

RESOLUCIÓN **(Expte. S/0158/09 Harinera Vilafranquina)**

Consejo:

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

En Madrid, a 11 de Diciembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D^a María Jesús González López ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0158/09, Harinera Vilafranquina, que trae causa de la denuncia formulada por la SOCIEDAD COOPERATIVA ALTO EBRO contra HARINERA VILAFRANQUINA, S.A. y HARINERA LA META, S.A. por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1 Con fecha 15 de junio de 2009 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) escrito de la SOCIEDAD COOPERATIVA ALTO EBRO (en adelante, ALTO EBRO) en el que formulaba denuncia contra HARINERA VILAFRANQUINA, S.A. (en adelante, VILAFRANQUINA), por supuestas prácticas prohibidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), consistentes en un reparto de mercado, fijación de precios, fijación de condiciones comerciales, reparto de fuentes de aprovisionamiento y colocación de unos competidores en situación de desventaja frente a otros En el escrito de denuncia, ALTO EBRO se refiere también a las actuaciones de HARINERA LA META, S.A. (en adelante, LA META).

2 La Dirección de Investigación (en adelante DI) el 8 de julio de 2009, requirió a ALTO EBRO la subsanación de su denuncia de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC). Y el 30 de julio requirió información

para determinar el alcance geográfico de las prácticas denunciadas, en aplicación del artículo 1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias del Estado y las Comunidades Autónomas.

3 Las partes en el expediente según descripción de la DI son:

La denunciante, ALTO EBRO, es una cooperativa de ulterior grado que se dedica principalmente a la comercialización del cereal y oleaginosas que producen los agricultores socios de las cooperativas de base. Opera fundamentalmente en Álava, Burgos y La Rioja.

Las denunciadas, HARINERA VILAFRANQUINA, S.A. y HARINERA LA META, S.A.

- VILAFRANQUINA es la empresa líder del sector harinero español y una de las más importantes del ámbito comunitario. Está especializada en la elaboración de harinas y sémolas de trigo, y en la comercialización de cereales, especialmente de trigo preseleccionado. Su sede se encuentra en Vilafranca del Penedès (Barcelona) y tiene cinco plantas de producción situadas en las poblaciones de Alcañiz (Teruel), Arévalo (Ávila), Cádiz, Santa Margarida i els Monjos y Vilafranca del Penedès (Barcelona).
- LA META es una sociedad tradicional en el sector harinero. Tiene su sede y planta de producción en Lleida. Sus productos son vendidos en países de Europa, América y Oriente Medio.

4 De acuerdo con la DI la denunciante enmarca las prácticas denunciadas en el sector de fabricación y venta de productos de molinería (harina, sémola y subproductos), así como en el mercado conexo aguas arriba de producción y venta del cereal (fundamentalmente trigo) utilizado para la elaboración de esos productos. La DI hace la siguiente descripción de los mercados:

“a) Mercado de producción y venta de trigo

(13) En el mercado aguas arriba, los oferentes de trigo son los agricultores, cooperativas y comerciantes que venden su producto a las fábricas de harina.

(14) La producción de trigo en 2007 llegó hasta 3,8 millones de toneladas. La producción de trigo resulta insuficiente para abastecer las demandas internas, por lo que debe recurrirse a las importaciones, principalmente de Francia, Reino Unido, Alemania, Estados Unidos y Canadá. Éstas se sitúan en torno a los 1,6 millones de toneladas de trigo blando panificable.

b) Mercado de fabricación y venta de productos de molinería

(15) Las fábricas de harina operan como oferentes en el mercado descendente de productos de molinería donde los demandantes son los panaderos, pasteleros, pizzerías, fabricantes de masas congeladas o galleteros (folio 20).

(16) En el sector de los productos de molinería, al igual que ocurre en la gran mayoría de los sectores que conforman el sector alimentario español, se

pueden distinguir tres procesos distintos: fabricación, distribución y venta al consumidor.

(17) La industria de productos de molinería está constituida por empresas que compran trigo y realizan la primera transformación industrial (molienda). El grado de diversificación en otras actividades económicas es muy reducido al igual que la integración vertical con el sector primario o con la industria alimentaria de segunda transformación.

(18) El número de empresas de fabricación y comercialización de harina que se encuentran en funcionamiento en España es de 175 fábricas de harina, de las que el 80% se encuentran en el medio rural, localizándose preferentemente en Castilla-León (22%), Castilla – La Mancha (19,7%), Andalucía (14,6%) y Cataluña (13,5%). Cabe destacar que las ventas se concentran en cuatro grandes empresas, entre las que se encuentra una de las denunciadas, VILAFRANQUINA, y cuya cuota de mercado conjunta representa el 74% de las ventas de las principales empresas del sector.”

