

RESOLUCIÓN (Expte. A 205/97. Carburos Metálicos)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 30 de octubre de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Antonio Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el Expediente A 205/97 (número 1460/96 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular para un convenio de producción conjunta de gases industriales y comercialización separada e independiente, presentada por la Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A. (en adelante, Carburos Metálicos).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 23 de octubre de 1996 Carburos Metálicos presentó ante la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de notificación de una operación de participación en un sistema de producción en común de los gases industriales contenidos en el aire, junto con Praxair España, S.A. (en adelante, Praxair) y Al Air Liquide España, S.A. (en adelante, Air Liquide). Al tratarse de un acuerdo de cooperación y ante la insuficiencia de la documentación presentada, el Servicio requirió a la solicitante para proceder a la tramitación del expediente de autorización singular y para que completara la información requerida, hechos que concluyeron el día 15 de enero de 1997, de manera que, teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal en el Fundamento de Derecho 1 de su Resolución de 18 de septiembre de 1992, debe entenderse que la solicitud ha sido presentada en forma el 10 de enero de 1997.

2. Mediante el Convenio, Carburos Metálicos adquiere de Praxair y Air Liquide un 10 y un 20% de las cooperativas de producción que tienen en la fábrica de Luchana (Baracaldo) para la separación de los gases del aire y su licuefacción, respectivamente. Para la operación de estas dos plantas de las que son copropietarios Praxair, Air Liquide y Carburos Metálicos, en la proporción de 42,5%, 42,5% y 15% se ha constituido Oxinorte Operaciones, S.A., que actuará en régimen de arrendamiento de servicios.
3. El Servicio siguió la tramitación reglamentariamente establecida, sin que se produjeran comparecencias o alegaciones en el trámite de información pública, hasta que, con fecha 11 de febrero de 1997, emitió su informe dirigido al Tribunal, en el que concluía que el Acuerdo notificado por Carburos Metálicos puede ser considerado como una cooperación lícita y susceptible, por tanto, de autorización, al amparo del artículo 3.1 de la Ley 16/1989 (en adelante, LDC). Por otra parte y al tratarse de un cambio sustancial en la estructura de la propiedad de la planta de producción, el Servicio consideraba que no debía limitarse la duración de la autorización, sin que ello fuera óbice para que por el Tribunal se interesara del mismo la vigilancia periódica de la independencia en las políticas comerciales de los tres copropietarios.
4. Remitido el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia el 14 de febrero de 1997, con fecha 17 de febrero siguiente lo admitió a trámite y decidió sobre su tramitación en el Pleno de 15 de abril del mismo año.
5. El Consejo de Consumidores y Usuarios presentó el informe previsto, solicitado por el Servicio, que fue incorporado al expediente durante su tramitación ante el Tribunal, en el que manifestaba que no tenía nada que objetar respecto a la autorización, por cuanto no disponía de suficientes datos como para juzgar si los acuerdos son o no contrarios a la competencia.
6. Por Providencia de fecha 18 de abril de 1997 el Tribunal acordó declarar interesadas a las demás participantes Praxair y Air Liquide, así como a la compañía operadora industrial Oxinorte Operaciones, S.A., y requerir a la solicitante que aportara al Tribunal los ocho convenios particulares que articulaban todo el sistema de la operación desarrollando el Convenio de Base Tripartito.
7. Con fecha 9 de mayo de 1997 tuvo entrada en el Tribunal un escrito de Carburos Metálicos con el que remitía seis de los ocho contratos solicitados y se anunciaba el envío de los dos restantes (entre Oxígeno del Norte y Oxinorte Operaciones), que no se recibieron hasta el día 25 de septiembre de 1997.

8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal Ponente.
9. Son interesados en este expediente:
Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A.
Praxair España, S.A.
Al Air Liquide España, S.A.
Oxinorte Operaciones, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto o pueda producir o produzca el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia. No obstante esta prohibición, el artículo 3 de la misma Ley prevé que determinados acuerdos, decisiones o recomendaciones de los declarados prohibidos por el artículo 1 pueden ser autorizados cuando concurren determinadas circunstancias, entre ellas, la contribución a la mejora de la producción o comercialización de bienes y servicios.

Para determinar si es autorizable alguna de las conductas, en principio contrarias a la competencia y, por lo tanto, incluidas en la prohibición del artículo 1, debe seguirse un procedimiento regulado en el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, en el cual el Tribunal debe sopesar la incidencia de los aspectos contrarios a la competencia con las ventajas que se pueden obtener para el interés público del acuerdo, decisión o recomendación. Si de este juicio de valor prevalecen los aspectos positivos sobre los negativos, debe concederse la autorización y denegarse en el supuesto contrario.

2. El sector económico afectado por el presente acuerdo es el de la fabricación y distribución de los gases industriales contenidos en el aire, oxígeno, nitrógeno y argón, que son fabricados y comercializados por las tres empresas industriales intervinientes en este convenio. En relación con dicho mercado, el Servicio señala fundamentalmente lo siguiente:
 - a) La producción y distribución de gases industriales es intensiva en energía y requiere una tecnología de producción muy especializada. La creación de una planta eficiente exige inversiones muy cuantiosas. La minimización de costes se obtiene mediante el aumento del tamaño de la planta y la reducción del coste energético, con aprovechamiento de las horas valle. El proceso de producción se realiza mediante la aspiración y limpieza del aire y la separación de

tres de sus componentes principales (oxígeno, nitrógeno y argón).

