

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

C-0389/11 FERTIBERIA/NOVA AP

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 19 de septiembre de 2011 tuvo entrada en esta Dirección de Investigación notificación de la adquisición por parte de Fertiberia SA (FERTIBERIA) del control exclusivo de la sociedad Fábrica de Nitrato Amónio de Portugal SA (NOVA AP).
- (2) Dicha notificación ha sido realizada por FERTIBERIA según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por superar el umbral establecido en su artículo 8.1.a. A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.
- (3) El artículo 57.2.c) de la Ley 15/2007 establece que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará resolución en primera fase, en la que podrá acordar iniciar la segunda fase del procedimiento cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.
- (4) Asimismo, el artículo 38.2 de la Ley 15/2007 añade: “El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.a) de esta Ley para la resolución en primera fase de control de concentraciones determinará la estimación de la correspondiente solicitud por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley”.
- (5) La notificante presenta el formulario de notificación ad cautelam, al considerar que las únicas ventas realizadas por la adquirida en España son con una empresa del grupo vendedor (es decir, ventas cautivas según la notificante), lo que se debería entender como autoconsumo intra-grupo, excluyéndose de esta manera la obligación de notificar la operación, por no superarse los umbrales establecidos en el artículo 8 de la LDC. Sin embargo, en la medida en que dichas ventas en España constituyen una parte del mercado y de hecho podrán dejar de ser ventas cautivas tras la operación para venderse a terceros, la Dirección de Investigación considera que sí deben tenerse en cuenta a efectos del cálculo del umbral de cuota de mercado y, por tanto, de la obligación de notificar la operación.
- (6) Según lo anterior, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el **19 de octubre de 2011**, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (7) La operación de concentración consiste en la adquisición del control exclusivo por parte de la sociedad FERTIBERIA, a través de su filial Adubos de Portugal SA (ADP) de la sociedad portuguesa Fábrica de Nitrato de Amónio de Portugal SA (NOVA AP), dedicada a la producción y comercialización de productos químicos de base (ácido nítrico, soluciones nitrogenadas y amoniaco).

- (8) Esta adquisición es continuación de lo dispuesto en el contrato de adquisición de ADP por parte de FERTIBERIA el año 2008, operación que fue notificada a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con número de expediente C-0067/08 FERTIBERIA/ADP.
- (9) La CNC señaló en su momento que la adquisición de Nova AP, contemplada en el contrato de compraventa en un momento indeterminado, y posterior al de la compra de ADP por parte de FERTIBERIA, no podía considerarse como parte de la concentración objeto de examen al no cumplirse lo establecido en el artículo 54.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, de Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC).
- (10) Esta operación de concentración tiene como fin proceder a la integración vertical de las empresas que mantienen una relación de suministro, ya que en torno al [...] ¹.de las ventas totales de NOVA AP se han ido efectuando a ADP como bien intermedio para su posterior transformación en otros productos químicos (fertilizantes).
- (11) La operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1 b) de la LDC.
- (12) La ejecución de esta operación está sujeta a la aprobación de las autoridades española y portuguesa de competencia, que ha autorizado la operación con fecha 29 de septiembre de 2011.

III. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (13) El artículo 20 del “Acuerdo de Compraventa de Nova AP” (Acuerdo de Compraventa) establece una cláusula de no competencia que limita la capacidad del vendedor de [...] en relación con el negocio adquirido ² por un periodo de [≤ 3 años] años y en [...], limitándose, asimismo, a la vendedora, también durante [≤3 años], la captación de persona empleada por la adquirida a fecha de cierre del contrato, salvo autorización del comprador o de la sociedad adquirida.
- (14) Las partes prevén la firma de contratos de suministro y de prestación de servicios que figurarán como anexos al Acuerdo de Compraventa: i) contrato de Alquiler de Capacidad de Almacenamiento en Tanque, ii) contrato de Suministro de Amoniaco, iii) contrato de Suministro de Productos a Quimitécnica, iv) contrato de Suministro de Productos a SEC, y v) contrato de Prestación de Servicios. [...]
- (15) En el punto 20.3 del “Acuerdo de Compraventa” las partes establecen que el Vendedor o una empresa del grupo del Vendedor y el Comprador harán lo que esté en su mano para acordar un contrato de distribución exclusiva [...].
- (16) Teniendo en cuenta la legislación y los precedentes nacionales y comunitarios, así como la Comunicación de la Comisión 2005/C 56/03, se considera que en el presente caso, el contenido y la duración del pacto de no competencia no va más allá de lo que de forma razonable exige la operación de concentración notificada tanto por su duración (≤3 años) como por su aplicación territorial ([...]). En el mismo sentido cabe valorar el pacto de no captación.

