

RESOLUCIÓN

Expte. S/195/09 ENTECOM Y CASBEGA

CONSEJO:

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

En Madrid, a 27 de junio de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Consejera Doña Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/195/09 ENTECOM Y CASBEGA, iniciado por la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) contra COMPAÑÍA CASTELLANA DE BEBIDAS GASEOSAS S.A. (CASBEGA) y su subsidiaria ENTECOM S.L. (ENTECOM).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de septiembre de 2009, en sentencia del Juzgado de lo Social nº 34, el Magistrado ordena que se ponga en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia *“a fin de que depuren las eventuales responsabilidades administrativas en que hubieran podido incidir las codemandadas y que sumariamente se han puesto de manifiesto en el Fundamento de Derecho cuarto”* (folios 28 y 29), cierta información conocida durante el proceso seguido por la demanda por despido promovida por una empleada de las sociedad COMPAÑÍA CASTELLANA DE BEBIDAS GASEOSAS S.A. (CASBEGA) contra esta empresa y su subsidiaria, ENTECOM SL (ENTECOM). Forma parte del expediente un informe del Bufete Uría Menéndez de noviembre de 2006 aportado por CASBEGA en el procedimiento judicial, en el que textualmente se dice: *“las autoridades de defensa [de la competencia] podrían legítimamente considerar que la existencia de ENTECOM restringe la competencia entre los embotelladores, ya de por sí residual, y refuerza la cooperación entre ellos”* (folio 19).
2. Tras realizar las actuaciones correspondientes, el 4 de febrero de 2010 entró en la CNC copia remitida por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid del mencionado informe confidencial del despacho Uría Menéndez (folio 35). Las partes fueron debidamente informadas por el juzgado que de mostrarse la existencia de indicios de prácticas contra la competencia se daría traslado a la Autoridad administrativa competente para su depuración.

3. La Dirección de Investigación ha enviado diversos requerimientos de información a CASBEGA, a ENTECOM, a seis embotelladores de Coca Cola en España: COBEGA SA, COMPAÑÍA LEVANTINA DE BEBIDAS GASEOSAS S.A. (COLEBEGA), COMPAÑÍA NORTEÑA DE BEBIDAS GASEOSAS S.A. (NOREBEGA), COMPAÑÍA ASTURIANA DE BEBIDAS GASEOSAS S.A. (ASTURBEGA), BEBIDAS GASEOSAS DEL NOROESTE S.A (BEGANO), y REFRESCOS ENVASADOS DEL SUR S.A. (RENDELSUR), y también al embotellador portugués REFRIGE, sobre su relación con ENTECOM, así como si llevaba a cabo operaciones comerciales en territorio español. Las respuestas recibidas han permitido fundamentar las conclusiones alcanzadas en la presente resolución.
4. Sobre las partes implicadas en la investigación la Dirección de Investigación relata, en su propuesta al Consejo, las descripciones siguientes:

ENTECOM SL (ENTECOM)

Es una sociedad mercantil constituida con fecha de 23 de abril de 1992, siendo CASBEGA socio único de la misma hasta el 20 de diciembre de 2008, en que se procedió a la transmisión del 83% de las participaciones sociales a las otras seis comercializadoras de productos de Coca-Cola en España y la que está localizada en Portugal (folio 99). Las participaciones son COBEGA SA, 18,6%; CASBEGA SA, 17%; RENDELSUR, 16,6%; COLEBEGA, 13,6%; REFRIGE, 9,6%; CORBEGA, 8,8%; BEGANO, 8,4%; y ASTURBEGA, 7,4%. En la actualidad estos accionistas de ENTECOM participan también en su Consejo de Administración, junto con CASBEGA, sin que ninguno de ellos tenga ni la mayoría del capital social ni el control efectivo de la sociedad ENTECOM (folios 99 y 100).

El objeto social de la sociedad es, según el artículo 2 de sus estatutos sociales, “la realización de actividades de intermediación, incluso compraventa, en el comercio de productos y materias primas necesarias para la elaboración y venta de bebidas refrescantes y otros productos alimenticios” (folio 997).

En enero de 2009 CASBEGA llevó a cabo la transmisión a ENTECOM de su “unidad de intermediación de compras”, mediante el traspaso de activos y recursos (Bienes no inventariables y personal) de la unidad afectada.

Según declara la propia CASBEGA: “La denominada unidad de intermediación ENTECOM era, hasta el 31 de diciembre de 2008, un departamento interno de CASBEGA, sin personalidad jurídica propia, pero con plena autonomía funcional respecto de CASBEGA, disponiendo de los trabajadores y recursos materiales – mobiliario, ordenadores, vehículos, etc.- necesarios para el desempeño de sus actividades, y sin participar en los órganos de gestión de CASBEGA” (folio 99).

Hasta la fecha antes mencionada la sociedad ENTECOM habría estado aparentemente inactiva a efectos del tráfico mercantil, aunque consta que había firmado diversos contratos de suministro a medio plazo con varios proveedores cualificados (folios 99, y del 1.034 al 1.036). De hecho, la propia ENTECOM indica que “CASBEGA también era propietaria del 100% del capital social de una sociedad

mercantil denominada ENTECOM SL (“ENTECOM”) que había permanecido inactiva desde su constitución” (folio 99).

A partir del 1 de enero de 2009, ENTECOM se ocupa plenamente de la negociación con proveedores de materias primas y otros insumos para los embotelladores de Coca Cola en España y Portugal, manteniendo las tareas de representación de los intereses de los embotelladores de la península ibérica como miembro del Operating Committee del Cross Enterprise Procurement Group (CEPG). El CEPG es una entidad de la Compañía Coca-Cola que negocia y acuerda condiciones de suministro de determinados productos a nivel mundial, con determinados proveedores mundiales en materias necesarias para la fabricación del producto.

