

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. S/0253/10 HIERROS ANDALUCIA)**

### **Consejo:**

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D<sup>a</sup> María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0253/10 HIERROS ANDALUCIA, que trae causa de la información obtenida en la inspección realizada en la sede social de Hierros Guadalquivir S.A., el 9 de julio de 2008, según la cual podrían haberse realizado conductas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES**

1. El 6 de octubre de 2009 la Dirección de Investigación (DI) comunicó al representante legal de Hierros Guadalquivir, S.A., la incorporación de determinada información obtenida en la inspección realizada en su sede el 9 de julio de 2008 y que obraba en el expediente S/0106/08, una información reservada (número de referencia DP/35/09) que estaba realizando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

La documentación incorporada correspondía a 3 correos electrónicos de fechas 4 y 30 de abril y 4 de junio de 2008 que alertaban sobre la posible existencia de una infracción de la LDC (folios 1 a 6).

2. El 12 de febrero de 2010 la DI requirió a las empresas Hierros Isaga S.A., Hierros Godoy S.A., Hierros García Junco y Cía S.A., Laminados Siderúrgicos Sevilla S.A. (LASIDER), Marceliano Martín, Grupo Ros Casares S.L., Ferroinsa y Grupsider para que facilitaran información sobre el ámbito geográfico de su actividad su política de precios y que aportasen facturas (folios 8 a 46). Las contestaciones a los requerimientos de información tuvieron entrada en la CNC entre el 15 de febrero y el 16 de marzo de 2010, (folios 47 a 1448).

3. El 22 de julio de 2010 la DI envió un requerimiento de información a Hierros Guadalquivir S.A y Hierros Guadalquivir Construcción Sevilla para que aclararan cierta información obrante en el expediente sobre posibles reuniones de almacenistas (folios 1449 a 1461). Las contestaciones a los requerimientos de información tuvieron entrada en la CNC con fecha 30 de julio de 2010 (folios 1465 a 1477).
4. El 29 de septiembre de 2010 se realizaron solicitudes de información sobre posibles reuniones de almacenistas a Hierros Isaga S.A, Hierros Godoy S.A, Hierros García Junco y Cía, S.A, ARCELORMITTAL, Marceliano Martín, Grupo Ros Casares, S.L, Ferroinsa y Grupsider (folios 1478 a 1515). Las respuestas a tales solicitudes tuvieron entrada en la CNC entre el 30 de septiembre y el 26 de octubre de 2010 (folios 1516 a 1527).
5. Con fecha 19 de octubre de 2010 la DI solicitó nuevamente información a Grupsider sobre la aclaración de ciertos aspectos del requerimiento anterior de fecha 29 de septiembre, (folios 1528 a 1531), cuya respuesta tuvo entrada el 3 de noviembre de 2010 (folio 1536).
6. Sobre la base de la información obtenida en la inspección y de la solicitada a las empresas en los requerimientos de información más arriba descritos la DI hace el análisis que se transcribe a continuación y propone al Consejo la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas.

## “2.2. HECHOS ANALIZADOS

(17) *La apertura de la información reservada tuvo lugar a raíz del contenido de tres correos electrónicos que recogían información sobre posibles acuerdos de fijación de un precio base y de entrega de listados de impagados, que supuestamente se habrían adoptado en reuniones sucesivas en el tiempo entre diversas empresas almacenistas de hierro.*

(18) *Los mencionados correos electrónicos fueron enviados por dos empleados de la empresa Hierros Guadalquivir con fechas 4 de abril, 30 de abril y 4 de julio de 2008. En ellos, la persona que supuestamente habría participado en las reuniones denominadas “almacenistas construcción” y “almacenistas” informaba al otro empleado de los asistentes, las fecha de la celebración de las próximas reuniones así como de los temas tratados relativos al acuerdo del precio base adoptado y la lista de impagados (folios 5 a 7).*

## 2.3. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO.

(19) *Las conductas analizadas en este expediente afectan a la actividad ejercida por los almacenistas y distribuidores de hierro de Andalucía, actividad que se encuadra dentro del sector más amplio de la*

*metalurgia, que englobaría todas las operaciones relacionadas con la transformación de los metales y la fabricación de productos derivados. A su vez, el sector metalúrgico incluye a la siderurgia, que comprende sólo a los productores del hierro, esencialmente a diferentes tipos de acero.*

*(20) La estructura productiva del sector está compuesta por los productores de acero y, en un segundo nivel, los almacenistas y distribuidores de hierro que comercializan sus productos al por mayor o al detalle. Se trata de un sector heterogéneo integrado tanto por grandes empresas como por empresas familiares.*

