



RESOLUCIÓN

Expte. S/0144/09 FERTIBERIA

CONSEJO:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. M^a Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, 15 de diciembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0144/09 *FERTIBERIA*, abierto por la Dirección de Investigación (DI) en virtud de la denuncia formulada por “Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA)” contra “FERTIBERIA, S.A.” por actuaciones consistentes en la imposición directa o indirecta de precios excesivos, en particular, en la comercialización de sus abonos nitrogenados en el año 2008, prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES

1. Con fecha 13 de noviembre de 2008, tuvo entrada en la CNC escrito presentado por la Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA), en el que se le solicitaba que investigara los motivos por los cuales el descenso que habían venido registrando, en los últimos meses del año 2008, el petróleo y las materias primas (cereales y oleaginosas), no se ha visto reflejado, del mismo modo, en los precios de los medios de producción agrarios (fertilizantes, gasóleo agrícola y piensos de alimentación animal) (folios 1 a 40). Esta denuncia quedó registrada con el número DP/036/08.

Con la denuncia, la UPA aportaba una carta del Consejero de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, que plasmaba su preocupación ante la situación que estaba viviendo el sector agrario por el hecho de que la bajada del precio del petróleo no supusiera un descenso del coste de los medios de producción agrarios, como es el caso de los fertilizantes, y que la disminución del precio de los cereales y oleaginosas en los mercados mundiales no supusiera igualmente un descenso en los precios de alimentación animal, solicitando que la CNC investigase los motivos que impiden la repercusión de la bajada de precios de dichos *inputs* sobre los productos finales (folios 41 y 42).

2. A la vista de la información recibida, y teniendo en cuenta que la denuncia comprendía hechos de naturaleza diferente que podrían constituir infracciones diferentes de la LDC, que las empresas denunciadas eran distintas, y que los hechos afectaban a diferentes sectores, la DI acordó, con fecha de 16 de abril de 2009, el desglose del expediente inicial de tal forma que las actuaciones relativas a un posible abuso de posición dominante en el sector de los fertilizantes por parte de FERTIBERIA quedaron registradas desde ese momento con el número S/0144/07 (folios 157 a 161).
3. Como diligencias previas a la incoación del correspondiente expediente, la DI solicitó información diversa a la UPA y a FERTIBERIA, que ambas aportaron al expediente. A la vista de todo lo actuado en esta Información Reservada, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, el 24 de julio de 2009 la DI formuló al Consejo de la CNC propuesta de no incoación de procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley.
4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este expediente en su reunión de 9 de diciembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Conforme dispone el art. 49 de la LDC, el Consejo de la CNC debe decidir si a la vista de todo lo actuado por la DI en este expediente de información reservada, en efecto procede en Derecho el archivo de las actuaciones por no haber indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas que motiven la incoación de un expediente sancionador contra FERTIBERIA, en particular, por realizar conductas de fijación directa o indirecta de los precios excesivos en la comercialización de sus abonos nitrogenados en el año 2008 prohibidas por el artículo 2 de la LDC.

Este artículo 2 de la LDC prohíbe “la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”. La realización de una conducta de abuso de posición dominante tiene, por tanto, como primer presupuesto la ostentación por parte de FERTIBERIA de una posición de dominio en el mercado del producto y geográfico relevante.

Segundo.- En su Propuesta de Archivo, la DI considera que FERTIBERIA opera en el mercado de la fabricación y primera comercialización de fertilizantes o abonos, y dentro de este mercado se dedica fundamentalmente a la comercialización de abonos nitrogenados y complejos, y, en menor medida, también comercializa abonos fosfatados y potásicos.

Así mismo, de acuerdo con los precedentes comunitarios (Asunto COMP/M.4730 YARA/KEMIRA GROWHOW) y nacionales (Expediente C/0067/08 FERTIBERIA/ADP) en materia de control de concentraciones, la DI considera que existen dos mercados de producto diferenciados dentro de los abonos, en función del número de elementos nutritivos primarios –nitrógeno, fósforo o potasio- que contienen: abonos simples y abonos compuestos o complejos. Además, cada uno de los abonos simples constituyen a su vez mercados separados en función del elemento nutritivo que lo compone: nitrogenados, fosfatados y potásicos.