ENTECOM está vinculada a los embotelladores de Coca-Cola en España y Portugal a través de un contrato de prestación de servicios de entrada en vigor el 1 de enero de 2009, por el cual negocia en nombre y por cuenta de los embotelladores el suministro de determinados insumos o materias primas necesarios para la elaboración, envasado y distribución de bebidas bajo la marca Coca-Cola tanto por la misma ENTECOM como a través del CEPG. A través del Cross Enterprise Procurement Group se negocian: latas de hojalata y aluminio, azúcar, isoglucosa, vidrio, tapones de plástico y equipo de ventas y marketing. ENTECOM negocia directamente el suministro de resina PET, agrupadores de plástico, vasos de cartón y plástico, anhídrido carbónico, etiquetas de polipropileno, etiquetas de papel, BIB y agrupadores de cartón.

CASTELLANA DE BEBIDAS GASEOSAS SA (CASBEGA).

CASBEGA es una empresa de capital español, que se creó como concesionaria de Coca-Cola en 1952. THE COCA-COLA COMPANY (TCCC), a diferencia de lo que ocurre en otros países, no participa en el accionariado de ninguno de sus embotelladores en España y Portugal. Su actividad principal es, de conformidad con el Contrato de Embotellador concluido con TCCC, la producción, comercialización y distribución de bebidas de marcas registradas por la multinacional Coca-Cola. Su gama de productos se compone de los refrescos carbonatados y no carbonatados, los zumos y néctares y las aguas minerales (folios 115 y 116).

Fabrica y distribuye las siguientes marcas: Aquarius, Burn, Coca Cola, Coca Cola light, Coke, Coke Zero, Drim, Fanta, Finley, Fruitopia, Kinley, Minute maid, Nordic Mist, Powerade, Sonfil, Sprite, Sprite light y Tab en sus diferentes presentaciones y formatos (folios 681 y 696).

CASBEGA tiene su centro principal de producción en el complejo industrial de Fuenlabrada (Madrid), y opera fundamentalmente en el territorio asignado en su “Contrato de Embotellador” que engloba Madrid, Toledo, Ciudad Real y Castilla y León, con la excepción de las provincias de Burgos y León (folio 119).

La cifra de negocios en 2009 fue de [CONFIDENCIAL] millones de euros, de los cuales [CONFIDENCIAL] millones de euros correspondieron a las ventas realizadas

en las zonas asignadas por la compañía Coca-Cola para ventas activas, y con un volumen de pasivas muy pequeño, siendo las más importantes las realizadas en el territorio de Andalucía/Extremadura, donde se alcanzó una cifra de negocios en 2009 de [CONFIDENCIAL] millones de euros.

Hasta el 31 de diciembre de 2008 CASBEGA, a través de una unidad de intermediación denominada ENTECOM, enmarcada en la estructura de la empresa, realizaba las tareas de central de compras de los principales insumos necesarios para la fabricación de sus productos, tanto para sí misma como para los restantes embotelladores de Coca-Cola en España y la embotelladora de Portugal (folios 99 y 116).

OTROS EMBOTELLADORES DE COCA-COLA EN ESPAÑA Y PORTUGAL.

Además de CASBEGA, el grupo Coca Cola cuenta en España con 6 embotelladores adicionales autorizados para la comercialización, distribución y venta de productos Coca-Cola: Asturiana de Bebidas Gaseosas (ASTURBEGA), Bebidas Gaseosas del Noroeste (BEGANO), COBEGA, Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas (COLEBEGA), Norteña de Bebidas Gaseosas (NORBEGA) y Refrescos Envasados del Sur (RENDELSUR). Asimismo, cuenta también con otra embotelladora en Portugal (REFRIGE).

Los embotelladores de TCCC se caracterizan, tanto en España como en Portugal, por tratarse de empresas de capital totalmente nacional y sin ninguna participación accionarial de Coca Cola, con las que esta compañía mantiene contratos de licencia a largo plazo (contratos de “Embotellador”), otorgándoles la exclusividad de la fabricación, embotellado y comercialización de sus productos para un territorio determinado, sin competir activamente con otros embotelladores fuera del mismo, en los que si participa accionarialmente TCCC. Dada la existencia de exclusivas territoriales la competencia que se produce es meramente a través de ventas pasivas, definidas éstas como las ventas realizadas en respuesta a pedidos no suscitados activamente procedentes de clientes individuales o grupos de clientes específicos, incluida la entrega de bienes y servicios a dichos clientes (Art.2.5.b RDC). Es decir, se atienden pedidos realizados por clientes de fuera de sus áreas geográficas asignadas tanto en España como en el Espacio Económico Europeo.

Los Contratos de los Embotelladores/Distribuidores

5. Las embotelladoras/distribuidoras operan con exclusivas territoriales en la península ibérica que comprenden los territorios que a continuación se especifican:
 - ASTURBEGA opera en el Principado de Asturias y en León (folio 394).
 - BEGANO opera en las cuatro provincias de la CCAA de Galicia (folio 775).
 - CASBEGA opera en Madrid, Toledo, Ciudad Real y en todas las provincias de Castilla y León con la excepción de las provincias de León y Burgos (folio 682).
 - COBEGA opera en Cataluña, Andorra, Aragón, Baleares y Canarias (folio 649).

- COLEBEGA opera en la Comunidad Valenciana, Murcia, y en las provincias de Albacete y Cuenca (folio 817).
- NORBEGA opera en Cantabria, Navarra, País Vasco, La Rioja y Burgos (Folio 725).
- RENDELSUR opera en Andalucía, Extremadura, Ceuta y Melilla (folio 920).
- En Portugal Coca-Cola cuenta con la embotelladora REFRIGE (folio 599).

Los contratos de “Embotellador” son contratos de licencia por los que TCCC autoriza a una empresa embotelladora la preparación (fabricación), envasado, empaquetado y comercialización de los productos de la marca Coca-Cola en un territorio específicamente definido en un anexo del propio contrato.

Contractualmente el Embotellador está obligado a adquirir a Coca-Cola los preparados “base” para la elaboración de las bebidas, emplear los distintivos y elementos corporativos de Coca-Cola y a mantener los estándares de calidad y especificidad técnica de envases y paquetes.

Los contratos de “Embotellador” no sólo autorizan a la empresa embotelladora a fabricar y comercializar los productos de Coca-Cola, sino que fijan también derechos y obligaciones de las dos partes, y entre las obligaciones que afectan al embotellador se hace mención en el artículo 11 a que “CONFIDENCIAL”.

