clientes.

Por lo tanto, el Tribunal estima que los efectos positivos de la concentración sobre la eficiencia económica y la consiguiente disminución de los costes unitarios, que serán asequibles mediante las economías de escala que la misma permitirá obtener para la gestión integral de la cadena logística, especialmente en el importante mercado del gran consumo, la hacen acreedora de un informe favorable pero condicionado al mantenimiento de las condiciones contractuales durante un periodo transitorio de tres años.

CONCLUSIONES Y DICTAMEN

Teniendo en cuenta la situación descrita en los apartados anteriores, el Tribunal, con el voto en contra del Vocal. Sr. Bermejo Zofío por estimar improcedentes las condiciones impuestas, ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La operación consistente en la adquisición por parte de CHEP ESPAÑA, S.A. del control exclusivo de la empresa española GESPALETS, S.A., cumple los requisitos previstos en la Ley de Defensa de la Competencia para ser sometida al procedimiento de control sobre las operaciones de concentración y no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) 4064/89, del Consejo.

SEGUNDA: El mercado de producto afectado está constituido por los servicios de gestión integral y alquiler de paletas y su ámbito territorial lo constituye el territorio español.

TERCERA: La cuota obtenida por las empresas que se concentran en el mercado de referencia delimitado (73,6%), así como la existencia de barreras de entrada en dicho mercado consistentes en considerables inversiones en inmovilizado material e inmaterial, podrían aconsejar un dictamen contrario a la operación de concentración. Ello no obstante, las características del mercado y, especialmente, su suficiente contestabilidad justifican la emisión de un dictamen favorable pero sometido a las siguientes condiciones destinadas a evitar conductas abusivas de la posición dominante que, por el momento, se consolida en un mercado emergente: dado que la operación supondrá una disminución de los costes medios y que los precios en la situación previa a la concentración son conocidos, CHEP ESPAÑA, S.A. y GESPALETS, S.A. no deberán aumentar los precios de sus servicios a sus clientes actuales durante tres años, manteniendo las condiciones pactadas con anterioridad al 17 de octubre de 1.998, sin más revisiones que las establecidas en los mismos contratos. Asimismo, deberán mantener los restantes extremos de tales contratos en el expresado plazo.

Madrid, 26 de febrero de 1999

A mi modo de ver, la condición impuesta por la mayoría para evitar un pronunciamiento negativo sobre la operación objeto del informe no es suficiente para compensar la restricción de la competencia que la operación produce y su aplicación práctica puede resultar perturbadora del mercado.

El control de concentraciones de los Arts. 14 y siguientes de la LDC tiene por finalidad evitar que por acuerdos interempresariales se modifique la estructura del mercado español mediante la "creación o reforzamiento de una posición de dominio" de modo que "se obstaculice el mantenimiento de una competencia efectiva". Las condiciones a que puede someterse una concentración han de ser, en mi opinión, también condiciones que actúen sobre la estructura del mercado considerado, esto es, suficientes para "compensar los efectos (de la operación) restrictivos sobre la competencia", con carácter permanente o en tanto dure la modificación estructural que deben corregir. La prohibición durante tres años de incrementar los precios y variar las condiciones contractuales que se impone a las dos sociedades implicadas afecta, en vez de a la estructura del mercado, al ordinario comportamiento empresarial de las concentradas, a cuyo control ya provee la LDC (Art. 6). Este control de conductas, que la LDC confía al Tribunal, es matizado y no prohíbe toda innovación contractual, ni siquiera la elevación de precios, cuando sean equitativas (Art. 6.2.a). La condición que se impone, en cambio, congela absolutamente sus relaciones contractuales con la categoría de los "clientes actuales". Los demás no resultan afectados.

La superposición -o quizá, la sustitución- del control del Tribunal por el control que el Gobierno ha de ejercer sobre el cumplimiento de la condición, será un semillero de problemas a poco que los "clientes actuales" y las sociedades concentradas quieran adaptar sus contratos a la cambiante realidad. Porque la condición les suprime la facultad de configurar libremente sus relaciones contractuales con carácter general, alcanzando a todo el complejo contenido obligacional de los contratos de prestación del servicio de gestión integrada.

Es también de recordar que el incumplimiento de la condición no afectará a la validez y efectos civiles ni de la operación de concentración ni de los contratos, presentes y futuros, de las concentradas con los clientes. Únicamente podrá originar una multa que impondrá el Gobierno -no el Tribunal- quien también habrá de resolver las dudas que plantee el cumplimiento de la condición. No era esto lo que pedían los demandantes del servicio de gestión integrada, que se han personado en el expediente presentando oposición al verse perjudicados por la pérdida de la posibilidad de elección del prestador del servicio que la operación les supone y el Informe ratifica. Simplemente pedían que no se monopolizara, de hecho, el servicio de gestión integrada para todo el territorio nacional y tuvieran, al menos, otro suministrador alternativo.