¹ Los puntos entre corchetes reemplazan la información que ha sido declarada confidencial.

² Fabricación y comercialización de nitrato de amonio.

- (17) En relación con el con el futuro contrato de exclusividad, en la medida en que se trata de un contrato aún indeterminado, no puede realizarse una valoración adecuada del mismo, de forma que no se considerará como parte de la presente operación, quedando sujeto a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

IV. APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- (18) De acuerdo con la notificante, la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas por no superarse el umbral de volumen de negocios previsto en el artículo 1.
- (19) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la Ley 15/2007 para su notificación, al superarse el umbral establecido en el artículo 8.1.a de la misma.

V. EMPRESAS PARTICIPES

V.1. FERTIBERIA.

- (20) FERTIBERIA es una sociedad del sector químico participada en un [...] por el Grupo Villar Mir, siendo la sociedad matriz del mismo la sociedad Inmobiliaria Espacio SA, propiedad de la familia Villar Mir.
- (21) FERTIBERIA controla, a su vez, el 100% de ADP Fertilizantes, sociedad a través de la cual se va a llevar a cabo la operación de adquisición de Nova AP.
- (22) En el mercado del ácido nítrico, mercado afectado por esta operación de concentración, el Grupo Villar Mir, directamente o por medio de FERTIBERIA controla la mayoría del capital de las siguientes empresas: Agralia Fertilizantes SLU (Huesca), Fertiberia Andalucía SAU (Córdoba), Química del Estroncio SAU (Madrid), ADP Fertilizantes SA (Portugal), Sociedade Produtora de Adubos Compostos SA (Portugal), Fetiberia Brasil Ltda. (Brasil) e Integral Española SA (Madrid).
- (23) La cifra de negocios alcanzada por el grupo Villar Mir en 2010, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DEL GRUPO VILLAR MIR (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
>5.000	>250	>60

Fuente: Notificación

IV.2. NOVA AP

- (24) NOVA AP es filial de la sociedad Amoniaco de Portugal SA, participada íntegramente por Companhia União Fabril (CUF), perteneciente, a su vez, al grupo empresarial portugués José de Mello.
- (25) NOVA AP se dedica a la producción de ácido nítrico, soluciones nitrogenadas y amoniaco en su planta de Lavradio (Portugal), vendiendo el [...] de su producción en la península ibérica a ADP.
- (26) La facturación de los activos adquiridos en el último ejercicio económico, conforme al Art. 5 del R.D. 261/2008 es, según la notificante, la siguiente:

VOLUMEN DE NEGOCIOS DE NOVA AP (millones de euros)		
MUNDIAL	UE	ESPAÑA
<5.000	<250	<60

Fuente: Notificación

V. MERCADOS RELEVANTES

V.1 Mercados de producto

- (27) El ácido nítrico se elabora industrialmente por oxidación catalítica del amoniaco a una alta temperatura con exceso aeróbico. Se presenta en forma de un líquido aceitoso, incoloro, que adopta una coloración marrón por acción de la luz.
- (28) El ácido nítrico es un insumo intermedio de química básica para la fabricación de una amplia variedad de productos como: i) fertilizantes, ii) explosivos, iii) fibras artificiales, iv) colorantes, v) acero para grabado químico, vi) látices, y vii) uretanos.
- (29) En el precedente nacional de C-0067/08 FERTIBERIA/ADP la CNC sólo examinó el mercado los fertilizantes, que es el producto final de para cuya elaboración se emplea como insumo intermedio el ácido nítrico.
- (30) Por su parte la Comisión Europea en el caso relativo a la concentración *Yara/Kemira Growhow*³, consideró la existencia de tres mercado separados de ácido nítrico, atendiendo a su composición y aplicación: i) ácido nítrico débil, ii) ácido nítrico aceatrópico, y iii) ácido nítrico concentrado.
- (31) La definición de tres mercados de producto separados se fundamenta en el hecho de que las aplicaciones de cada uno de estos productos son diferentes; tampoco hay sustituibilidad ni desde el lado de la oferta⁴ ni de la demanda, y los precios varían para cada uno de estos productos.

