

## **RESOLUCION** **(Expte. S/362/11 PROMAGAL/ENCE)**

### **Consejo**

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente  
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
Dña. M<sup>a</sup> Jesús González López, Consejera  
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera  
Dña. Paloma Ávila de Grado, Consejera  
D. Luis Díez Martín, Consejero.

En Madrid, a 20 de abril de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/362/11 PROMAGAL/ENCE, abierto por la Dirección de Investigación (DI) por la posible existencia de posibles prácticas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en un acuerdo de precios entre ENCE y PROMAGAL, fijando la cotización de la tonelada de eucalipto.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 20 de julio de 2011 la Dirección de Investigación tuvo conocimiento, a través de las Autoridades de Defensa de la Competencia de Galicia y de Andalucía, de la posible existencia de conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en un posible acuerdo de precios entre la Compañía ENCE y la Federación de Propietarios de Montes PROMAGAL, fijando la cotización de la tonelada de eucalipto con corteza, según noticias de prensa y determinadas páginas web.
2. De conformidad con lo dispuesto en art. 49.2 LDC, la Dirección de Investigación inició una información reservada con el fin de determinar si existían indicios de infracción en los hechos denunciados y si concurrían las circunstancias que en su caso justificasen la incoación de un expediente sancionador. Con este fin realizó con fecha 21 de julio, 28 de septiembre y 30 de noviembre de 2011 sendos requerimientos de información a PROMAGAL y a ENCE.
3. La Dirección de Investigación realiza la siguiente descripción de las partes:

#### ***Federación de Productores de Madera de Galicia (PROMAGAL).***

De acuerdo con la información aportada por las partes, PROMAGAL es una federación creada en 2006 con los fines de defender los intereses comunes de

sus miembros en el ámbito económico, social, profesional y cultural. Tiene personalidad jurídica desde enero de 2008 y su actividad se organiza a través de una Asamblea General, una Junta Directiva y un Presidente con funciones representativas. Los acuerdos se adoptan por mayoría simple, estando las asociaciones comprometidas a adoptarlos.

Reúne a 22 asociaciones regionales gallegas creadas por pequeños productores de madera a los que presta servicios de gestión y negociación desde 2010. Las asociaciones federadas a PROMAGAL son: PROMAFE, PROMAMOECHÉ, PROMAFOZ, PROMATAR, PROMARRIBA, PROMACERVO, PROMABARREIROS, PROMAVI, PROSORGRAÑAS, PROMAVICE, PROMALOU, PROMACCA, PROMAXOVE, PROMAOUROL, PROMASO, PROMAOR, PROMACE, PROMAMAÑÓN, PROMASAN, PROMAMONDO, PROMAPONTE, PROMAORTI. No obstante, estas asociaciones suscriben acuerdos con empresas intermediarias en la venta de madera al margen de PROMAGAL.

PROMAGAL es miembro de la Mesa de la Madera desde 2008, comité creado por la Consejería de Medio Rural de Galicia para impulsar el sector forestal gallego compuesto por representantes de: i) las asociaciones y organizaciones de propietarios forestales y silvicultores; ii) las asociaciones de servicios forestales de Galicia; iii) las asociaciones de empresas de aprovechamiento de madera y de las industrias de primera y segunda transformación y iv) la administración pública gallega. PROMAGAL ha asistido a alrededor de 10 reuniones desde la constitución de esta mesa.

Por su parte, el Consejo Forestal de Galicia, creado por el Decreto 306/2004, de 2 de diciembre, tiene como objetivo facilitar la gestión sostenible de los montes gallegos y fomentar el desarrollo económico, social y ambiental del sector forestal (Artículo 1 del Decreto 306/2004). Al igual que la Mesa de la Madera, se reúne una o dos veces al año. PROMAGAL ha participado en 5 reuniones del Consejo Forestal de Galicia.

