

SEGUNDA PARTE DE LA FASE DE OPOSICIÓN DEL PROCESO SELECTIVO DE PERSONAL LABORAL DE LA CNMC

Ejercicio escrito de la referencia DC

Duración del ejercicio: 3 horas.

Al terminar el ejercicio debe entregar el enunciado.

Se valorará la capacidad de interpretación de datos, de análisis de temas complejos y de expresión escrita.

CASO PRÁCTICO: CITESA - SOLAR

▪ INTRODUCCIÓN

El 1 de enero de 2021 entró en vigor un nuevo reglamento de la Unión Europea por el cual los contenedores de mercancías transportando cítricos (esencialmente mandarinas, naranjas y pomelos) con origen en un puerto ubicado en la UE deben haber sido sometidos a un tratamiento para eliminar un cierto tipo de hongo.

El reglamento solo permite dos tipos de tratamientos: i) un tratamiento térmico, que consiste en disminuir la temperatura de la mercancía de tal modo que el hongo no pueda sobrevivir; ii) un tratamiento fungicida que utiliza como ingrediente activo el cloruro de cobre, letal para el hongo.

Esto significa que otros tratamientos, que venían siendo utilizados previamente -notablemente los fungicidas basados en bromuro de plata, de larga tradición en España- ya no pueden utilizarse a partir de la mencionada fecha.

GREEN PROTECTION INC. (en adelante GREEN), empresa holandesa, es la única proveedora en el mundo de un fungicida basado en cloruro de cobre. Su producto recibe el nombre comercial GreenT1.

En virtud de un contrato de distribución firmado entre GREEN y la empresa valenciana FUNGICIDAS SOLAR, S.A. (en adelante, SOLAR), esta última es la única distribuidora de GreenT1 en España. Por otra parte, no se prevé la entrada de potenciales distribuidores de este producto en España en los próximos años. Por ello, las empresas españolas que quieran comprar cloruro de cobre solo pueden comprarlo a SOLAR (tampoco pueden comprarlo a distribuidores de otros países). Green T1 es, por tanto, el único fungicida disponible que contiene cloruro de cobre, única sustancia activa química permitida para eliminar los hongos de los cítricos.

Dado que los fungicidas basados en cloruro de cobre pueden ser peligrosos si se usan inadecuadamente, la legislación europea y española¹ exige que las

¹ Resolución de la Dirección General de Sanidad de la Producción Agraria del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y Real Decreto 1023/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de fungicidas.

empresas que lo quieran utilizar estén registradas por la autoridad administrativa correspondiente y tengan una formación específica², impartida por el proveedor o distribuidor del producto en cuestión. Por este motivo, GREEN y, por ende, SOLAR, solo permiten la venta de GreenT1 a empresas que hayan recibido un curso de formación impartido por un experto de GREEN.

SOLAR, además de ser único distribuidor de GreenT1 en España, también es una empresa que presta servicios de tratamientos fungicidas a contenedores de cítricos (el 49% de los contenedores de cítricos tratados en España fueron tratados por SOLAR). Ofrece sus servicios en los principales puertos españoles, como Tarragona, Valencia, Algeciras y Bilbao, desde los cuales se exportan contenedores de cítricos con destino a otros países europeos y al resto del mundo.

CITESA ROSELL, S.A. (CITESA) es una empresa de Barcelona que también se dedica exclusivamente a la aplicación de tratamientos fungicidas a cargamentos de cítricos. También opera en los principales puertos de mercancías españoles.

▪ LA DENUNCIA

CITESA ha denunciado a SOLAR ante la CNMC por infringir la normativa de competencia. CITESA afirma que SOLAR se ha negado a impartirle el curso de formación en GreenT1. Como consecuencia, no ha podido adquirir dicho producto. Y al no poder adquirirlo, no ha podido ofrecer el servicio de tratamiento fungicida a las empresas de contenedores que así se lo han solicitado. Ello le ha hecho perder gran parte de su negocio -cuando no todo-, un negocio que habría sido capturado por la propia SOLAR, su principal competidor, que habría visto incrementada su actividad de forma notoria a partir del 1 de enero de 2021.

CITESA ya venía prestando servicios de tratamientos fungicidas para contenedores de cítricos desde los años 90, utilizando el bromuro de plata. Sin embargo, a la vista de que el nuevo reglamento comunitario impide a partir del 1 de enero de 2021 seguir utilizando este producto -por los riesgos para la salud humana- y solo permite el tratamiento térmico o el basado en cloruro de cobre, CITESA se puso en contacto con SOLAR.