³ COMP.M.4730 *Yara/Kemira Growhow*

⁴ La producción de ácido nítrico aceatrópico a partir de una instalación de producción de ácido nítrico débil requiere sólo la incorporación de nuevo equipo, en tanto que para la producción de ácido nítrico concentrado se necesita una instalación completamente diferente.

- (32) Esta operación está verticalmente relacionada con el mercado del amoníaco, “aguas arriba”, materia prima de fabricación del ácido nítrico débil, y de los fertilizantes, “aguas abajo”, de los que el ácido nítrico es su materia prima esencial, donde opera la adquirente.
- (33) El solapamiento de las partes en el mercado de amoníaco es mínimo en España, por lo que el mercado realmente afectado por esta operación es el de fabricación y comercialización de ácido nítrico débil, para la producción de fertilizantes, tratamiento de metales y detergentes, así como el propio mercado de fertilizantes, concretamente el mercado de los abonos nitrogenados simples, en el que la adquirente tiene una posición muy relevante en España, con una cuota superior al 25%.

V.2 Mercados geográficos

- (34) Las partes en la concentración comunitaria en el expediente *Yara/Kerima* adujeron que el mercado geográfico para el ácido nítrico débil era de dimensión nacional, con la excepción de la zona Noroeste de Europa, donde, debido a la alta densidad de las infraestructuras de transportes existentes y alta concentración de la actividad industrial⁵, la dimensión geográfica se podría considerar superior a la nacional, ya que los costes de transporte, una variable que incide en el precio final del producto, se reducían considerablemente.
- (35) No obstante, la Comisión dejó abierta la definición de mercado geográfico al ser los compromisos presentados por las partes suficientes para eliminar los riesgos potenciales a la competencia que se derivaban de la operación.
- (36) El notificante señala que algunos de sus competidores en el mercado nacional son fabricantes situados fuera de España, como BASF (Alemania), Pulawy (Polonia), y Grande Paroisse (Francia), como prueba de una dimensión geográfica del mercado de referencia superior al nacional, por lo que el mercado geográfico podría abarcar el EEE. A efectos de la presente definición, puede dejarse abierta la definición analizándose tanto el mercado nacional como el EEE.
- (37) En cuanto a los mercados verticalmente relacionados, tanto el amoníaco como los abonos nitrogenados han sido definidos en todos los precedentes con un ámbito geográfico que abracaría, al menos, el EEE.

VI. ANÁLISIS DEL MERCADO

VI.1. Estructura de la oferta

- (38) La notificante señala que el suministro de ácido nítrico débil proviene tanto de fabricantes, que efectúan ventas directas a sus clientes a través de sus equipos comerciales, como de distribuidores mayoristas de productos químicos para uso industrial, en gran parte actuando como importadores.
- (39) Los principales fabricantes internacionales de ácido nítrico débil pertenecen a grandes grupos químicos industriales, con plantas de producción a nivel mundial.

⁵ Localización de las principales plantas de producción se encuentra en radios de distancia relativamente cortos.

- (40) En el EEE la capacidad instalada de producción es de cerca de [...] millones de tn, destacando entre los principales productores europeos CUF QI (Portugal), YARA (Francia y Bélgica), BASF (Alemania), Agrofert y Grande Paroisse (Francia), FERTIBERIA y Ecros (España).
- (41) La mayoría de estos fabricantes comercializan sus productos en España junto con un número muy alto de comercializadores mayoristas que operan en el mercado nacional, como Brenntag Química SA, Agrar Fertilizantes SA, Canarias Explosivas SA, Suministros Industriales SA, Ascanio Química SA, etc.
- (42) Según el notificante lo habitual no es el uso de los canales de distribución exclusivos para la venta de ácido nítrico débil, sino que se comercializa a partir de pedidos realizados por sus clientes, empleando para la entrega de estos suministros camiones cisternas operados por terceros.
- (43) Igualmente señala que muchos operadores no están integrados verticalmente, o de forma parcial, realizando la mayoría de sus ventas a través de mayoristas independientes.
- (44) En España los principales fabricantes de ácido nítrico débil son FERTIBERIA ([...] tn de producción anual), Ecros ([...] tn de producción anual) y Quality Chemicals (producción de escaso volumen).
- (45) El notificante señala el caso de varios fabricantes con planes de expansión a corto/medio plazo en diversos países del EEE: Yara (Bélgica), Grande Paroisse (Francia), CUF QI (Portugal), Borsodchem (Hungría) y Zaklady Azotote Kedzierzyn (Polonia), representando el incremento de capacidad de producción previsto en [...] tn anuales.
- (46) Asimismo la adquiriente está integrada verticalmente en una estructura económica y empresarial en la que opera, “aguas arriba”, en el mercado de fabricación de amoniaco, la materia prima del ácido nítrico débil, y “aguas abajo”, en el mercado de fabricación de abonos inorgánicos, donde le grupo ostenta una posición líder.
- (47) A continuación se recogen las cuotas aportadas por la notificante para los los tres últimos ejercicios económicos en los mercados EEE y español de ácido nítrico débil, amoniaco (aguas arriba) y abonos nitrogenados (aguas abajo), respectivamente