### **GRUPO EMPRESARIAL ENCE, S.A.**

ENCE es un grupo empresarial dedicado a la gestión forestal sostenible. Sus orígenes se remontan a 1957, con la creación por el Instituto Nacional de Industria de la Empresa Nacional de Celulosa de Pontevedra, la Empresa Nacional de Celulosa de Huelva y la Empresa Nacional de Celulosa de Motril. Se trata por tanto de una antigua empresa pública, privada ya desde 2001, que inició su actividad con la producción de celulosa y la gestión de superficies forestales en España, Portugal y Uruguay.

Según declara en su página WEB, hoy es líder europeo en producción de celulosa de eucalipto y líder en España en energía renovable con biomasa. Cuenta con tres complejos industriales en España (Huelva, Navia –Asturias- y Pontevedra)

con capacidad para producir 1,3 millones de toneladas de pasta de papel y 1,7 millones de MW/h de energía eléctrica renovable. Sobre esta base, la compañía está desarrollando nuevos proyectos energéticos con objeto de maximizar la eficiencia de sus plantas y aprovechar su experiencia forestal para crecer en generación de energía renovable con biomasa.

En 2010 su volumen de negocios ascendió a 870.000 mil euros, gestionando aproximadamente 116.000 hectáreas forestales en España, Portugal y Uruguay.

4. La Dirección de Investigación realiza la siguiente descripción del sector de la explotación de la madera y, en particular, del mercado de compra-venta de madera de eucalipto para la elaboración de celulosa.

Desde el punto de vista de la demanda, la pasta de celulosa que se produce en el mundo se puede clasificar en dos grandes categorías de producto: i) la fibra larga o *softwood*, procedente de especies coníferas como el pino o el abeto, y ii) la fibra corta o *hardwood*, procedente de especies frondosas como el eucalipto o el abedul. Ambos productos son esencialmente distintos (diferentes procesos productivos, diferentes usos...).

El expediente afecta fundamentalmente a lo relativo a la explotación del eucalipto. La industria de la madera de eucalipto se dirige a satisfacer las necesidades de los productores de pasta de madera (celulosa), producto industrial intermedio utilizado principalmente en la fabricación de pasta de papel, así como la de tableros y, en menor medida, la de aserraderos. Para su explotación, se deben distinguir diferentes actividades relacionadas:

- *Cultivo del eucalipto*: actividad agrícola poco intensiva en mano de obra, con período de maduración relativamente largo, cortándose los árboles tras un plazo entre 10 y 15 años desde la plantación. Dado el minifundismo que caracteriza al monte en el norte de España, especialmente acusado en Galicia, y la dificultad económica de transportar maquinaria para el aprovechamiento en fincas de menos de una hectárea (el tamaño medio de la propiedad en Galicia es de media hectárea), es habitual que los propietarios se agrupen para negociar la venta de madera.
- Aprovechamiento: talado, cortado, limpiado y cargado para el transporte de la madera hasta los centros de consumo –plantas de fabricación de celulosa – o parques de madera, industria del tablero y aserraderos. Para llevar a cabo esta actividad se realiza la compra previa de la madera de dos formas, por empresas intermediarias (que posteriormente la revenden a las industrias de producción de pasta de madera) o por las propias empresas productoras de celulosa, que adquieren la madera “a pie de monte” de los propietarios.
- Aprovisionamiento de madera de eucalipto por las empresas productoras de celulosa. Esta actividad puede llevarse a cabo por cuatro vías: i) producción propia; ii) compra de madera a los propietarios de las explotaciones; iii) mediante la adquisición de madera a empresas intermediarias; iv) por

consorcios, donde el productor de celulosa planta en un monte o conjunto de montes de terceros, realiza el mantenimiento de la explotación y corta al final de los 10-15 años, repartiéndose el fruto de la cosecha entre él mismo y los propietarios forestales.

La producción de madera gallega representa alrededor del 45% del total español. El total de cortas de madera en Galicia ascendió en 2010 a 8.868.500 m<sup>3</sup>. La madera gallega se vende por todo el territorio español y las fábricas de pasta importan también madera procedente de Portugal y de otros países como Argentina y Uruguay, al ser insuficiente la producción nacional de madera de eucalipto para abastecer a la industria nacional de celulosa.