Los embotelladores españoles contratan también los suministros de algunos productos a través de una central de compras a nivel mundial, Cross Enterprise Procurement Group del grupo Coca Cola, en el que ENTECOM participa, agrupando las peticiones de los embotelladores de la península ibérica.

Por último, cabe señalar que, en España, Coca Cola cuenta con una sociedad instrumental, Refrescos Envasados SA, que es accionista única, a su vez, de la mercantil Compañía de Servicios de Bebidas Refrescantes SL, que suministra servicios de marketing, campañas de promoción, estudios de mercado y apoyo técnico a los Embotelladores.

Los hechos denunciados

6. Los hechos que acreditan la conducta analizada se conocen a raíz del envío por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid de su sentencia en la demanda por despido promovida por una empleada de la sociedad CASBEGA contra esta empresa y su subsidiaria, ENTECOM, y derivan de un Informe presentado en juicio por la propia CASBEGA elaborado por el Bufete Uría Menéndez con fecha 3 de noviembre de 2006 (folios del 36 al 41).

El citado informe advierte sobre el riesgo de que *“las autoridades de defensa podrían legítimamente considerar que la existencia de ENTECOM restringe la competencia entre los embotelladores, ya de por sí residual, y refuerza la cooperación entre ellos. La situación de CASBEGA parece no ser ya la de quien incurre en abuso de posición de dominio, sino la de control del resto del grupo de embotelladores”*.

Y el Magistrado afirma que “... CASBEGA, a través de una sociedad instrumental, ENTECOM SL, ha venido realizando las compras por cuenta de todos los embotelladores españoles y portugueses de productos Coca-Cola de las materias primas, envases y embalajes, cuando menos. Obviamente condicionando con la fijación de tales precios de compra y venta a los embotelladores el precio final del producto” (folios 19 y 20).

En el Informe del Despacho Uría-Menéndez se señalan una serie de recomendaciones sobre el modo en que se deberían adecuar el funcionamiento y la naturaleza de ENTECOM a las normas de competencia, partiendo de una situación que se describe como sigue: “En virtud de sus correspondientes Acuerdos de Embotellador suscritos con TCCC, cada embotellador tiene asignado un territorio en exclusiva para la venta de productos bajo las marcas titularidad de TCCC. Asimismo, cada uno de estos Embotelladores tiene limitadas las ventas activas en el territorio asignado en exclusiva a otro Embotellador. Sin embargo nada impide que los Embotelladores puedan atender pedidos no solicitados realizados desde el territorio de otro Embotellador. En consecuencia, por lo que se refiere a las ventas pasivas o no solicitadas, los Embotelladores se hallan en una situación de competencia, por lo que el funcionamiento de ENTECOM implicaría un acuerdo de compra en común entre empresas competidoras” (folio 36). En otro apartado del informe se señala que: “Los Embotelladores adquieren un elevado número de productos a través de ENTECOM, ya sea directamente o por medio de su participación en el Cross Enterprise Procurement Group. Además los Embotelladores disponen en España de cuotas de mercado significativas (superiores a 15%) en relación con las ventas de determinados productos. En suma, las autoridades de defensa de la competencia podrían legítimamente considerar que la existencia y funcionamiento de ENTECOM restringe la competencia entre los Embotelladores –ya de por sí residual- y refuerza la cooperación entre ellos” (folio 38).

Las recomendaciones propuestas por el informe, manteniendo el papel que jugaba ENTECOM como central de compras eran: ¡[CONFIDENCIAL] (folios del 39 al 41)”.

ENTECOM en los mercados de adquisición

7. De la información que obra en el expediente, ENTECOM declara (f 943) que las materias primas que negocia en nombre y por cuenta de los embotelladores son: Resina PET, Agrupadores de Plástico, Tapones Corona, Anhídrido carbónico, Vasos de cartón, Etiquetas de polipropileno, etiquetas de papel, Bolsa BIB, Agrupadores de Cartón y Vasos de plástico. En otras de las información aportadas, al dar la lista de proveedores, se puede ver que la mayoría de los productos adquiridos se negocian en el mercado internacional, en el que concurren tanto proveedores nacionales como proveedores internacionales (Azúcar, Anhídrido carbónico, Resina, Preformas de PET, Latas de aluminio y hojalata,...etc). Tan solo en tres de los productos adquiridos se tiene como proveedores exclusivamente a proveedores nacionales. Estos productos son Botelleros, Etiquetas y Bolsa BIB. En el caso de las etiquetas ENTECOM se provee de las mismas a través de una docena de empresas; las

bolsas BIB se adquieren a dos operadores que suministran tanto al mercado nacional como al internacional, y en botelleros cuentan solo con un proveedor.

Las cuotas se han calculado como cuotas mundiales porque la negociación por ENTECOM se hace a nivel global y los proveedores suelen ser grupos multinacionales que operan en todo el mundo y organizan sus suministros de forma centralizada (folios 948 y 949). Dichas cuotas se muestran en las dos tablas siguientes:

TABLA I

Producto	CUOTA DE COMPRA DE INSUMOS NEGOCIADOS A TRAVÉS DEL CROSS ENTERPRISE PROCUREMENT GROUP							
	Embotellador							TOTAL
	COBEGA	CASBEGA	COLEBEGA	BEGANO	NORBEGA	ASTURBEGA	RENDELSUR	
Latas hojalata	[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]
Azúcar	[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]
Isoglucosa	[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]
Vidrio	[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]
Latas aluminio	[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]
Tapones plástico	[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]	%[<10%]

Fuente: *ENTECOM*

TABLA II

Producto	CUOTA DE COMPRA DE INSUMOS NEGOCIADOS ÚNICAMENTE A TRAVÉS DE ENTECOM							
	Embotellador							TOTAL
	COBEGA	CASBEGA	COLEBEGA	BEGANO	NORBEGA	ASTURBEGA	RENDELSUR	
Resina PET	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
Agrupadores plástico	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
Tapones corona	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
Anhídrido carbónico	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
Vasos de cartón	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
Etiquetas polipropileno	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
Etiquetas papel	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
BIB	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
Agrupadores cartón	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]
Vasos plástico	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]	[<10%]

Fuente: *ENTECOM*

8. Para hacer las estimaciones de pedidos, ENTECOM envía a los embotelladores unos formularios para que estos los rellene a finales del año previo al que se negociaran dichos pedidos. Se trata de formularios con desglose mensual en los que los productos detallados (en 2008 y 2009) se agrupan en: Productos para la fabricación de la bebida (Azúcar, Isoglucosa, A. carbónico, y Nitrógeno); y Productos para el envasado y almacenamiento (Tapones, Etiquetas, Botellas Vidrio 200 cc, Resina PET, Preformas PET, Bolsas BIB, Agrupados Plástico, Agrupadores cartón, Vasos Cartón, Vasos Plástico. En 2010 se incorporan como nueva gestión Film Retráctil Decorado.

