

RESOLUCIÓN (Expte. R 581/03, CELULOSAS)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
Del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 19 de noviembre de 2003.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Antonio del Cacho Frago, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R581/03, CELULOSAS (2184/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por la Asociación de Ganaderos de La Coruña, Sociedad Cooperativa, contra el Acuerdo adoptado por el Servicio, en 23 de Junio de 2003, de sobreseimiento del expediente iniciado por denuncia formulada por la mencionada Asociación contra la Empresa Nacional de Celulosas Españolas S.A. (ENCE), por supuesta imposición de precios de compra mediante abuso de una posición de dominio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 6 de julio de 2000 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia denuncia formulada por la representación de la Asociación de Ganaderos de La Coruña, Sociedad Cooperativa, contra la Empresa Nacional de Celulosas Españolas S.A. (ENCE) por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, consistentes en la imposición de precios de compra mediante el abuso de posición de dominio.
2. El Servicio, tras practicar la oportuna información reservada, por Acuerdo de 13 de marzo de 2001 decretó el archivo de las actuaciones en los siguientes términos:

“El Art. 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva que tenga por objeto restringir la libre competencia en el mercado que se considere. De acuerdo con la doctrina del TDC, para la aplicación del Art. 1 es necesaria la existencia de concertación de voluntades de dos o varios operadores. En este caso se denuncian actos unilaterales de ENCE. En consecuencia queda descartado que haya infracción del Art. 1, al no existir acuerdo entre distintos operadores económicos.

Tres son los elementos que han de ser estudiados para valorar una conducta prohibida en el Art. 6 de la LDC. A saber: a) determinación del mercado relevante, b) posición de dominio y c) abuso de la posición de dominio si ésta existiera.

En el caso de la madera de eucalipto, objeto de esta denuncia, el mercado relevante que se considera es el territorio nacional, dado que el producto se vende a todas las fábricas de celulosa situadas en diferentes regiones geográficas de España.

Conviene tener en cuenta que el término de posición de dominio hace referencia aun concepto poco preciso y relativo, cuya existencia hay que determinar por referencia aun operador económico y a un mercado concreto, ENCE y el territorio nacional respectivamente en este caso, y que se perfila a partir de dos ideas básicas: poder económico e independencia de comportamiento. Así, la posición de dominio de una empresa concreta en un mercado determinado expresa su aptitud para modificar provechosamente, respecto de la situación de competencia, el precio o cualquier otra característica del producto, sin tomar en consideración las posibles reacciones de sus competidores, sus proveedores o sus clientes.

Estas condiciones no se dan en el caso de la comercialización de la madera de eucalipto, porque la diferencia del precio pagado por ENCE con el pagado por las demás fábricas de celulosa, clientes de los mismos productores viene dada por el coste del transporte en relación con la ubicación de cada fábrica. ENCE no tiene facultad, poder económico, para alterar el precio de mercado de madera, sino que utiliza éste como referencia para establecer el propio. Se beneficia de la ventaja comparativa de la que goza por su localización, más cercana a las fuentes de aprovisionamiento de materia prima, para pagar un precio por debajo al del mercado, sobre el que no tiene ninguna influencia. Si ENCE decidiera bajar el precio más allá de la diferencia entre el precio de mercado y los costes de transporte a los demás puntos de venta, los productores venderían la madera a las

otras fábricas de celulosa. En definitiva, el precio que paga ENCE depende del precio pagado por los demás, que le sirve de guía, y carece de capacidad para alterar o fijar el precio del mercado”.

3. El Acuerdo de archivo fue recurrido ante el Tribunal por la Asociación de Ganaderos de La Coruña.
4. Tramitado el recurso de conformidad con las previsiones legales, el Tribunal, mediante Resolución de 21 de mayo de 2002, decidió estimar aquél de manera parcial, en el sentido de confirmar el Acuerdo impugnado en cuando a la denuncia de infracción del art. 1 de la LDC, y de estimación del recurso por lo que se refiere a la infracción del art. 6 de la citada Ley. El Tribunal acordó devolver el expediente al Servicio con el fin de que se procediera a complementar la investigación en los términos expresados en los Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo de la mencionada Resolución, que a continuación se transcriben:

“6.- El tribunal coincide con el Servicio en que no existen en la denuncia indicios de infracción del art. 1 LDC.

Sin embargo, por lo que se refiere a la denuncia de conductas abusivas, considera que el hecho, presentado por el Servicio como única justificación del archivo, de que la madera de eucalipto procedente de Galicia pueda venderse a fábricas de celulosa localizadas en otras regiones no es suficiente para afirmar que el mercado de la madera de eucalipto tiene dimensión nacional pues la existencia de intercambios no excluye la posibilidad de mercados regionales con condiciones de competencia no homogéneas, siempre que existan barreras de entrada como pudieran ser los elevados costes de transporte en relación al valor de la mercancía transportada que, según el denunciante, se dan en el mercado de la madera de eucalipto.