La Dirección de Investigación considera la existencia de un mercado ibérico de madera de eucalipto, debido a los fuertes volúmenes de importación/ exportación entre España y Portugal y a la ausencia de barreras de entrada desde la perspectiva de la demanda.

Las cuotas de aprovisionamiento de las principales empresas que se proveen de la madera de eucalipto son, según ENCE, las siguientes:

<b>Demandantes en el Mercado Ibérico de la madera de eucalipto. Año 2010. Cuotas en %.</b>	
<b>Operador</b>	<b>Cuota</b>
PORTUCEL	[20-40]%
ENCE	[20-40]%
ALTRI (CELBI)	[20-40]%
CELUMA	[5-15]%
TORRAS PAPEL	[5-15]%
ZICUNAGA	[0-5]%
EUROPAC VIANA	[0-5]%
SNIACE	[0-5]%

*Fuente: ENCE*

5. La Dirección de Investigación realiza la siguiente descripción de la actividad de las partes en relación con la producción, aprovechamiento y el aprovisionamiento de madera, en particular de la madera de eucalipto.

PROMAGAL se circunscribe a productores de la Comunidad gallega. Los productores de madera pertenecientes a las asociaciones federadas a PROMAGAL vendieron a través de ésta alrededor de 270.000m<sup>3</sup> de madera en el año 2010. La madera de eucalipto representó alrededor del 97% de la producción de PROMAGAL, componiéndose el 3% restante principalmente de madera de pino.

Cuotas de ventas por tipo de madera a través de PROMAGAL en 2010		
Producción (m <sup>3</sup> )	Galicia	Nacional
Eucalipto (261.900)	<10%	<5%
Pino (8.100)	<1%	<1%

Fuente: PROMAGAL

Las actividades de ENCE en la industria de la madera comprenden: (i) Área de gestión forestal: referida al cultivo, aprovechamiento y aprovisionamiento de madera de eucalipto; (ii) Área de gestión de celulosa: de producción de pasta de madera; (iii) Área de gestión de energía: permite valorizar los restos de biomasa que resultan de los procesos anteriores.

En relación al área de gestión forestal, cabe distinguir:

1. *Aprovisionamiento propio*: ENCE se autoabastece parcialmente de madera procedente de su propio patrimonio desde 1977, cuya gestión se realiza bajo criterios de sostenibilidad de bosques.
2. *Compra de madera a pie*: el comprador corre con los costes asociados a su aprovechamiento (remuneración de la mano de obra para las cortas) y transporte.
3. *Compra de madera a empresas intermediarias*: es madera que ENCE compra ya cortada a suministradores locales, normalmente entregada en el punto de consumo. El coste de adquisición de la madera remunera toda la cadena de valor desde la madera en pie hasta su transporte a la fábrica.
4. *Importaciones*: madera extrapeninsular importada habitualmente vía marítima. ENCE importa principalmente de Uruguay y Congo. También compra madera en Portugal, pero no la considera importación, por “*ser en la práctica un único mercado debido a los fuertes volúmenes de exportación- importación entre España y Portugal*”

Evolución del peso de los aprovisionamientos de ENCE			
	2009	2010	2011
Aprovisionamiento propio	[...]	[...]	[...]
Compra de madera a pie	[...]	[...]	[...]
Compra de madera a empresas intermediarias	[...]	[...]	[...]
Importaciones	[...]	[...]	[...]

Fuente: ENCE

Por otra parte, si bien ENCE se abastece de madera fundamentalmente en el mercado ibérico, sus ventas de pasta de madera se producen en el mercado mundial. Según dicha empresa, se trata de un mercado muy competitivo y donde

sólo se puede sobrevivir a través del mantenimiento de niveles elevados de eficiencia.