En el caso de las latas de aluminio, constan en el expediente que ENTECOM firmó, por cuenta de los embotelladores dos contratos de suministro de latas, el primero con Rexam Beverage Can Europe, para el suministro del [CONF]% de las necesidades de los embotelladores desde el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2009, y otro el 1 de enero de 2007, hasta el 31 de diciembre de 2008, con Crown Bevcan España, SL, para el suministro del [CONF]% de las necesidades de los embotelladores.

Descripción del Mercado de venta

9. El sector económico en el que operan los Embotelladores de Coca-Cola en España y Portugal es el de bebidas no alcohólicas, que incluiría las bebidas refrescantes, los zumos de frutas o con base en concentrados y las aguas minerales embotelladas.

Según los precedentes nacionales (C-0314/10 ORANGINA SCHWEPPE/SUNNY) y comunitarios (COMP/M.2504 Cadbury Schweppes/Pernod Ricard, IV/M.1065 Nestlé/San Pellegrino, IV/M.833 The Coca-Cola Company/Carlsberg IV/M.794 Coca-Cola Enterprises/Amalgamated Beverages, IV/M.190 Nestlé/Perrier), se han considerado los siguientes mercados de producto dentro del sector de bebidas no alcohólicas: (i) mercado de bebidas carbonatadas (dividido a su vez en aquellos con sabor a cola o no), (ii) mercado de bebidas no carbonatadas, (iii) mercado de zumos y néctares, (iv) mercado de aguas y (v) mercado de bebidas lácteas.

Igualmente han distinguido dos segmentos claramente diferenciados en función del circuito de distribución empleado: el aprovisionamiento/fabricación y comercialización para el *canal alimentación* (hipermercados, tiendas de descuento, supermercados, etc.) y el aprovisionamiento/fabricación y comercialización para el *canal HORECA* (restaurantes, bares y hoteles).

Ambos mercados constituyen mercados separados por la ausencia de sustituibilidad de la demanda, ya que el primero tendría como clientes a los hogares, el consumo se haría diferido (no en el lugar de adquisición), las ventas se realizarían en formatos de mayor número de unidades (packs, cajas, etc.) y a precios más bajos, habitualmente con descuentos y promociones condicionados a altos volúmenes de ventas.

Por lo que respecta al canal HORECA, en él el consumo es inmediato, los clientes están individualizados y las ventas se hacen, por lo general, en unidades.

En relación a la dimensión geográfica del mercado, los precedentes nacionales y comunitarios existentes han considerado que se trata de un mercado de ámbito nacional, debido a los elevados costes de transporte, la existencia de acuerdos de licencia y distribución nacionales (como es el caso de los Embotelladores de Coca-Cola) y preferencias de los consumidores por determinadas marcas (N-171 Schweppes/La Casera y COMP/M 2504 Cadbury Schweppes/Pernod Richard).

Cabría la posibilidad de segmentar el ámbito geográfico, distinguiendo entre un mercado peninsular (y el archipiélago Balear) y otro propio de las islas Canarias.

La consideración de Canarias como un mercado geográfico diferenciado se deriva de la mayor relevancia del canal HORECA en dicho territorio, debido esencialmente a su fuerte especialización sectorial en el turismo, así como a los mayores costes de transporte por la distancia existente desde el territorio peninsular y la propia dispersión territorial por la existencia de siete islas con que cuenta el archipiélago (N-171 Schweppes/La Casera y COMP/M 2504 Cadbury Schweppes/Pernod Richard).

10. Los 7 embotelladores españoles, que a través de los contratos de distribución territorial en exclusiva cubren la totalidad del mercado nacional, distribuyeron en el año 2009 a través del canal Horeca prácticamente el 95% del mercado de las bebidas carbonatadas con sabor a cola; el 60% de las bebidas carbonatadas del sabor diferente al de cola; poco más del 25% en las bebidas no carbonatadas y un 17% en los zumos. En el canal de alimentación las cifras son respectivamente del 84%, 60%, 19% y 11%. Analizando el peso por embotelladores, en el mercado de las bebidas carbonatadas de sabor a cola a través del canal Horeca los cuatro principales están en el entorno del 15 al 20% y las tres restantes tendrían menos del 10% cada una. Las cifras varían algo en las bebidas de no cola y en el canal de alimentación, aunque las posiciones relativas no varían de forma importante. En las bebidas carbonatas de cola en el canal Horeca, del año 2008 al 2009 se aprecian reducciones y ampliaciones en las cuotas de mercado que apenas superan el 1%, a excepción de una de las embotelladoras de menor cuota que la aumentó en casi un 3%, y presumiblemente a costa de quitársela a otras bebidas carbonatadas de cola ajenas a su marca, dado el incremento de la cuota del conjunto de embotelladoras en el mercado. Lo contrario parece haber sucedido en el canal alimentación, pues esa misma distribuidora habría perdido un 2% de su discreta cuota, y el mercado total habría perdido algo más de un 4%.
11. Las empresas han aportado información sobre su estructura de costes según la agrupación de conceptos solicitados por la DI: materias primas, envases y embalajes y otros. El cuadro siguiente muestra la media y el rango para cada una de esos tres conceptos en tres productos estándar. En materias primas se incluye concentrado, que lo provee directamente The Coca-Cola Company, azúcar, isoglucosa, anhídrido carbónico, nitrógeno y agua; en envases y embalajes se encuentran Pet, Vidrio, latas, Tapones, Etiquetas y cajas y cartones; y en "otros" el resto de costes de almacenamiento y otros.