A este respecto, como ha señalado anteriormente el Tribunal (ver 6º FD de la Resolución del Expte. A 277/00, COFAS), resulta de constante aplicación tanto en expedientes relativos a conductas anticompetitivas como a expedientes de concentración de empresas la doctrina establecida ya desde el asunto United Brands (1976) y definida con mayor precisión en el art. 9.7/C 372/03, según cuya doctrina el mercado geográfico de referencia está constituido por un territorio en el que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y puede distinguirse de los territorios vecinos por diferencias notables de tales condiciones, entre las que

hay que tener en cuenta, desde el lado de la oferta, las que se derivan de diferencias considerables de las cuotas de mercado de las empresas, la existencia de barreras de entrada o diferencias de precio sustanciales.

En el art. 31 de la Comunicación citada se señala que la evolución efectiva de los flujos comerciales ofrecen indicaciones complementarias útiles para determinar si existen barreras reales que den lugar a mercados geográficos diferentes, abordándose generalmente la cuestión de los costes de transporte y el grado en que éstos pueden afectar al comercio entre zonas diferentes, tomando en consideración la localización de fábricas, los costes de producción y los niveles de precios relativos.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso para que se pueda determinar, a la luz de los criterios anteriores, el mercado relevante geográfico.

7.- Por lo que se refiere a las conductas denunciadas, no cabe afirmar sin incurrir en contradicción que ENCE se beneficia de la ventaja comparativa de la que goza su localización, más cercana a las fuentes de aprovisionamiento de materia prima, para pagar un precio por debajo al de mercado, sobre el que no tiene ninguna influencia ya que una cosa es que ENCE tenga menos costes de transporte de la madera próxima a sus fábricas y otra que pague un precio inferior al del mercado circunstancia sólo posible para empresas con poder de mercado.

No es extraño, pues, que el precio de la madera gallega puesta en fábrica de Zaragoza sea superior al de fábrica en Pontevedra, dados los elevados costes de transporte que se alegan, pero lo que debería investigarse con mayor detenimiento es si ENCE tiene posición de dominio en un mercado regional cuya amplitud estaría determinada precisamente por los mencionados costes de transporte y, en su caso, si abusó de esta posición, una vez adquirida la fábrica del único competidor regional, al disminuir los precios pagados por la madera, en el supuesto de un aumento del precio de la pasta de celulosa.

Las discrepancias entre los datos aportados por las partes obliga a realizar la investigación dentro de un procedimiento contradictorio”.

5. El Servicio, en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal, acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente

sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 6 de la LDC contra la entidad ENCE.

6. Tramitado el expediente con sujeción a los preceptos legales, en 23 de junio de 2003, el Servicio acordó el sobreseimiento del expediente.
7. La representación legal de la Asociación de Ganaderos de La Coruña, Sociedad Cooperativa, mediante escrito de 10 de julio de 2003, interpuso recurso contra el mencionado Acuerdo de sobreseimiento, conforme a las disposiciones de los artículos 47 y 48 de la Ley de Defensa de la Competencia.
8. Tramitado el recurso según los preceptos legales citados, el Tribunal deliberó y falló en su sesión del día 12 del actual mes de noviembre.
9. Son interesados:
 - Asociación de Ganaderos de La Coruña. Sociedad Cooperativa.
 - Empresa Nacional de Celulosas Españolas S.A. (ENCE)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Interpuesto recurso por la representación de la Asociación de Ganaderos de La Coruña Sociedad Cooperativa, de conformidad con las previsiones de los artículos 47 y 48 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, contra el Acuerdo adoptado por el Servicio en 23 de julio de 2003, de sobreseimiento del expediente incoado por denuncia formulada por la mencionada Asociación contra la Empresa Nacional de Celulosas Españolas S.A. (ENCE), a la que atribuye la conducta, prohibida en el artículo 6 de la citada Ley, de imposición de precios de compra mediante abuso de posición de dominio, corresponde en el actual momento procedimental dictar Resolución según establece el artículo 48.4 de la misma Ley, en relación con el número 3 del mismo precepto, es decir, con referencia a las justificaciones aportadas por los interesados, durante la tramitación del recurso en la que han comparecido las representaciones del Grupo Empresarial ENCE S.A. (antes Empresa Nacional de Celulosas. S.A.) y de la Asociación recurrente.
2. Del análisis de las actuaciones practicadas aparece que la entidad ENCE muestra su conformidad con el Acuerdo impugnado y, en consecuencia, solicita la desestimación del recurso por inexistencia de

prácticas prohibidas en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

La representación de la Asociación recurrente, mediante escrito de 13 de octubre de 2002, se remite expresamente “a las alegaciones, documentos y justificaciones que ya presentó a lo largo del expediente seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia”, a las que también hizo referencia en el escrito de interposición de recurso.