Como anexo a su denuncia, CITESA aporta copia del intercambio de correos y de llamadas con SOLAR (comunicaciones que la CNMC considera hechos probados y que no son rebatidos por la denunciada).

Así, con fecha 1 de diciembre de 2020, CITESA escribió un correo electrónico a SOLAR para mostrarle su interés en participar en el siguiente curso de formación y adquirir consecuentemente el producto GreenT1, correo que fue reiterado al cabo de una semana a la vista de falta de respuesta. SOLAR no contestó a ninguno de los dos correos.

Con fecha 22 de febrero de 2021 CITESA llamó por teléfono en tres ocasiones a SOLAR, sin que pudiera atenderle la persona encargada y sin que le

² Su uso está “Restringido a empresas de tratamientos autorizadas y usuarios que hayan realizado cursos específicos”.

devolvieran la llamada, y envió un tercer correo electrónico, que fue seguido de un fax el 28 de febrero de 2021. Con fecha 1 de abril de 2021 SOLAR contestó por escrito que en ese momento no había programado ningún curso para el resto de 2021 por parte del proveedor holandés.

Con fecha 28 noviembre de 2021 CITESA volvió a contactar por escrito con SOLAR para solicitar la participación en los cursos que fueran a tener lugar en 2022. Al cabo de una semana SOLAR contestó por escrito explicando que en ese momento no había programado ningún curso para 2022. Con fecha 10 de diciembre de 2021 CITESA escribió directamente a GREEN, pero la empresa holandesa respondió afirmando que cualquier comunicación debía canalizarse a través de su distribuidor en España, esto es, SOLAR.

Con fecha 18 de febrero de 2022 CITESA volvió a solicitar por escrito a SOLAR la participación en el siguiente curso de formación, mostrando preocupación por la conducta mantenida por SOLAR hasta la fecha. SOLAR contestó al día siguiente explicando que cualquier empresa que deseara participar en el curso debía primero acreditar documentalmente que cumplía una serie de requisitos administrativos.

El 28 de febrero de 2022 SOLAR explicó a CITESA que había visto la documentación presentada por esta última, y le advirtió de que, además de estar registrada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación como empresa autorizada para la manipulación de fungicidas peligrosos (registro RFP) - requisito que CITESA cumplía-, también debía estar registrada por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana como empresa autorizada para el transporte de mercancías peligrosas de tipo AC1. SOLAR explicó a CITESA que hasta que no presentara certificado de dicha inscripción no podía recibir el curso de formación.

▪ OTROS HECHOS PROBADOS

La Dirección de Competencia ha podido confirmar que durante la última semana de julio de 2021 y durante la tercera semana de enero de 2022 tuvieron lugar sendos cursos de formación relativos a GreenT1 en las instalaciones de SOLAR anexas al puerto de Valencia. Los cursos fueron impartidos por un trabajador de GREEN (asistido por un traductor facilitado por SOLAR) y los inscritos fueron trabajadores de SOLAR y trabajadores de la tercera empresa de tratamientos fungicidas para contenedores de cítricos, denominada ALTES CASTELLÓN, S.A. (en adelante, ALTES).

En contestación a un requerimiento de información enviado por la CNMC a ALTES, empresa de Castellón que, junto con SOLAR y CITESA, constituyen los tres operadores del mercado, esta empresa ha informado a esta autoridad de las especificaciones técnicas del tratamiento térmico y del tratamiento con cloruro de cobre.

El tratamiento térmico requiere extraer los productos del contenedor de transporte marítimo y depositarlos en unas instalaciones especiales, que no están presentes en los puertos de mercancías. Esto implica que es un

tratamiento con unos costes elevados en términos financieros y de tiempo. Por otra parte, este tratamiento solo consigue eliminar todos los hongos en un 70-90% de los casos, lo que repercute en el valor del cargamento. ALTES no conoce ninguna empresa española que realice tratamientos térmicos de este tipo.

El tratamiento a base de cloruro de cobre, por el contrario, se puede realizar en las propias instalaciones del puerto y, por ello, tiene un coste significativamente menor, siendo, además, su eficacia del 100%.

En ambos casos la empresa necesita estar registrada en el registro del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y haber recibido un curso de formación.

Adicionalmente, ALTES ha explicado que tiene una cuota de alrededor del 10% en los servicios de tratamientos fungicidas para contenedores de cítricos, cuota que no ha variado significativamente después de la entrada en vigor del reglamento comunitario (ALTES ha recibido el curso de formación y está comprando y utilizando GreenT1). ALTES admite que solo opera en unos pocos puertos, que está al máximo de su capacidad y que no puede ofrecer un servicio con la misma calidad que CITESA y SOLAR.