Excepto el concentrado, ENTECOM adquiere la mayor parte de los insumos de sus socios. El concentrado se adquiere por contrato de un único proveedor: TCCC.

De la información aportada, que es confidencial, se pueden estimar los parámetros que se muestran en el siguiente cuadro, y que revelan las diferencias en las estructuras de costes variables de las empresas analizadas.

Estructura de costes (%)						
	Materia Prima		Envases y embalajes		otros	
	media	rango	media	rango	media	rango
Lata 33 cl.	(<65%)	6,2	(<40%)	6,9	(<15%)	8,0
PET 2l	(<75%)	7,3	(<15%)	2,5	(<20%)	6,4
Vidrio R	(<60%)	17,6	(<13%)	12,0	(<34)	14,6

Fuente: Elaboración propias sobre datos aportados por las partes

Las estructuras de costes varían según el tipo de producto, y dentro de ello, también la magnitud de los rangos revela que existe cierto grado de diferencia entre empresas.

12. En el caso presente las ventas pasivas representan, en total, una reducida parte del mercado, aunque con singularidades entre los embotelladores. No se dispone del total facturado por las empresas implicadas en este expediente, dado que algunas han presentado la información en volumen y otras en valor. Pero los datos permiten observar ciertos hechos:

	Variación de Ventas Totales	Porcentaje Ventas Pasivas Sobre Su Total			
	2009/2008 (%)	2008	2009	09/08	
EMBOTELLADORA 1	0,24	5,8	4,3	-25,7	Fuente: Elaboración propia sobre
EMBOTELLADORA 2	-6,53	2,2	2,3	-3,3	
EMBOTELLADORA 3	-5,20	2,8	1,9	-37,1	
EMBOTELLADORA 4	0,25	20,5	19,1	-6,2	
EMBOTELLADORA 5	1,68	0,9	5,5	518,4	
EMBOTELLADORA 6	-0,52	5,1	3,5	-32,1	
EMBOTELLADORA 7	-0,75	1,5	0,9	-38,9	

re datos aportados por las partes

- El primero es la reducción total del sector en el periodo 2008 a 2009, en el que solo una de ellas ha obtenido un crecimiento que no alcanza el 2%, otras dos han tenido una pérdida de ventas superior al 5%, y las cuatro restantes se han mantenido estables, con ligeras pérdidas o mejoras.
- La segunda es la caída de las ventas pasivas respecto a su total de todos los distribuidores excepto de uno. Es decir, ante la reducción de las ventas en sus propios territorios, no se ha producido ningún aumento de las ventas en otros territorios, a excepción de uno, que ha visto multiplicadas sus ventas pasivas por cinco, lo que le ha llevado a un crecimiento de su

volumen total de casi el 2%, siendo la única que ha crecido a ese nivel. No hay información en el expediente que pueda fundamentar las razones de ese comportamiento, máxime al ver los precios declarados por los embotelladores, pues se trata del distribuidor más caro en todos los formatos, excepto en la botella de 2l. Su distribuidor limítrofe también es de los más caros.

(iii). Destaca un distribuidor entre todos por presentar un nivel de ventas pasivas muy elevado (20% del total de sus ventas). Sus precios están alineados con los de otros dos distribuidores, y en 2009, también con los de un tercero.

13. Con respecto a los precios de tarifa aplicados por los embotelladores, el cuadro siguiente muestra los de los años 2008 y 2009. Por confidencialidad los precios se expresan como un precio base en cada producto al que se le añade en € la diferencia del resto con respecto a ese precio base.

PRECIOS DE VENTA DE VARIOS DE LOS PRINCIPALES PRODUCTOS DE LOS EMBOTELLADORES DE COCA-COLA EN 2008. EUROS (Tarifa general sin IVA, y sin descuentos)								
EMBOTELLADOR	Lata 0,33 Cola light (24 unid)		Lata 0,33 Fanta (24 unid)		Lata 0,33 Cola Zero (24 unid)		Botella 2L Coca Cola (6 unid)	
	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009
EMBOTELLADORA 1	p+0.01	p+1.16	p'+0.92	p'+1.54	p+0.01	p+1.21	p''+0.10	p''+0.80
EMBOTELLADORA 2	p	p+1.20	p'+0.96	p'+1.56	p	p+1.20	p''+0.12	p''+1.50
EMBOTELLADORA 3	p-0.49	p+0.95	p'-0.01	p'+0.96	p-0.59	p+0.72	p''+3.92	p''+4.98
EMBOTELLADORA 4	p+0.96	p+1.20	p'+0.96	p'+1.56	p+0.72	p+1.20	p''+0.66	p''+0.66
EMBOTELLADORA 5	p	p+0.96	p'	p'+0.96	p-0.56	p+0.72	p''+3.78	p''+0.62
EMBOTELLADORA 6	p	p+0.96	p'	p'+0.96	p-0.58	p+0.96	p''	p''+0.70
EMBOTELLADORA 7	p	p+0.96	p'	p'+0.96	p	p+0.96	p''	p''+0.66

14. La Dirección de Investigación realiza su valoración de los hechos analizados, distinguiendo en el análisis el periodo anterior a 1 de enero de 2009, cuando la central de compras pertenecía a CASBEGA, y el periodo posterior, en el que las demás embotelladoras participan accionarialmente en la central de compras sin que ninguna ostente el control exclusivo de la misma. También analiza la naturaleza de los posibles intercambios de información entre competidores que se pudieran producir en el contexto de la central de compras. Concluye que la nueva naturaleza jurídica adquirida a partir de 2009 por ENTECOM no parece afectar al funcionamiento de la central de compras, aunque sí difiere en aspectos formales como la celebración de contratos de prestación de servicios entre la central de compras y los embotelladores y la aplicación de acuerdos de confidencialidad, y que tampoco antes de 2009 existen indicios de una ausencia de independencia funcional o indicios de existencia de intercambios anticompetitivos de información

en la actuación de la central que pudieran suponer una infracción del artículo 1 de la LDC. Por lo que respecta al mercado de compra considera que en ambos casos, el funcionamiento de la central de compras, tanto en su anterior caracterización como en la actual, parece haber aportado ventajas operativas y eficiencias económicas para los embotelladores sin causar graves tensiones en los mercados de compra en los que se abastecen. Respecto a los efectos en los mercados de venta considera que tampoco la existencia de la central de compras parece haber contribuido a reducir la competencia entre los embotelladores. Consecuentemente, el día 21 de enero de 2011 la DI, tras valorar que no existen indicios de infracción en la conducta denunciada, eleva al Consejo la siguiente propuesta:

“A la vista de todo lo actuado y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley”.