3. En el Acuerdo recurrido, el Servicio, tras relacionar los antecedentes y las actuaciones practicadas en el expediente, describe las características, situación y evolución más reciente de la industria del papel en España, en la que destaca la importancia de la madera como base de la pasta de celulosa y, de manera especial, la madera procedente de plantaciones de especies de crecimiento rápido, las llamadas de fibra corta, como el eucalipto, el pino radiata y el chopo. La industria española utiliza preferentemente la madera de eucalipto que se produce en Galicia, Asturias, Cantabria, País Vasco y parte de Andalucía y, también, importa de Portugal, Argentina y Uruguay. En cuanto a la producción gallega de madera de eucalipto –de la que aproximadamente el 70% se utiliza como materia prima para la producción de celulosa y el 30% restante se destina a la fabricación de tableros y a su transformación en aserraderos para fines diversos–, procede poner de relieve su estructura minifundista que exige la intervención de uno o más intermediarios –denominados “fragueros”– en las operaciones de compra, en las que, a la cantidad que perciben los productores de madera por la materia prima, hay que añadir los costes de apeo, tronzado y transporte a carretera para la carga en camión, con la singularidad de variación del precio en el supuesto de adquisición de madera sin corteza, superior aproximadamente en 18% ó 20% al de la madera sin corteza.
4. Entre los hechos acreditados en la instrucción, el Servicio menciona las seis empresas españolas fabricantes de pasta de celulosa con utilización de madera de eucalipto como materia prima, que son las relacionadas a continuación: Grupo Empresarial ENCE, que adquirió CEASA en 1999, por lo que en la actualidad tiene fábricas en Pontevedra, Navia y Huelva, sirviéndose para la compra de materia prima de sus empresas Norte Forestal S.A. (NORFOR) e Ibersilva S.A.; Papelera Guipuzcoana Zicuñaga S.A. con fábrica situada en Hernani (Guipúzcoa), que adquiere la materia prima mediante la actividad de su empresa filial Ibereucaliptos S.A.; Pastguren S.L., cuya fábrica está ubicada en Aranguren (Vizcaya); Rottneros Miranda que tiene la fábrica en Miranda de Ebro (Burgos); Torraspapael, con

fábrica en Zaragoza; y Sniace, que produce celulosa para la industria textil y requiere un tipo de madera de eucalipto especial que crece en la cornisa cantábrica.

Estas empresas adquieren la materia prima en los territorios de las Comunidades Autónomas en que están ubicadas sus instalaciones o en aquéllas que se hallan más próximas a sus fábricas, a fin de disminuir el coste del transporte de la madera desde el lugar de producción. No obstante, esta orientación del mercado está matizada por diversas circunstancias entre las que destacan, en primer lugar, la reconocida calidad y especiales características de la madera gallega de eucalipto, de forma que Galicia suministra esta materia prima a todas y cada una de las fábricas de pasta de papel que hay en el territorio nacional y, en segundo término, el hecho de que el mercado español de la madera de eucalipto es deficitario, de manera que las empresas del sector importan esta madera de los países antes citados en distintos porcentajes. Con referencia al cuatrienio 1998-2001, el análisis comparado de la empresa denunciada, GRUPO ENCE, y una de sus competidoras, Torraspapel –con sede social en Cataluña y fábrica en Zaragoza-, muestra que –además de distintos porcentajes de compra en otras regiones españolas-, la primera de las citadas ha adquirido en Galicia el 35,9% de sus compras y el 40,1% mediante importación, en tanto que la fábrica citada en segundo lugar, durante el cuatrienio reseñado, se suministró el 35% de Galicia y el 28,75% mediante importaciones. El resultado de este análisis es similar al obtenido en la comparación de los porcentajes medios en la distribución geográfica de las compras de maderas de eucalipto por otras empresas productoras de celulosa, respecto de los suministros de ENCE.

Por otra parte, es de tener en cuenta que en el Acuerdo impugnado el Servicio, con apoyo en los hechos acreditados durante la investigación, razona que las desviaciones del precio pagado por ENCE en relación al de sus empresas competidoras tienen explicación por la concurrencia de distintos factores como el importante volumen de compras de ENCE, la relación directa con los productores sin la presencia de intermediarios y la estimación a la baja del coste del transporte de las otras empresas del sector, razonamiento que no han sido desvirtuados por la recurrente.

5. Las precedentes consideraciones fundamentan la decisión de este Tribunal de aceptar las conclusiones consignadas por el Servicio en el Acuerdo impugnado; es decir, que Galicia no constituye un mercado geográfico delimitado para la madera de eucalipto, ya que se trata de

un mercado nacional, puesto que todas las fábricas de celulosa adquieren materia prima en diferentes partes del territorio nacional y del extranjero, y que no existe posición de dominio por parte de ENCE ni en el mercado nacional ni en la zona de producción gallega, que abastece a otras fábricas de pasta de celulosa en porcentajes similares al de ENCE. En consecuencia, la denunciada no ha incurrido en la conducta prohibida por el art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia y, por ello, procede desestimar este recurso y confirmar el Acuerdo impugnado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal.

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por D. Juan Pedro Perreau de Pinninck y Zalba en representación de la Asociación de Ganaderos de La Coruña Sociedad Cooperativa contra el Acuerdo adoptado, en 23 de junio de 2003, por la Dirección General de Defensa de la Competencia, de sobreseimiento del expediente 2184/00

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que contra ella pueden interponer recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.