De acuerdo con lo expuesto por ENCE, la eficiencia en el aprovechamiento (talado, cortado, limpiado y cargado para el transporte de la madera hasta los centros de consumo) de la madera requiere invertir en maquinaria especializada. Ésta permite realizar las operaciones a velocidades muy superiores que las empleadas por empresas intermediarias, que en su lugar usan motosierras que les restan competitividad. Así, en el primer caso se logra aumentar la productividad (que pasa de alrededor de 30 árboles talados por hora a 100 árboles por hora) y la seguridad de los operarios, gracias al empleo de tecnología más avanzada, tal y como se lleva a cabo en otros países este mismo cultivo.

Por este motivo, ENCE está llevando a cabo inversiones en maquinaria especializada y formación de equipos, para animar a sus suministradores a incentivar la mecanización. Está interesado en alcanzar acuerdos con los propietarios de las explotaciones madereras que le suministran las materias primas con el fin de introducir nuevas técnicas de gestión y optimización de la productividad de las explotaciones que les permitan situarse en unos niveles de corte y suministro de madera existentes a nivel mundial. En el marco de esta estrategia cabría situar, según ENCE, el contrato de compraventa de madera firmado con PROMAGAL el 24 de mayo de 2011 que es objeto de las presentes actuaciones.

**6. De sus actuaciones la Dirección de Investigación concluye los siguientes hechos:**

Dado el minifundismo de muchas de las explotaciones, PROMAGAL pretende aglutinar las ventas de los propietarios forestales, actuando hasta cierto punto como central de ventas. Con este fin el 24 de enero de 2010 se alcanzó el *Acordo marco polo que se regula a venda de madeira das associações adscritas a PROMAGAL* (folios 118-123). Dice la DI al respecto: “*Se trata de un acuerdo marco que regula algunos aspectos de la compraventa de madera de las asociaciones adscritas a PROMAGAL (dejando otros abiertos a la negociación con el comprador) y que incluye un modelo de contrato de compraventa de producción forestal. En todo caso, dicho contrato marco no se ha hecho extensivo a todo el sector, sino que, como señala PROMAGAL, este tipo de noticias hace referencia a una voluntad negociadora que todavía no se ha traducido en ningún acuerdo, más allá del suscrito con ENCE*”.

En relación a este último, el 24 de mayo de 2011 se firma el contrato marco que contempla las condiciones que ENCE aplicará a sus adquisiciones de madera a los propietarios agrupados en PROMAGAL.

La cláusula 1.1 establece que el objeto del contrato será “*el suministro continuado de [...] toneladas de madera a lo largo de doce meses desde la firma del acuerdo, con cierta flexibilidad al alza o la baja por posibles dificultades en el proceso de*

*certificación, o paradas o retrasos de terceros, pudiendo reducir o ampliar el plazo o la cantidad de madera estipulada. La figura de la corta por cotos redondos será impulsada por las Asociaciones y empresas de servicios, con la posibilidad de asociar a los propietarios interesados en este sistema de cortas. Todo ello con el objetivo de lograr una explotación sostenible de la madera”.*

En base a la cláusula 1.2 del contrato, se efectuará la venta de madera de eucalipto, así como una posible extensión a la madera de pino u otras especies leñeras, resultantes de las cortas de masas mixtas, a terceras empresas que consuman dicho producto. Asimismo, se establece que PROMAGAL se encargará de la venta de la madera y de los pagos a los propietarios, mientras que ENCE se compromete en las labores de negociación con las empresas intermediarias compradoras, así como en la consecución de los mejores precios a obtener por estas maderas.

ENCE sólo se abastece de madera de eucalipto para la producción de celulosa, por lo que no le interesa aprovisionarse de madera de otras especies, ni de PROMAGAL ni de terceros. Sin embargo, esta cláusula se incluye porque es inevitable que lleguen a los terrenos semillas de alguna otra especie (como pinos, por ejemplo) y, por tanto, que haya en los montes árboles de otras especies distintas al eucalipto. Durante la corta no es eficaz seleccionar entre especies. Dado que también hay demanda para la madera de especies distintas al eucalipto (aunque ENCE no las utilice), la cláusula 1.2 articula esta fórmula para darle salida.