15. La presente resolución fue deliberada por el Consejo de la CNC en sus reuniones de 1 y 8 de junio de 2011, produciéndose su fallo en este segundo día.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El número 3 del artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia proceder al archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC.

SEGUNDO.- Es el objeto de esta resolución valorar los hechos conocidos y analizados por la Dirección de Investigación para fundamentar si los mismos pudieran dar lugar a la incoación de un expediente sancionador, o si por el contrario ante la falta de indicios de infracción lo procedente sería el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.

Los hechos se centran en la configuración, funciones y actividad de ENTECOM, S.L., primero como entidad dependiente de la embotelladora CASBEGA, S.A., y después como empresa participada por todos los embotelladores/distribuidores de la empresa The Coca Cola Company en la península ibérica. ENTECOM ha venido operando desde su constitución como una central de compras cuyas adquisiciones iban destinadas a la provisión de inputs productivos a los citados embotelladores/distribuidores, siete en España y uno en Portugal, siendo esos ocho todos los que cuentan con licencias de exclusivas territoriales para el embotellado y distribución de los productos de la cartera del licenciador, el Grupo Coca Cola.

ENTECOM es una empresa cuya actividad se limita a la gestión de la compra de productos para la fabricación del producto final al que se dedican los propietarios de la misma. Desde el punto de vista de la competencia nos encontramos ante un acuerdo en el que los embotelladores y distribuidores de ciertas bebidas delegan en

una empresa de propiedad compartida la compra conjunta de un importante grupo de sus inputs productivos. Se trata por tanto de una actividad con potenciales efectos en dos grupos de mercados, el mercado ascendente de adquisición de las materias primas (tantos mercados afectados como materias primas se adquieran conjuntamente) o mercados de compra de referencia, según la terminología de las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal (Directrices Horizontales, DDHH), y el mercado descendente, aquel en el que estos operadores comercializan su producto final, o mercados de venta según las DDHH.

Debe pues ser analizado en la presente resolución si existen indicios de que en uno u otro nivel, la central de compras ENTECOM pudiera generar una pérdida significativa de competencia, bien por la afectación directa de su actividad sobre ellos, o bien por el efecto que en los mismos pudiera ocasionar los posibles intercambios de información realizados entre los miembros de la citada entidad en el ámbito de actuación de ENTECOM.

TERCERO.- La finalidad de un acuerdo de compra conjunta es la reducción, para sus partícipes, de los costes de adquisición de sus inputs productivos. El origen de esta reducción de costes puede ser de diversa naturaleza. En la medida que conjuntamente se alcanza a través del acuerdo un volumen de adquisición superior al ostentado de forma individual por cada uno de ellos, se pueden generar ciertas economías de escala, por ejemplo en transporte, almacenamiento y distribución, pero también puede suceder que su poder de negociación frente a los proveedores se refuerce. Desde el punto de vista de la defensa de la competencia preocupa especialmente este segundo aspecto, en tanto en cuanto dicho mayor poder de negociación pueda provocar una reducción de la competencia que suponga una menor gama o calidad de los productos adquiridos, una reducción en los incentivos a la innovación, o el cierre de esos mercados para otros operadores con los que compitan en los mercados descendentes. Cuanto menor sea el número de proveedores que concurren en los mercados de compra, mayores sean las barreras de entrada a esos mercados, y mayor sea la dependencia de esos mercados de la central de compra, mayores serán los problemas de competencia que el acuerdo de compra podrá generar en dichos mercados. Por ello, para mejor analizar un acuerdo de compra, que no resulte anticompetitivo por su objeto, deberán analizarse los efectos reales y probables sobre la competencia, en su contexto jurídico y económico, tal y como señalan las DDHH en su § 207.

Para llevar a cabo el citado análisis será importante tener en cuenta fundamentalmente la concentración del mercado y el posible poder negociador de los proveedores fuertes, medido por las posibilidades de sustitución que existan, tras el acuerdo, para los proveedores de esos mercados. Las alternativas que tengan los proveedores para vender sus productos a terceros ajenos a la “central” de compra determinarán la existencia de presión competitiva por parte de la central. Delimitado el mercado de compra, la cuota de mercado que la central tenga en dicho mercado otorga información relevante sobre la presión competitiva. Así, según el § 208 de las DDHH, “no es probable que exista poder de mercado si las partes del arreglo de

compra conjunta tienen una cuota de mercado conjunta que no excede del 15% en los mercados de compra y además una cuota de mercado conjunta que no excede del 15% en los mercados de venta”. Y en el § 209 se añade que “Una cuota de mercado que supere uno o ambos umbrales no indica automáticamente que sea probable que el arreglo de compra conjunta produzca efectos restrictivos de la competencia”.

En primer lugar, dado que de la información contenida en el expediente no se observan indicios de que esta central de compras pueda constituir una restricción a la competencia por objeto, se realiza a continuación una valoración sobre los posibles efectos que la misma podría generar.

De la información que obra en el expediente, relatada en los antecedentes de esta resolución, se observa que la casi totalidad de los productos adquiridos por la central de compra se adquieren en mercados de ámbito internacional, en los que los proveedores son tanto empresas nacionales como empresas internacionales. Es decir, se trata de proveedores que pertenecen a grupos multinacionales que operan en todo el mundo, que organizan sus suministros de forma centralizada, y que operan mayoritariamente en mercados internacionales. Por esa misma razón las cuotas de adquisición aportadas se refieren a los mercados mundiales.

De dichas cuotas ENTECOM alcanza, en el producto Latas Hojalata, un [$<10\%$]. Este producto lo negocia a través de Cross Enterprise Procurement Group. En el caso de las latas de aluminio la cuota roza el [CONF]. El resto de productos comprados a través de CEPG no alcanzan el [$<10\%$]% de sus respectivos mercados. Con respecto a los productos que negocia directamente ENTECOM, en los agrupadores plásticos alcanza el [$<10\%$] en los mercados internacionales. Algo menos del [$<10\%$] en los tapones corona y un [$<10\%$] en los BIB (Bag in Box).