5 El Consejo de la CNC deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 2 de diciembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que debe resolver el Consejo en este expediente es si en las conductas denunciadas por la SOCIEDAD COOPERATIVA ALTO EBRO se aprecian indicios de infracción de las normas de competencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En particular debe decidir si existen indicios de un posible acuerdo entre las empresas VILAFRANQUINA y LA META contrario al artículo 1 de la LDC o de un posible abuso de posición dominante, contrario al artículo 2 de la LDC, llevado a cabo por una o, conjuntamente, por ambas denunciadas.

El artículo 49.3 de la LDC dispone que el Consejo de la CNC, a propuesta de la DI, podrá no incoar procedimiento sancionador, y archivar las actuaciones que se hayan llevado a cabo cuando no aprecie indicios de infracción de la LDC en los hechos investigados.

SEGUNDO.- ALTO EBRO denuncia en su primer escrito “*la concentración de las ventas y las compras en manos de muy pocos grupos, lo que está provocando un gran oligopolio en las ventas al consumidor y en las compras al productor*”. Según el denunciante la existencia de este oligopolio en el sector de la fabricación de productos de molinerías conlleva un reparto del mercado, fijación de precios, fijación de condiciones comerciales, reparto de fuentes de aprovisionamiento y colocación de unos competidores en situación de desventaja frente a otros, por lo que a su juicio los hechos denunciados “*infringen el artículo 1, de la Ley de Defensa de la Competencia, así como el artículo 2.1 y 2.2 a) y 2.2 b) de la misma norma*” (folio3).

En las subsiguientes informaciones remitidas a solicitud de la DI la denunciante reitera su apreciación del objetivo de VILAFRANQUINA de ampliar su cuota de mercado y señala que VILAFRANQUINA y LA META, que suman conjuntamente un 40% de cuota de mercado de productos de molinería, *“están totalmente de acuerdo y coordinadas para la compra de trigos y para las ventas de productos de molinería en el mercado de Cataluña”*. Añade que *“restringen la competencia mediante un paralelismo de precios en la negociación con los proveedores”* (folios 19 y 22), y que la situación de Cataluña ya se está dando hoy en Castilla y León (folio 61). Añade que el objetivo de VILAFRANQUINA es *“obtener una cuota del 50% a tres años vista”* y que si se suman las previsiones de LA META, estas dos harineras *“dentro de tres años contarían con una cuota de mercado del 65% de la cuota nacional”* por lo que *“el mercado quedaría en manos de 3 ó 4 grupos”* (folios 19 y 20).

De sus escritos, en particular del escrito de 19 de julio de 2009 (folio 22), se deduce que la preocupación de ALTO EBRO no es tanto la posición y actividad de VILAFRANQUINA en el mercado de fabricación y venta de productos de molinería como su actividad como demandante en el mercado de producción y venta de trigo y más concretamente el que los socios-agricultores de Alto Ebro se vayan de la cooperativa si VILAFRANQUINA y la META no les compra el grano. Así dice Alto Ebro que el verse obligado a llevar trigo panificable a pienso *“supone una depreciación del producto, y por tanto el agricultor socio de Alto Ebro al cobrar menos dinero por su trigo, que el mismo trigo del agricultor-socio de Garlan o AN, saca la conclusión acertada de que estar en Alto Ebro le cuesta dinero y se cambia de cooperativa”*.

Por tanto *prima facie* lo que podría deducirse de la denuncia es que las harineras denunciadas, en el ejercicio de su libertad de política comercial y de negociación con los proveedores, no han contratado con la denunciante, lo que si bien puede producirle perjuicios como cooperativa, no plantea en si mismo indicios de infracción de las normas de competencia.

TERCERO.- Sin perjuicio de lo anterior la DI ha realizado la valoración de las prácticas denunciadas desde el punto de vista de posibles indicios de infracción del artículo 1 y 2 de la LDC.

Por lo que se refiere a la infracción del artículo 1 de la LDC, la prohibición de todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, como bien dice la DI la denunciante no aporta elemento ni indicio alguno de la existencia de acuerdo entre las denunciadas, ni en la denuncia inicial ni en las posteriores solicitudes de información que se le han hecho.