CUOTA DE MERCADO DEL ÁCIDO NÍTRICO DÉBIL EN EL EEE ⁶			
EMPRESA	2008	2009	2010
FERTIBERIA (GVM)	≈[0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
NOVA AP	≈[0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
CUOTA CONJUNTA	≈[0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
YARA	≈[20%-30%]	≈[20%-30%]	[20%-30%]
OTROS ⁷	≈[60%-70%]	≈[60%-70%]	[60%-70%]

⁶ La notificante indica que las cuotas de mercado de los años 2008 y 2009 son aproximadamente las mismas que en el último ejercicio indicándose el porcentaje con el símbolo “aproximado”.

FUENTE: Elaboración propia de la notificante.

CUOTA DE MERCADO DEL ÁCIDO NÍTRICO DÉBIL EN EL ESPAÑA			
EMPRESA	2008	2009	2010
FERTIBERIA (GVM)	[70%-80%]	[70%-80%]	[70%-80%]
NOVA AP	[20%-30%]	[0%-10%]	[0%-10%]
CUOTA CONJUNTA	[90%-100%]	[70%-80%]	[70%-80%]
OTROS	[10%-20%]	[20%-30%]	[20%-30%]

FUENTE: Elaboración propia de la notificante.

CUOTAS EN EL MERCADO DE AMONIACO EN EL EEE			
EMPRESA	2008	2009	2010
FERTIBERIA	≈ [0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
YARA	≈[20%-30%]	≈[20%-30%]	[20%-30%]
BASF-KS	≈ [0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
PULAWY	≈ [0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
OTROS ⁸	≈ [0%-10%]	≈[50%-60%]	[50%-60%]

FUENTE: Elaboración propia de la notificante.

CUOTAS EN EL MERCADO DE AMONIACO EN ESPAÑA			
EMPRESA	2008	2009	2010
FERTIBERIA	[70%-80%]	[70%-80%]	[90%-100%]
OTROS	[20%-30%]	[20%-30%]	[10%-20%]

FUENTE: Elaboración propia de la notificación.

CUOTAS EN EL MERCADO DE ABONOS NITROGENADOS EN EL EEE			
EMPRESA	2008	2009	2010
FERTIBERIA	≈[0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
YARA	≈[20%-30%]	≈[20%-30%]	[20%-30%]
BASF-KS	≈[0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
PULAWY	≈[0%-10%]	≈[0%-10%]	[0%-10%]
OTROS	≈[50%-60%]	≈[50%-60%]	[50%-60%]

FUENTE: Elaboración propia de la notificante.

⁷ GPN, Pulawy, Achema y BASF, sin superar ninguno de ellos la cuota del 15%.

⁸ Las cuotas de estos fabricantes individualmente no superan el 15%.

CUOTAS EN EL MERCADO DE ABONOS NITROGENADOS EN ESPAÑA			
EMPRESA	2008	2009	2010
FERTIBERIA	[50%-60%]	[50%-60%]	[50%-60%]
YARA IBERIAN	[10%-20%]	[0%-10%]	[0%-10%]
UBE CHEMICAL	[0%-10%]	[10%-20%]	[0%-10%]
KPLUS ESPAÑOLA	[0%-10%]	[0%-10%]	[0%-10%]
OTROS	[20%-30%]	[20%-30%]	[20%-30%]

FUENTE: Elaboración propia de la notificante.