Ahora bien, en la práctica, lo redactado en la segunda parte de la cláusula 1.2. se ha traducido en una actuación algo diferente por parte de ENCE y PROMAGAL, asumiendo la primera la actividad de reventa de la madera distinta del eucalipto, en lugar de hacerlo PROMAGAL como estipula el contrato. No obstante, ENCE estima que esta producción es residual, en todo caso inferior al 1%.

La cláusula 1.5 del contrato hace extensivo el acuerdo a otras personas o asociaciones que no pertenezcan a PROMAGAL “o cuyas siglas comiencen por *PROMA*”, previo consentimiento de la Federación.

La cláusula 3.1 del contrato contempla un precio base para el eucalipto con destino pasta de papel de [...] € por cada tonelada de madera con corteza, al que habrían de añadirse las “primas ENCE” de [...] € que pueden llegar hasta [...] € si se sigue el sistema de cortas por coto redondo. Ello se debe a las mayores eficiencias que se logran en la explotación de la madera. Las primas dependen de la cantidad de las entregas ([...] € por tonelada con corteza), la cadena de custodia ([...] € por tonelada con corteza), y la doble certificación PEFC y FSC, de gestión forestal sostenible, de [...] € por tonelada con corteza. El precio total resultante de compraventa del eucalipto en monte con corteza será de [...] € más IVA por tonelada, cifra que se eleva a [...] €/tonelada en el caso de que la madera esté descortezada.

El contrato con ENCE fue suscrito por 11 Asociaciones y desde esa fecha se han adherido otras 3 Asociaciones federadas en PROMAGAL: PROMACE, PROMAPONTE y PROMAORTI.

Haciendo uso de la flexibilidad prevista en el contrato, a fecha 23 de noviembre de 2011 ENCE remitió un escrito a PROMAGAL informándole que los productores gallegos asociados a ella *“han ofertado un volumen de madera que ha superado el garantizado en el acuerdo marco citado”, en particular “un total de más de [...] toneladas de madera de eucaliptus globulus, de las que ya han sido cortadas [...] toneladas, y que en “dichos contratos se han suscrito los precios y condiciones de referencia previstos en el mismo”. Asimismo, le indica que “ENCE no pretende suscribir nuevos contratos de compra de madera con los productores vinculados a vuestra asociación, dentro del marco del acuerdo de 24 de mayo de 2011”, ya que [...].*

El Informe de la industria de la madera de Galicia en 2010 indica que las cortas totales de eucalipto en esta Comunidad Autónoma ascendieron a 6.868.500 m<sup>3</sup> de madera, lo que equivale a 7.417.980 toneladas. Teniendo en cuenta que la madera adquirida en el marco del acuerdo con PROMAGAL implicara la corta de [...] toneladas, esto supondría menos del [5] % del total de la madera de eucalipto cortada en Galicia en 2010.

El conjunto de asociaciones que conforman PROMAGAL agrupan aproximadamente a 2.500 productores (propietarios forestales), que en ningún caso aglutinan más del 30% de la producción nacional; concretamente, lo adquirido en el marco del acuerdo con PROMAGAL supone en todo caso menos del 5% de la oferta total de madera de eucalipto en el mercado ibérico.

7. Con fecha 27 de marzo de 2012 la Dirección de Investigación remite a este Consejo de la CNC Propuesta de Archivo de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC. La Dirección de Investigación considera que el contrato firmado entre ENCE y PROMAGAL no resulta contrario a la competencia por diversos motivos:

- 1) *Sobre la posible actuación de PROMAGAL central de ventas*

*Si bien del acuerdo entre ENCE y PROMAGAL se deduce la existencia de una posición coordinada de los productores asociados a PROMAGAL, cabe señalar que estas asociaciones de productores de madera gallegos federadas no han establecido en ningún momento de forma conjunta todos los aspectos comerciales relacionados con la venta de su producto. Cada asociación es libre de suscribir acuerdos con empresas intermediarias en la venta de madera al margen de PROMAGAL, no pudiendo ésta última conocer las cuotas o beneficios obtenidos por dichas asociaciones como consecuencia de la firma de tales acuerdos. En este sentido, cabe destacar que el acuerdo alcanzado entre PROMAGAL y ENCE no es vinculante para las asociaciones y productores de madera, pudiendo destinar libremente su madera a otros clientes.*