ALTES aporta, asimismo, un correo electrónico enviado por SOLAR a GREEN en fecha 11 de mayo de 2021, en el que la propia ALTES está en copia. En este correo SOLAR le explica a GREEN que hay dos solicitudes para recibir curso en España antes del verano: una de varios trabajadores de SOLAR y otra de varios trabajadores de ALTES. También aporta ALTES el correo de contestación de GREEN, en el que acepta la realización del curso para las empresas que lo hayan solicitado a SOLAR.

Por otra parte, la Dirección General de Productos Agrícolas del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación ha informado a la CNMC de que el único requisito administrativo para poder adquirir cloruro de cobre y ejercer como empresa prestadora de servicios de fungicida con cloruro de cobre es, además de haber recibido el curso, estar inscrita en el registro de empresas autorizadas para la manipulación de fungicidas peligrosos (RFP).

▪ **ALEGACIONES DE LA DENUNCIADA**

En primer lugar, SOLAR recuerda que la obligación de haber recibido un curso está establecida por la normativa, por lo que, en consecuencia, la actividad de organización de estos cursos está exenta de cumplir con la normativa de defensa de la competencia, según el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (*"Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley"*). En esta misma línea argumental, SOLAR señala que el curso es gratuito, de tal modo que no es una actividad económica y por lo tanto su organización no está sujeta a la normativa de defensa de competencia.

En segundo lugar, SOLAR considera que CITESA no necesita el producto GreenT1 para tratar los contenedores de cítricos. Su argumento es que CITESA

puede usar el tratamiento térmico, que también es permitido por el nuevo reglamento comunitario. Por lo tanto, según la denunciada, Green T1 no es un recurso indispensable para realizar tratamientos contra los hongos presentes en contenedores de cítricos.

En tercer lugar, SOLAR considera que nunca ha llegado a denegar el curso a CITESA. SOLAR destaca que en la literalidad de los correos electrónicos intercambiados nunca hay una negativa explícita a ofrecer el curso a CITESA. La posición de SOLAR es que había razones objetivas y ajenas a la citada empresa que justificaban que el curso no estuviera organizado en las fechas en las que fue solicitado por CITESA y que, en cualquier caso, CITESA no cumplía con todos los requisitos administrativos exigibles. SOLAR considera, además, que el hecho de que permitiera la participación de ALTES en el curso demuestra que no tenía ninguna intención de excluir a competidores. SOLAR añade que no tiene incentivos para denegar el curso, ya que cuantas más empresas lo hayan recibido, mayores ventas de GreenT1 podrá realizar.

En cuarto y último lugar, SOLAR sostiene que el curso era organizado por GREEN y que, por lo tanto, cualquier posible responsabilidad es de GREEN, no de SOLAR. Argumenta que GREEN aportaba el profesor (que viajaba desde Holanda hasta Valencia) y emitía el certificado de asistencia al curso.

▪ PREGUNTAS

Se plantean a continuación 5 preguntas. La respuesta a cada una de las preguntas tendrá una calificación máxima de 8 puntos, siendo la puntuación total del ejercicio de 40 puntos. En la calificación del ejercicio se valorará el razonamiento y argumentación de la respuesta a la luz de la normativa de competencia.

- 1) ¿Cuáles serían los mercados relevantes en este expediente? Justifique su respuesta.
- 2) ¿Ostentaría alguna empresa posición de dominio en algún mercado? ¿Cómo determina esta posición de dominio?
- 3) ¿Qué valoración le merecen las alegaciones presentadas por la denunciada? ¿Pueden justificar la conducta realizada?
- 4) ¿Considera que ha habido una infracción de competencia? En su caso, ¿de qué tipo y por parte de qué empresa?
- 5) En caso de incoación de expediente sancionador, si la empresa incoada lo solicitase y propusiera compromisos, ¿sería viable el inicio de las actuaciones tendentes a su terminación convencional? En caso afirmativo: i) ¿En qué momento debería solicitar formalmente la presunta infractora el inicio de la misma?; ii) ¿Qué compromisos podrían ser presentados para que fueran considerados adecuados y suficientes por la autoridad?; iii) ¿Qué efectos tiene el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional con relación al cómputo del plazo máximo para resolver?; iv) ¿Qué margen de

apreciación tiene la DC para decidir sobre los compromisos propuestos y, en general, sobre la terminación convencional del expediente?.