VI.2. Estructura de la demanda y precios

- (48) Al tratarse de un insumo intermedio con diversas aplicaciones industriales los principales clientes de ácido nítrico débil son fabricantes de fertilizantes, fabricantes de explosivos, fabricantes de productos químicos básicos, así como de acerías y fabricantes de productos largos de acero inoxidable.
- (49) Dado el proceso de integración vertical en los grandes grupos químicos industriales, como Yara-Kerima, FERTIBERIA y BASF, una parte de la producción de amoníaco y ácido nítrico débil se destinan al autoconsumo para la elaboración de productos intermedios (el propio ácido nítrico débil) y finales (fertilizantes nitrogenados).
- (50) Dentro de los primeros la notificante suministra este insumo, en España, a empresas distribuidoras como [...]. En el segundo grupo, sus clientes de referencia son empresas siderometalúrgicas como [...].
- (51) En el caso de NOVA AP su principal cliente nacional es [...] (sector química de base).
- (52) Las ventajas competitivas entre competidores se generan, vía costes, por lo que los precios están fuertemente condicionados por el coste de las materias primas y la eficiencia productiva del productor.
- (53) A este respecto, la notificante señala que el amoníaco supone aproximadamente el [...] del coste de producción del ácido nítrico, y que, a su vez, el [...] del coste del amoníaco corresponde al gas natural, suponiendo, asimismo, el transporte, sea por tierra o vía marítima, un coste relevante para determinar el precio de venta.
- (54) El mercado del ácido nítrico débil es un mercado maduro al tratarse de un producto “commodity” sin grandes desarrollos e innovaciones recientes.
- (55) En cuanto a la evolución de la demanda, se espera que se mantenga en los niveles actuales durante un tiempo debido a la crisis económica.
- (56) Según la notificante los costes de cambio de proveedor de ácido nítrico débil no serían muy significativos, ni en tiempo ni en dinero. Además muchos clientes se aprovisionan a través de distintos proveedores, diversificando sus fuentes de suministro.
- (57) El precio medio de venta por tonelada de ácido nítrico débil comercializado por FERTIBERIA fue de [...] euros, mientras que el precio medio de venta por tonelada de ácido nítrico débil comercializado por la adquirida fue de [...] euros.

VI.3. Barreras a la entrada

- (58) Las barreras de entrada existentes son, según la notificante, de carácter logístico o de inversión en activos de producción.
- (59) Sin perjuicio de lo anterior, desde el punto de vista medioambiental cabe indicar que, a partir de 2012, el N_2O (gas emitido en la producción de ácido nítrico) quedará sujeto al comercio de emisiones establecido por la Directiva 2009/29/CE,⁹ que requerirá la obtención de un título de emisiones y de licencias de emisión. En cualquier caso, estas licencias, a juicio no puede entenderse que constituyan una barrera de entrada que pueda impedir la competencia.

VII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

- (60) La operación de concentración consiste en la adquisición por parte de FERTIBERIA del control exclusivo de la sociedad NOVA AP.
- (61) La operación afecta a la fabricación y comercialización de ácido nítrico y soluciones nitrogenadas para la producción de fertilizantes inorgánicos (Código NACE C.20.01, fabricación de productos químicos básicos, abonos y compuestos de nitrógeno).
- (62) La operación es continuación de la operación de concentración examinada en el expediente C-0067/08 FERTIBERIA/ADP, que en su momento fue aprobada en primera fase por la CNC.
- (63) Aunque se produce solapamiento horizontal como consecuencia de la operación de concentración, la adición de una cuota de mercado del [0%-10%] en España apenas supone un cambio sustancial de la estructura de mercado porque NOVA AP ya venía abasteciendo a ADP, filial de FERTIBERIA. La operación consolida, no obstante, la posición preferente que FERTIBERIA detenta en ese mercado de producto, y refuerza su integración vertical tanto en el mercado de fabricación de amoníaco “aguas arriba” como en el mercado “aguas abajo” de fabricación de abonos nitrogenados, donde la adquiriente cuenta con una cuota de mercado en España del [90%-100%] y [50%-60%], respectivamente.
- (64) Debe tenerse en cuenta que la operación está estrechamente vinculada a la adquisición en 2008 de ADP por FERTIBERIA y que el [...] de las ventas totales de la adquirida se venían ya haciendo a ADP, filial de FERTIBERIA, siendo además muy limitada la actividad de la adquirida en España ([...] euros).
- (65) A la luz de las consideraciones anteriores, no cabe esperar que la operación suponga una amenaza para la competencia efectiva en los mercados analizados, por lo que se considera que la operación es **susceptible de ser autorizada en primera fase sin compromisos**.

⁹ Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de abril de 2009 por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. DO. L 140/63 de 5.6.2009.

VIII. PROPUESTA

- (66) En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia se propone **autorizar la concentración**, en aplicación del artículo 57.2.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.