*Por tanto, incluso analizando el acuerdo desde la óptica de los acuerdos de venta conjunta o comercialización estipulados por las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal, no cabe concluir que se trate de un acuerdo que tenga por objeto u efecto la compartimentación del mercado o que pueda conducir a un resultado colusorio. A ello cabría añadir que el conjunto de asociaciones que conforman PROMAGAL agrupan aproximadamente a 2.500 productores (propietarios forestales), que en ningún caso agrupan más del 30% de la producción nacional, al tratarse de un sector profundamente atomizado; concretamente, las 282.000 toneladas adquiridas en el marco del acuerdo con PROMAGAL suponen aproximadamente el 2% de la oferta de madera de eucalipto en el mercado ibérico, muy lejos por tanto de los umbrales de referencia en las citadas Directrices que señalan que no es probable que exista poder de mercado (ni, por tanto, que se produzcan efectos restrictivos) si la cuota de mercado conjunta de las partes del acuerdo de comercialización no excede del 15%.*

2) *Sobre las posibles eficiencias derivadas de la relación entre PROMAGAL y ENCE a través de la cláusula 1.2 del contrato*

*Del análisis de esta cláusula y su materialización práctica se desprende que la actuación de ENCE como vendedor de la madera de eucalipto no parece afectar negativamente a la competencia. En primer lugar, el denominador común del contrato de compra-venta son las eficiencias derivadas tanto de los mejores precios que se pagan a los propietarios a través del aumento en las primas como del ahorro en costes de gestión y explotación de la madera de eucalipto, por las ventajas del sistema de corta en cotos redondos. En ausencia de tal contrato podría producirse un incremento en los precios derivado del aumento de costes por el menor poder negociador de las partes individualmente consideradas (propietarios forestales) y por la aplicación de sistemas de corta más ineficientes, lo que, al trasladarse al precio final, supondría un claro perjuicio para el consumidor.*

*En segundo lugar, en la actuación de ENCE como vendedor se contempla la posibilidad de que afecte al pino u otras especies leñeras, porque es inevitable que lleguen a los terrenos semillas de alguna otra especie y porque no resulta eficiente seleccionar entre especies al haber demanda en el mercado para la madera de especies distintas al eucalipto. En todo caso, ha quedado acreditado que la importancia de las ventas de esta producción de pino es claramente residual, del orden del 1%.*

3) *Sobre la extensión del contrato a terceros en base a la cláusula 1.5 del contrato*

*Desde la firma del contrato, el 24 de mayo de 2011, se han adherido al mismo tres asociaciones federadas en PROMAGAL con explotaciones en Galicia. No obstante, como ya se ha señalado, la cantidad de madera de eucalipto adquirida en el marco del acuerdo con PROMAGAL sólo supone el 2% de la oferta de esa madera en el mercado ibérico, de forma que con independencia de que pudieran*

*adherirse nuevos productores al acuerdo, éste sigue estando lejos de suponer un porcentaje mínimamente relevante de la producción de madera de eucalipto en la Península Ibérica. A ello debe añadirse que, haciendo uso de la flexibilidad prevista en el contrato, con fecha 23 de noviembre de 2011 ENCE ha comunicado a PROMAGAL que no tiene intención de suscribir nuevos contratos de compra de madera con los productores vinculados a ésta dentro del marco del acuerdo de 24 de mayo de 2011 debido al empeoramiento del entorno económico global desde la firma del acuerdo marco citado.*

*Por tanto, cabe concluir que el acuerdo suscrito entre ENCE y PROMAGAL de 24 de mayo de 2011, dado su alcance y su materialización en la práctica, no es susceptible de afectar a la competencia en el mercado de compraventa de madera de eucalipto.*

*A la vista de lo anterior esta Dirección de Investigación considera que no hay indicios de la existencia de una posible infracción del artículo 1 LDC derivada del citado acuerdo entre los productores agrupados en PROMAGAL y la empresa ENCE.*

8. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 18 de abril de 2012.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DI incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

**SEGUNDO.-** A la vista de la denuncia presentada y del análisis de los hechos realizado por la Dirección de Investigación, el Consejo no aprecia indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007. El Consejo comparte los argumentos por los que la Dirección de Investigación descarta la existencia de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007.