*(21) El mercado de la distribución de acero constituye un mercado diferenciado del mercado de la producción y venta directa de acero, ya que los pedidos en dicho mercado son de menor valor, pueden responder más rápidamente a las demandas de sus clientes y tienen una distribución de naturaleza más local.*

*(22) En cuanto a los clientes finales, se trata de industrias dedicadas a la construcción, automoción, tubos, etc. que utilizan sus productos como materia prima.*

#### **2.4. VALORACIÓN.**

*(23) A continuación, se procede a analizar la posible existencia de una práctica anticompetitiva, consistente en un posible acuerdo de fijación del precio base del hierro y de entrega de listados de impagados durante el año 2008, dentro del sector de almacenistas de hierro de Andalucía, que pudiera ser contrario al artículo 1 de la Ley 15/2007 de, 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que prohíbe “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”.*

*(24) Como ya se ha señalado, la apertura de la información reservada tuvo lugar a raíz del contenido de tres correos electrónicos que recogían información sobre posibles acuerdos de fijación del precio base, así como sobre la entrega de listados de impagados, que supuestamente se habrían adoptado entre diversos almacenistas en determinadas reuniones sucesivas.*

(25) *Debe señalarse que mediante las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación no se han podido obtener otros elementos probatorios adicionales.*

(26) *En relación con los mencionados correos electrónicos, éstos fueron remitidos entre el personal de una sola empresa por lo que no obran en las actuaciones comunicaciones entre competidores u otra información adicional que pudiera confirmar de forma inequívoca no sólo la existencia de esas supuestas reuniones entre competidores, sino también el contenido de las mismas e, incluso, los sujetos participantes.*

(27) *En relación con esos correos, Hierros Guadalquivir ha manifestado que durante el período al que se refieren dichos correos electrónicos, la empresa había comunicado la decisión de cierre al responsable de la Delegación de Construcción de Sevilla y, por lo tanto, las actuaciones que hubiera podido desarrollar su Delegado durante dicho período debieran ser consideradas como una conducta individual y ajena a la empresa. Así pues, Hierros Guadalquivir señala en su escrito de aclaraciones de información lo siguiente: “Por eso, cualquier actuación que tomaba D. Ángel Marín [responsable de la Delegación] no era considerada por la Dirección, conscientes del próximo cierre. En esos meses, ni sus gestiones, ni sus planteamientos, ni sus reuniones, eran estratégicas ni importantes para la Dirección de HG, sabedoras de la inmediata y próxima desaparición de la Delegación, y por eso existía esa falta de atención a la misma”. (folio 1466). Añade Hierros Guadalquivir que, como consecuencia de esta circunstancia, desconoce la restante información solicitada por la Dirección de Investigación sobre las supuestas reuniones (folio 1467).*

(28) *Sin embargo, cabe señalar al respecto, que no obra en las actuaciones información que pudiera acreditar que esa persona trabajaba al margen de la empresa Hierros Guadalquivir y sin consideración por parte de ésta. De hecho, de las respuestas que aparecen en los correos electrónicos, no parece deducirse que tal persona estuviera trabajando al margen de la empresa, sino precisamente lo que parece desprenderse de los mismos es que Ángel Marín reportaba a Alberto Fernández y que éste no expresaba opinión en contrario ni señalaba o advertía que lo reportado podría constituir un comportamiento contrario a la competencia.*

(29) *Por otro lado, las demás empresas que, según los correos electrónicos, habían asistido a las reuniones “almacenistas construcción” o “almacenistas” en las que supuestamente se adoptaron dichos acuerdos, han manifestado no tener constancia de las mismas,*

*desconocer su existencia, no haber participado en las mismas, o no tener información sobre las mismas, y no aportan, por tanto, la información solicitada ni ningún otro tipo de información adicional.*

*(30) En todo caso, tampoco ha quedado acreditado del análisis de las facturas aportadas por las empresas requeridas, la existencia ni la aplicación de acuerdos de fijación del precio base para sus productos.*

*(31) Por tanto, a la vista de lo anterior, de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación, no se desprende con la certeza necesaria exigible en Derecho, quiénes pudieran haber sido los autores/participantes del acuerdo, ni el contenido exacto del mismo, y ni siquiera la existencia del acuerdo y de las reuniones a las que se hace referencia en los correos electrónicos, acreditación necesaria para imputar las responsabilidades de una infracción del artículo 1 LDC, ya que no hay más elementos probatorios que unos correos electrónicos internos entre empleados de una de las empresas almacenistas, Hierros Guadalquivir, en los que se hace referencia a reuniones de almacenistas, a un acuerdo y una base, información de la que no se puede deducir de forma inequívoca, la existencia de un acuerdo anticompetitivo. Por tanto, no existen pruebas suficientes directas para acreditar la conducta, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva.*