Por tanto la DI concluye y el Consejo está de acuerdo, en que no se aprecian indicios racionales de acuerdo anticompetitivo entre VILAFRANQUINA y LA META que aconsejen la apertura de un procedimiento sancionador.

CUARTO.- La DI tampoco ha observado que existan indicios de conductas en infracción del artículo 2 de la LDC que prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

Como bien dice la DI, *“la declaración de una infracción del artículo 2 de la LDC requiere acreditar, de manera cumulativa, la posición de dominio de la empresa y el carácter abusivo de la práctica investigada. Por lo tanto, es suficiente con que no quede acreditado alguno de los dos requisitos para que no pueda acreditarse la infracción”*.

Por lo que se refiere a existencia de posición de dominio individual o conjunto, según la denunciante VILAFRANQUINA tiene un 33% de cuota y unida a LA META, entre ambas podrían alcanzar el 40%. Por su parte la DI aporta los datos del “Informe sobre Producción, Industria, Distribución y Consumo de Alimentación en España”, publicado por MERCASA en 2008, según los cuales VILAFRANQUINA tienen una cuota de mercado aproximada en el sector de harinas del 24,93%, frente a la cuota del 19,79 de MAICERÍAS ESPAÑOLAS, S.A. (DACSA), 18,49 de COMERCIAL GALLO, 10,9% de ANTONIO CANO E HIJOS, S.A., 6,2% de LA META y cuotas entre un 5,5% y un 3% de otros cinco competidores.

Aunque las cuotas en el mercado de fabricación y venta de productos de molinería son relativamente elevadas, como dice la DI en su informe las características del mercado, con competidores y clientes que pertenecen a Grupos empresariales importantes no permite presumir la posibilidad de una independencia de comportamiento de competidores y clientes, exponente de una posición de dominio en el mercado. En todo caso la DI no ha apreciado indicios de abuso en el mercado de productos de molinería.

QUINTO.- Queda finalmente analizar el hecho central de la denuncia de que VILAFRANQUINA haya dejado de comprar trigo a ALTO EBRO lo que según ésta la perjudica respecto a otras cooperativas colocándola en situación desventajosa para excluirla del mercado.

La denunciante no ha aportado información ni alegado motivos por los que la denunciada pueda querer beneficiar a unas cooperativas en detrimento de otras. VILAFRANQUINA no es productora de trigo y por tanto no está presente en el mercado aguas arriba de producción y venta de trigo por lo que no se aprecia qué interés puede tener en reducir la competencia entre sus fuentes de aprovisionamiento.

Por otra parte como dice la DI, se trata de un mercado en el que hay una gran transparencia de precios en relación con la materia prima básica, el trigo, que es una *commodity*, lo que supone indirectamente una cierta limitación a una posible discriminación de precios contra un agricultor por parte de VILAFRANQUINA.

Ya se ha dicho anteriormente que la negociación de las condiciones de compra con los proveedores y la consiguiente elección del proveedor o de los proveedores es el funcionamiento normal en un mercado en competencia por lo que la no elección de un proveedor y por consiguiente la no adquisición de su producto, cuando existen

otros compradores en el mercado, no es ni puede ser en sí misma un indicio de infracción de la LDC. Para considerar indicios de infracción en una conducta de este tipo deben darse circunstancias y condiciones que en las conductas denunciadas no se aprecian.

Por último y a efectos meramente declarativos respecto a otros aspectos planteados por la denuncia, este Consejo recoge las afirmaciones de la DI de que, un oligopolio no es en sí mismo una práctica prohibida por la LDC, lo que está prohibido en todo caso, es el abuso de la posición de dominio colectiva. Por ende la adquisición de cuota de mercado en sana competencia no es una infracción de la competencia, como tampoco lo es, sino todo lo contrario, la importación de productos.

El Consejo, al no apreciar indicios de infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC en las conductas denunciadas de VILAFRANQUINA y LA META, recogiendo la propuesta de la Dirección de Investigación y teniendo en cuenta las consideraciones recogidas en los Fundamentos anteriores, concluye que de conformidad con el artículo 49.3 de la misma Ley no procede incoar procedimiento sancionador y en consecuencia acuerda archivar las actuaciones llevadas a cabo por la DI en este expediente.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia,

RESUELVE

ÚNICO. No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en relación con la conducta de HARINERA VILAFRANQUINA, S.A y HARINERA LA META, S.A. por no apreciar en la misma indicios de infracción de la LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a la denunciante y a las denunciadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.