El Acuerdo Marco celebrado por las Asociaciones pertenecientes a PROMOGAL, que da lugar a la firma del contrato entre ENCE y PROMAGAL, supone un acuerdo de comercialización que implica la cooperación entre competidores (ciertos productores de madera de eucalipto en Galicia) para el aprovechamiento y venta de su producto.

Este tipo de acuerdos de comercialización entre competidores puede conllevar ciertas restricciones a la competencia, como puede ser la fijación de precios. Por

ello, es necesario su análisis de acuerdo con los criterios contenidos en las Directrices sobre Acuerdos de Cooperación Horizontal.

En este sentido, dada la atomización de los productores de madera de eucalipto, el Acuerdo tiene por objeto mejorar el aprovechamiento de las explotaciones forestales implicadas y favorecer el acceso al mercado del producto.

Como recuerda la Dirección de Investigación en su Propuesta de Archivo: *En línea con las recomendaciones recogidas en el “Informe sobre competencia y sector agroalimentario” de la CNC, la oferta en el primer eslabón de la cadena de valor agroalimentaria en España adolece con frecuencia de una elevada fragmentación. Ese desequilibrio en el poder de negociación entre oferentes y demandantes puede dar lugar a ineficiencias, por lo que su equilibrio puede ser positivo, siempre que contribuya a mejorar el funcionamiento de la cadena de valor y del mercado. Asimismo, la Comisión Europea ha señalado que, concretamente en el sector primario, debería investigarse la manera de reforzar la posición negociadora de los agricultores mediante, por ejemplo, la creación de organizaciones, sin perjuicio de la observancia legal de las reglas de competencia.*

Determinadas circunstancias llevan a concluir que la prohibición del artículo 1 de la LDC no resulta aplicable a ese acuerdo marco de comercialización conjunta, ni al contrato con ENCE.

En primer lugar, se trata de un Acuerdo que afecta a un porcentaje muy inferior al 15% de la oferta nacional de madera de eucalipto, incluso de la gallega.

En segundo lugar, el acuerdo permite la competencia pudiendo los productores vender al margen de PROMAGAL y de ENCE y competir en calidad.

En tercer lugar, los productores enfrentan un fuerte poder negociador de la demanda. De hecho, al cabo de menos de un año ENCE decidió renegociar el Acuerdo.

Incluso si se entendiera que el Acuerdo es restrictivo de la competencia de acuerdo con el artículo 1.1 de la LDC, debe tenerse en cuenta que el Acuerdo de comercialización conjunta por parte de los productores y el contrato con ENCE permiten la obtención de unas ganancias de eficiencia muy significativas en el aprovechamiento de la madera (talado, cortado, limpiado y cargado para el transporte de la madera hasta los centros de consumo), que ya han sido descritas por la Dirección de Investigación y que compensan y justifican las restricciones que el acuerdo de comercialización pudiera conllevar, por lo que en virtud del apartado 3 del artículo 1 de la LDC debiera considerarse que la prohibición del apartado 1 de ese artículo no resulta de aplicación al caso.

No existiendo, pues, indicios de prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta de Archivo de las actuaciones realizadas en el marco del expediente S/362/11 PROMAGAL/ENCE.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Con amparo en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas con el número S/362/11 PROMAGAL/ENCE por considerar que no hay indicios de infracción del Artículo 1 de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a Federación de Productores de Madera de Galicia y al GRUPO EMPRESARIAL ENCE, S.A., haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.