En resumen, se observa que la central de compras se suministra en mercados de dimensión mayoritariamente internacional, y de proveedores tanto internacionales como de nacionales. El tipo de proveedores internacionales son mayoritariamente operadores multinacionales con presencia en todo el mundo, y el porcentaje adquirido por ENTECOM en sus respectivos mercados es, en la mayoría de los casos, muy inferior al 15%, de hecho es inferior al [$<10\%$] en todos excepto en los agrupadores de plástico [$<10\%$] y en las latas hojalata [$<10\%$]. Por lo que no cabe apreciar indicios de una afectación significativa de la competencia en esos mercados.

Existen tres categorías de productos, que sin entrar a delimitar la dimensión geográfica de los mismos, se observa que sus proveedores son solo nacionales, éstos son: las bolsas BIB, las etiquetas y los botelleros. Un análisis un poco más detallado revela que en el caso de las bolsas BIB, las dos empresas que suministran a la central de compras son líderes en ese tipo de envases en España, y suministran no solo a empresas ubicadas en territorio nacional sino en terceros países. Una de ellas pertenece a un importante grupo internacional líder en el sector del envasado. En el caso de los botelleros se trata de las neveras de carga superior típicas de los establecimientos de hostelería, lo que permite apreciar una amplia demanda de

estos productos ajena a la realizada por ENTECOM. Y por último, en el caso de las etiquetas se observa que éstas se suministran de un elevado número de operadores, una docena, y que en el mercado del diseño y fabricación de etiquetas es lógico apreciar una demanda extensa y variada ajena a la realizada por ENTECOM. Por todo ello no se operan efectos anticompetitivos derivados de la actividad de ENTECOM.

CUARTO.- Los accionistas de ENTECOM resultan ser los embotelladores/distribuidores en la península Ibérica de The Coca-Cola Company, que operan mediante contratos de distribución de exclusivas territoriales, y que concurren por tanto en la venta de los mismos productos, si bien con exclusivas territoriales.

Nos preocupa, desde la óptica de la defensa de la competencia, que los incentivos de los competidores a competir en precios puedan verse reducidos como consecuencia de comprar una parte importante de sus insumos de forma conjunta (§ 201 DDHH), dado que dicho acuerdo puede suponer una homogeneización en los precios de adquisición y por tanto en los costes de producción. Y en el caso de que las empresas tengan un grado considerable de poder de mercado en el mercado de venta, las mejoras de eficiencia en forma de ahorro de costes derivados de la compra conjunta pueden no significar un beneficio para los consumidores si no hay incentivos al traslado de dichas eficiencias.

Procede pues valorar los efectos que la compra conjunta realizada por ENTECOM puede mostrar en la distribución y venta de los productos finales producidos por los accionistas de ENTECOM. Siguiendo con las DDHH, un acuerdo de compra conjunta puede conducir a una conducta colusoria cuando dicho acuerdo facilita la coordinación de los integrantes del acuerdo en el mercado de venta, y esto será tanto o más factible cuanto mayor sea el grado de costes comunes gracias a la compra común, cuando las partes tengan poder de mercado y cuando existan características de mercado que conduzcan a la coordinación. Procede pues basarse en estos elementos a la hora de realizar el análisis que corresponde en la presente Resolución.

Las DDHH, en su párrafo 212, señalan que si los operadores que cooperan en la central de compra compiten en mercados geográficos diferentes, será improbable que la compra conjunta tenga efectos restrictivos de la competencia, ya que no pueden considerarse competidores potenciales. Este no es exactamente el caso aquí analizado, puesto que el mercado es nacional. Pero nos encontramos en un mercado en el que la distribución está organizada en base a exclusivas territoriales que implican la prohibición de atender demanda ajena al territorio en el que cada distribución tiene licencia para operar, excepto si esa demanda puede ser calificada como una venta pasiva, es decir, generada sin la participación competitivamente activa del distribuidor. En este contexto, los embotelladores/distribuidores que participan en la central de compras ENTECOM tienen exclusivas territoriales, pero no tienen restringidas las ventas pasivas, y por tanto en la medida en que un distribuidor se diferencie del resto de distribuidores en alguno de sus parámetros

competitivos, queda cierto grado para la competencia intramarca en cada demarcación territorial donde un embotellador/distribuidor tiene la exclusiva.

Ciertamente, dada la homogeneidad en calidad impuesta por TCCC, el parámetro calidad del producto puede no resultar en este caso un parámetro realmente competitivo, pero si pueden serlo otros como el precio o la calidad del servicio. A mayor diferenciación en su estructura de costes, mayor margen puede haber para competir en precios por esas ventas pasivas. Analizada las estructuras de costes en este expediente se observa que esta varía en función del envase en el que se presenta el producto, pero además los rangos observados revelan que la diferencia en la estructura de costes entre los distintos embotelladores/distribuidores es significativa. Por el contrario, en este contexto, el hecho de que las adquisiciones de productos se realicen a través de una central de compras puede generar una uniformidad en los precios de adquisición susceptible de reducir el margen de competencia que otorga la relativa diferenciación en la estructura de costes.

A juzgar por las cifras analizadas en este expediente, las ventas pasivas representan una reducida parte del mercado, y al valorarlas junto con los precios de tarifas, altamente homogéneos, no es posible apreciar a simple vista indicios de algún tipo de correlación entre la intensidad de las ventas pasivas de cada distribuidor y sus mayores o menores precios en relación al resto de distribuidores, es decir sus potenciales competidores intramarca. En definitiva, aparentemente la competencia intramarca no juega un papel vigoroso y no hay base suficiente para concluir que el potencial efecto de la central de compras sobre la homogeneización de la variable precio final vaya a debilitarla de manera apreciable.