En lo que respecta al ámbito geográfico de los abonos nitrogenados, sector en el que se enmarca la denuncia, la DI señala que tanto la Comisión Europea (Asunto COMP/M.4730 YARA/KEMIRA GROWHOW) como este Consejo de la CNC (Expediente C/0067/08 FERTIBERIA/ADP), han considerado los mercados de fabricación y primera comercialización de abonos como, al menos, de ámbito europeo por el elevado grado de intercambios internacionales, dejándose abierta la definición exacta dado el importante volumen de importaciones al EEE.

Teniendo en cuenta lo anterior, y sin perjuicio de que el mercado sea como mínimo de ámbito europeo, la DI analizó la posición de FERTIBERIA en los mercados relevantes definidos en España en 2008. Así, en relación con las cuotas en España en abonos nitrogenados en el año 2008, FERTIBERIA tenía una cuota del [40-50]%, frente a otros cuatro competidores internacionales (UBE CHEMICAL, YARA, COMPO y CUF ADUBOS) con cuotas del [0-10]% cada uno, otros productores nacionales [0-10]% y un [20-30]% de importaciones (folios 187 y 188). Pero considera que esta importante cuota de mercado de FERTIBERIA en España queda diluida en el ámbito europeo (que es el mercado geográfico relevante conforme a los precedentes antes citados), pues se sitúa en el [0-10]%, existiendo un competidor (YARA) con una cuota sensiblemente superior [20-30]% y cinco competidores (PULAWY, BASF/COMPO, CUFF ADUBOS, DSM AGRO y ACHEMA) también con cuotas entre [0-10]%. El [30-40]% restante corresponde a otros productores del EEE, y el [10-20]% corresponde a importaciones extracomunitarias (folio 187).

Las cuotas de mercado muestran una foto fija del mercado que siendo importante puede no ser suficiente para afirmar o descartar sin más una posición de dominio. Por ello la DI analizó otros factores del mercado afectado más dinámicos con el fin de dilucidar el posible poder de mercado de la denunciada en la comercialización de abonos nitrogenados. Así, en primer lugar, la DI señala que los abonos son “*commodities*” y, por tanto, no están expuestos a una acusada diferenciación de marca, existiendo índices internacionales de referencia del precio de estos productos que se publican semanalmente en revistas especializadas (folios 188 y 195). En segundo lugar, y en línea con los

precedentes en control de concentraciones, parece existir una amplia competencia internacional y los costes de transporte no parecen constituir un obstáculo para las transacciones internacionales. Tampoco aprecia la DI que los productores de fertilizantes experimentan obstáculos significativos de acceso a canales de distribución, ni que se ven sometidos a traba alguna de carácter reglamentario para poder comercializar su producto (folio 186). Existen distintas vías y alternativas de suministro a nivel internacional de las materias primas necesarias para la fabricación de fertilizantes y las barreras de carácter logístico o de inversión en activos de producción se solventan mediante la importación a través de mayoristas, los cuales no están vinculados a los productores mediante acuerdos de exclusividad (folio 191).

Por otra parte, la demanda de abonos puede conocer la evolución de los precios a través de los índices internacionales publicados semanalmente en revistas especializadas, y puede proveerse tanto de *traders* internacionales como de productores nacionales o extranjeros, ya que la oferta está constituida por productores que suelen pertenecer a grandes grupos químicos diversificados de escala global o europea con activos de producción y comercialización en diversos países, e importadores. Entre éstos figuran mayoristas de abonos a gran escala, también denominados *traders* internacionales.

Tercero.- El Consejo coincide con la DI en que del análisis precedente, realizado teniendo en cuenta la información disponible en el expediente y los precedentes existentes en materia de control de concentraciones, cabe concluir que FERTIBERIA no ostenta una posición de dominio en los mercados de fabricación y primera comercialización definidos, ya que en el ámbito geográfico relevante existe entre los proveedores de abonos nitrogenados una situación de mercado apta para limitar la posible independencia de comportamiento que la elevada cuota de mercado en España pudiera atribuirle a FERTIBERIA .

Descartada, pues, la existencia de posición dominante por parte de FERTIBERIA en el mercado de fabricación y primera comercialización de abonos nitrogenados, el Consejo considera que no procede valorar los demás requisitos de aplicación de la prohibición del artículo 2 de la LDC, pues cualquiera que fuese el resultado de ese análisis de las conductas de FERTIBERIA objeto de la denuncia no podría conducir a su tipificación como infracción de la prohibición de explotación abusiva de una posición de dominio que la denunciada no ostenta en el mercado relevante definido.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por “Unión de Pequeños

Agricultores y Ganaderos (UPA)” contra FERTIBERIA, S.A., al considerar que no existen indicios de infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a la denunciante y a la denunciada, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.