*(32) La ausencia de pruebas directas sobre un acuerdo haría necesario recurrir a la prueba de presunciones. En este sentido, la doctrina jurisprudencial reiteradamente ha expuesto que para aplicar la prueba de presunciones es necesario cumplir con una serie de requisitos. Sin embargo, en el presente caso, no puede considerarse cumplido ni tan siquiera el primero de los requisitos puesto que no se han demostrado plenamente los hechos de base o indicios de la conducta analizada.*

*(33) En conclusión, si bien de haberse podido acreditar las mencionadas conductas éstas tendrían un marcado carácter anticompetitivo, en la información obrante en el expediente no existen pruebas de la adopción de tal acuerdo de fijación de un precio base entre las empresas requeridas ni de su participación en las supuestas reuniones en las que se adoptaron dichos acuerdos, por lo que no se puede considerar acreditada la realización de una práctica contraria al artículo 1 de la LDC.*

*(34) Por último, cabe recordar que recientemente, en mayo de 2010, el Consejo de la CNC ha impuesto una sanción en el sector de distribución del hierro en España. En concreto, se sancionó a la Unión de*

*Almacenistas de Hierro de España por la existencia de una conducta prohibida por la legislación de defensa de la competencia consistente en recomendar y adoptar un sistema de facturación para sus asociados que fijaba los recargos a aplicar a los clientes, su cuantía mínima y las condiciones de dicha aplicación, y consistente también en adoptar y difundir entre sus asociados modelos de carta sobre alternativas de pago a ofertar a los clientes en periodo vacacional. Las empresas investigadas en el presente expediente pertenecen a la UAHE con la excepción de H. Godoy y Ferroinsa. Por tanto, y tras la mencionada inspección y sanción a la UAHE, tampoco parece viable a día de hoy llegar a la acreditación de la autoría de las supuestas conductas anticompetitivas, acreditación necesaria para imputar las responsabilidades de una infracción del artículo 1*

7. El Consejo deliberó y falló la presente resolución el día 15 de diciembre de 2010.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El artículo 49.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), dispone que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la DI, podrá no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y archivar las actuaciones que se hayan llevado a cabo cuando no aprecie indicios de infracción de la LDC en los hechos investigados.

Además el artículo 25.5 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (BOE 27.02.2008), dispone que el acuerdo de no iniciación del procedimiento del Consejo de la CNC, a propuesta de la DI, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la LDC.

En este expediente la DI propone al Consejo la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones de información reservada llevadas a cabo, porque dice *no existen pruebas suficientes directas para acreditar la conducta, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva.*

**Segundo.-** El Consejo de la CNC, vista la información que obra en el expediente y las apreciaciones que realiza la DI en su informe, coincide con ésta en la oportunidad de no incoar expediente sancionador y proceder, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, al archivo de las actuaciones que ha llevado a cabo.

El Consejo considera que la DI apreció adecuadamente que los correos electrónicos encontrados en la sede de HIERROS GUADALQUIVIR alertaban de posibles acuerdos entre una serie de almacenistas de hierro en Andalucía, sobre precios bases y sobre listados de morosos, contrarios a las normas de la competencia.

Y entiende el Consejo, que la información contenida en los citados correos electrónicos podría haber sido considerada indicio suficiente para proceder a la incoación de un expediente sancionador, sin prejuzgar su resultado.

No obstante el Consejo considera que dado el tiempo transcurrido desde la obtención de los citados documentos, julio de 2008, y el momento en que la DI procedió a abrir la información reservada, octubre de 2009, así como el hecho de que estaba en marcha y en estado avanzado de tramitación en esas fechas un expediente sancionador a la Unión de Almacenistas de Hierro de España, a la que pertenecen la mayor parte de los posibles implicados en la conducta, explica que la DI procediera a una contrastación previa sobre la viabilidad del procedimiento sancionador antes de proceder a la incoación.

La indagación llevada a cabo por la DI no ha dado como resultado el hallazgo de elementos de prueba suficientes, por lo que el Consejo considera adecuada y conforme a derecho la propuesta de la DI de, en cumplimiento del artículo 49.3 de la LDC, no incoar expediente sancionador y proceder al archivo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente S/0253/10 Hierros Andalucía.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en el expediente S/0253/10 Hierros Andalucía.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.