También han sido analizados los estatutos de ENTECOM, y los contratos de ENTECOM con las embotelladoras/distribuidoras, sin que se hayan identificado en los mismos, cláusulas anticompetitivas. La Dirección de Investigación señala que ni de los estatutos ni de los contratos se deduce la existencia de una obligación de compra a través de ENTECOM, y que en los contratos de forma expresa se señala que el contrato no tiene carácter exclusivo ni para el Embotellador ni para ENTECOM y que el embotellador es libre para negociar y acordar las condiciones de adquisición de los productos directamente con los proveedores o a través de otros intermediarios. Por otra parte, los propios estatutos de ENTECOM señalan que el objeto de la sociedad es la realización de actividades de intermediación, incluso compraventa, en el comercio de productos y materias primas necesarias para la elaboración y venta de bebidas refrescantes y otros productos alimenticios, sin poner limitación alguna en relación con los sujetos a los que les puede prestar tal servicio de intermediación. Y analizadas las actas aportadas de las Juntas de Accionistas y del Consejo de Administración de la sociedad ENTECOM S.L tampoco se aprecia la posible existencia o aplicación de dichas cláusulas por parte de los embotelladores, sino que los temas tratados fueron los propios de la gestión de una sociedad: la aprobación de las cuentas del ejercicio precedente y de presupuestos del entrante, contrataciones de colaboradores externos y aprobación de la gestión de los administradores de la sociedad.

Por todo ello, no se aprecian, a través de los mercados de venta, indicios de una conducta, que en el marco de ENTECOM, esté generando efectos anticompetitivos que justifiquen la incoación de un expediente sancionador por infracción del art. 1 LCD.

QUINTO.- Con respecto al tratamiento de la información que los competidores ponen en conocimiento de la central de compras, se observa que para hacer las estimaciones de pedidos, ENTECOM envía a los embotelladores unos formularios para que estos los rellenen a finales del año previo al que se negociaran dichos pedidos. Los formularios contienen un desglose mensual y un elevado desglose de productos. Se trata sin duda alguna de una información comercial relevante para competir entre ellos, y por lo tanto el acceso a la misma de los integrantes en la central de compras contribuiría a reducir el elemento de natural incertidumbre sobre la política comercial de los competidores que debe regir el funcionamiento de un mercado competitivo.

Antes del cambio en la composición accionarial de ENTECOM de 1 de enero de 2009, las compras eran principalmente realizadas por la unidad de intermediación, embrión de ENTECOM, unidad que según han declarado sus responsables disponía de los mecanismos necesarios para salvaguardar la confidencialidad de la información. Estas salvaguardas se traducían en que: (i) la unidad de intermediación tenía acceso exclusivo y protegido a una partición del disco duro del servidor de CASBEGA, el directorio identificado por la letra R, y al que sólo tenían acceso los usuarios adscritos a la unidad de intermediación, teniendo dichos usuarios su propio dominio de correo electrónico @entecomsl.com; (ii) la unidad de intermediación estaba situada en planta distinta de la ocupada por la Dirección Comercial de CASBEGA; y (iii) el personal adscrito a la unidad de intermediación no participaban en ninguno de los órganos de dirección o de coordinación de CASBEGA, como el Comité Ejecutivo, ni debía dar cuenta o informar a la Dirección Comercial de la compañía de sus actividades. No existen indicios en el expediente de que están salvaguardas no se hayan cumplido.

No obstante lo anterior, los mecanismos formales de salvaguardia de la confidencialidad de los datos e informaciones recibidas no se implementaron hasta enero de 2009, como consecuencia del cambio accionarial de ENTECOM. En la nueva situación, con ENTECOM participada por todos los embotelladores/distribuidores, sin que ninguno tenga el control exclusivo de la misma, se han formalizado contratos de prestación de servicios en los que se incluyen acuerdos de confidencialidad. En el momento actual ENTECOM está sometido a obligaciones de mantenimiento de la confidencialidad de la información recibida y gestionada, que se reflejan en la cláusula 5 del contrato de servicios cerrado con cada embotellador individualmente. En ella ENTECOM se compromete a: *“(i) conservar y tratar como estrictamente confidencial cualquier información de cualquier naturaleza relativa al Embotellador, su negocio, tecnología, clientes y/o suministradores proporcionada por el Embotellador a ENTECOM, y en particular, a no revelar la información confidencial a ningún tercero, excepto a sus agentes*

autorizados, empleados, asesores y sub-contratistas, quienes quedarán sujetos a las obligaciones de confidencialidad establecidas en esta cláusula...” (folio 1113).

Con objeto de reforzar internamente el control de la confidencialidad los empleados de ENTECOM deben firmar un compromiso expreso de confidencialidad del uso de la información que manejen y que, en concreto, persigue los siguientes fines: i) Imposibilitar que cualquier Embotellador tenga acceso a la información de otros, ii) procurar que se observen las medidas de seguridad internamente, iii) mantener el secreto profesional relacionado con esa información entre el personal vinculado a ENTECOM, iv) comunicar a la Dirección cualquier uso y/o difusión inapropiada de esa información para adoptar las medidas correctoras necesarias. La vulneración de estas obligaciones se considera como un incumplimiento grave de las obligaciones laborales del empleado correspondiente (folios 1121 y 1122).

Por último, cabe señalar que, según ENTECOM, sus trabajadores no participan en los órganos de gestión o dirección de ningún embotellador y tienen comunicación directa (sin intermediarios) con los embotelladores y TCCC.

Por todo lo expuesto y tras el reforzamiento de las barreras diseñadas para evitar intercambios de información que ha conllevado el cambio en la composición accionarial de ENTECOM, no se aprecian indicios que permitan presumir que la información recibida por ENTECOM para el desarrollo de su actividad centralizada de compras, esté sirviendo para un objeto distinto al de hacer viable el funcionamiento de la central de compras.

Consecuentemente con estas apreciaciones el Consejo concluye que la conducta infringida, dado el contexto jurídico y económico en el que se produce, no tiene aptitud para restringir la competencia y procede el archivo de las actuaciones, bajo el artículo 49.3 de la LDC.

Por todo cuanto antecede EL CONSEJO

HA RESUELTO

ÚNICO.- Sobre la base del artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas en el expediente S/195/09 ENTECOM Y CASBEGA como consecuencia de información remitida por el Juzgado de la Social nº 34, por considerar que los hechos denunciados no presentan indicios de infracción de la LDC.

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.