- b) Los cauces de distribución más frecuentes son el suministro directo a la fábrica del cliente por medio de gasoductos y la licuefacción y distribución en cilindros a presión o en cisternas criogénicas. El coste de distribución representa un alto porcentaje dentro de los costes totales por lo que, generalmente, se limita a un radio de 300 a 500 kilómetros desde el centro de producción. Por ello, en muchos casos, existe una estrecha relación de cautividad fabricante-cliente, de tal suerte que es frecuente que la instalación de una planta tenga la capacidad para el suministro a un cliente concreto. En el presente caso, la planta de Luchana se creó en su día para abastecer a Altos Hornos de Vizcaya con una gran inversión que, después de su reestructuración, ha dejado a la citada planta con una baja carga de producción desde julio de 1996.
- c) Carbueros Metálicos, Air Liquide y Praxair son empresas cuyo objeto es la producción, comercialización y venta de productos químicos, especialmente de gases industriales, así como la investigación y explotación de todo tipo de procedimientos que sirvan para utilizar y explotar los referidos productos. Sus empresas matrices tienen plantas de producción conjunta de los gases del aire en los países más desarrollados.
- d) Carbueros Metálicos, que desde hace varios años mantiene en España cooperativas de producción de gases industriales, a través de diferentes sociedades, con las compañías Praxair y Liquide Carbonic, S.A., ha llegado actualmente a un acuerdo, para el que ahora solicita autorización, con las entidades Praxair y Air Liquide, para participar en la cooperativa de producción que estas dos últimas empresas mantienen en Luchana (Baracaldo), para la separación de aire y licuefacción de sus gases. Con este objeto, las tres sociedades intervinientes en el Convenio han constituido una nueva sociedad llamada Oxinorte Operaciones, S.A., al efecto de llevar a cabo la operativa industrial.
- e) Como alega el solicitante, los beneficios a tener en cuenta para calificar la presente solicitud residen fundamentalmente en la mejora en la eficiencia energética, debido al cierre por parte de Carbueros Metálicos de una planta obsoleta e ineficiente en el municipio de Arrigorriaga y el aprovechamiento de las economías de escala en la planta objeto del Convenio cuya capacidad de producción es ocho veces superior a la de la planta que se cierra, lo cual minimiza los costes de producción.

- f) Según el Servicio, esas ventajas, que afectan al proceso de producción, no suponen una restricción a la competencia en la comercialización de los productos, al ser ésta desarrollada de una manera total y absolutamente independiente por parte de los tres copropietarios. Sobre este punto debe señalarse que en el Convenio de Base Tripartito firmado por las citadas empresas, en su parte expositiva, ya se afirma que "las Sociedades referidas se han puesto de acuerdo para instrumentar un sistema de producción conjunta de gases, para su comercialización separada e independiente por cada una de ellas, según su propia política comercial", voluntad que se reafirma en el artículo Noveno del citado Convenio.
- g) En consecuencia, la conclusión para el Servicio es que el mercado nacional de gases industriales procedentes del aire está altamente concentrado, pero que el presente caso de cooperación en la producción no modifica sustancialmente dicha estructura ni va a suponer una nueva barrera de entrada a otros productores y, sin embargo, significa una mejora en la eficiencia energética del proceso de producción. No obstante, el Servicio propone que el Tribunal acuerde la vigilancia de la independencia de las políticas comerciales de los tres copropietarios.
3. De todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal de acuerdo con el Servicio, ha de concluir que el Convenio notificado por Carburos Metálicos, no causando efecto negativo alguno para la libre competencia y, dadas las circunstancias de racionalización y mejora de la producción descritas en el Fundamento Jurídico anterior, a las que se refiere concretamente el artículo 3.1 de la LDC, ha de ser considerado una cooperación lícita, por lo que procede conceder la autorización solicitada.
4. Ello no obstante, el Tribunal acuerda, de conformidad con la propuesta del Servicio, que éste deberá vigilar la independencia de las políticas comerciales de las tres empresas signatarias del Convenio.
5. En cuanto al período de tiempo por el que se otorga la autorización, aunque el Servicio considera que no debe limitarse la duración de la misma, el Tribunal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4.2 de la LDC, la naturaleza industrial con importantes inversiones del Convenio y la extensión temporal prevista del mismo que es de diez años, acuerda conceder la autorización por dicho período de tiempo, sin perjuicio de su posible renovación y quedando sujeta al régimen general que prevé el artículo 4 de la LDC.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

- Primero.-** Autorizar el Convenio de instrumentación de un sistema de producción y licuefacción en común de los gases del aire solicitado por la Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A., que se registrará por el documento denominado Convenio de Base Tripartito que obra en el expediente del Servicio en los folios 78 al 85.
- Segundo.-** La autorización tendrá una duración de diez años a contar desde la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 de la LDC.
- Tercero.-** Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia que vigile la independencia de las políticas comerciales de las tres empresas signatarias del Convenio y la ejecución y cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución , así como que proceda a inscribir el Convenio autorizado en la Sección A del Registro de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.