

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0349/11, ANFACO)

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 22 de noviembre de 2012.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0349/11 incoado por la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia contra la Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos (ANFACO) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, de conformidad con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- A la vista de la denuncia de ANFACO presentada en la CNC con fecha 13 de octubre de 2008 contra una serie de organizadores de productores de mejillón por posibles prácticas anticompetitivas consistentes en el control de la oferta del mejillón cultivado y el reparto del mercado mediante la creación de una central de ventas, la DI inició, de acuerdo con el artículo 49.2, una información reservada con número de actuaciones S/0107/08, en el marco de la cual se realizaron inspecciones el 12 de mayo de 2009.
- 2.- Con fecha 24 de julio de 2009 la DI incoó expediente sancionador contra varias organizaciones de productores de mejillón, declarándose parte interesada a ANFACO.
- 3.- Con fecha 26 de abril de 2011 el Consejo de la CNC dictó Resolución donde declaraba la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley

1611989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y por el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistente en la fijación de las condiciones comerciales y el reparto de mercado para la venta de mejillón gallego de la que eran responsables OPMEGA, FARN, AGAME, AMEGROVE, ILLA DE AROUSA, AMC, SOCOMGAL, CONS DE UDRA, AMEVILA, XIDOIROS, SEIXO, APROMAR, EGROME, A BOIRENSE y SAN AMARO (folios 8 al 79).

4.- Mediante Acuerdo de 26 de abril del 2011 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia interesó de la Dirección de Investigación la incoación de un expediente sancionador relativo a la conducta de las empresas fabricantes de conservas de mejillón asociadas en ANFACO en relación con una posible coordinación de sus estrategias empresariales que pudiera ser constitutiva de una infracción del artículo 1 de la LDC. Concretamente, el Consejo consideraba que, en la información obrante en el expediente S/0107/08, *"existen indicios de que las empresas fabricantes de conservas de mejillón asociadas a ANFACO podrían haber coordinado sus estrategias empresariales como demandantes en el mercado del mejillón de manera contraria al artículo 1 de la LDC"* (folios 2 al 7).

5.- A la vista de lo anterior y, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la LDC, con fecha 25 de mayo de 2011 la DI acordó la incoación de expediente sancionador contra ANFACO por conductas prohibidas en el artículo 1 LDC, quedando registrado con el número S/0349/11 (folios 80 y 81).

6.- Con fecha 3 de junio de 2011 se recibió escrito de la Organización de Productores de Mejillón de Galicia (OPMEGA), solicitando su admisión como parte interesada en el expediente (folios 1691 al 1692). Con fecha 9 de junio de 2011 la DI acordó admitir la personación de OPMEGA en calidad de interesado en el expediente S/0349/11 (folio 1696), acuerdo que fue notificado a los interesados el 9 de junio de 2011 (folios 1700 a 1706).

7.- Con fecha 21 de junio de 2011 se recibió escrito de alegaciones de ANFACO contra la incoación del expediente sancionador (folios 1721 al 1737).

8.- Con fecha 1 de mayo de 2012 la DI formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que fue notificado a los interesados en la misma fecha.

9.- Con fecha 20 de marzo de 2012 tuvo entrada escrito de alegaciones al PCH presentado por ANFACO (folios 1918 al 1944).

10.- OPMEGA no presentó alegaciones al PCH.

11.- Con fecha 1 de marzo de 2012 se solicitó a ANFACO, al mismo tiempo que se realizaba la notificación del PCH, información sobre el volumen de negocios total del año 2011 y el volumen de negocios de comercialización de mejillón, en el año 2008, de las empresas que forman parte de dicha Asociación (folio 1905). Con fecha 21 de marzo de 2012 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito de ANFACO respondiendo al requerimiento de la DI (folios 1913 y 1914).

12.- Con fecha 1 de marzo de 2012, en aplicación del artículo 33.2 del RDC, se solicitó al Consejo Gallego de la Competencia (CGC) la emisión del informe preceptivo no

vinculante sobre el expediente de referencia (folio 1903). El informe se remitió a la CNC el 23 de abril de 2012.

13.- En el escrito de alegaciones al PCH presentado por ANFACO el 20 de marzo de 2012, solicita la práctica de las siguientes pruebas (folios 1942 y 1943):

i) que se libre de oficio a la Delegación del Gobierno de Galicia y Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, para que informen de las actuaciones desarrolladas por las fuerzas de seguridad del Estado en relación con los altercados vividos en el verano y otoño del 2008 con ocasión del conflicto mejillonero.

ii) que se dirija escrito a las siguientes empresas asociadas a ANFACO, para que informen sobre los aprovisionamientos de mejillón efectuados entre el 29 de septiembre y el 15 de octubre de 2008: Jealsa-Rianxeira, S.A., Escuris, S.L., Calvo Conservas, S.L., Isabel de Galicia, S.L., Connorsa, S.A., Frinsa, S.A., Thenaisie-Provoste, S.A., Conservas Friscos, S.A., y Conservas Antonio Alonso, S.A.

14.- Teniendo en cuenta las pruebas solicitadas por ANFACO, el 23 de marzo de 2012 se requirió a la Delegación del Gobierno de Galicia que informase de las actuaciones desarrolladas por las Fuerzas de Seguridad del Estado (FSE) en relación a los altercados vividos en verano y otoño de 2008 con ocasión del conflicto mejillonero (folios 1946 a 1948), recibándose la información con fecha 19 de abril del 2012 (folios 2149 a 2264).

15.- Con fecha 23 de marzo de 2012, se procedió a solicitar a las empresas citadas por ANFACO en su solicitud de practica de pruebas, información sobre los aprovisionamientos de mejillón efectuados entre el 29 de septiembre y el 15 de octubre de 2008 (folios 1952 a 1978).

16.- Los escritos de contestación de las empresas que no efectuaron aprovisionamientos de mejillón durante el período indicado tuvieron entrada en las fechas siguientes: 27 de marzo de 2012 (Thenaisie-Provoste, S.A; folio 1994. Conservas Friscos, S.A.; folio 2010); 2 de abril de 2012 (Connorsa, S.A; folio 2011. Conservas Antonio Alonso, S.A; folio 2027); 3 de abril de 2012 (Jealsa- Rianxeira, S.A (folios 2077 y 2078).

17.- A su vez, los escritos de contestación de las empresas que llevaron a cabo aprovisionamientos de mejillón en ese período tuvieron entrada en las fechas que se detallan: 3 de abril de 2012 (Escuris, S.L; folios 2057 a 2061); 4 de abril de 2012 (Isabel de Galicia; folio 2108); 12 de abril de 2012 (Frinsa, folio 2147).

18.- Con fecha 20 de abril de 2012 la DI reiteró a Conservas Calvo para que facilitase la información sobre los aprovisionamientos de mejillón efectuados entre el 29 de septiembre y el 15 de octubre de 2008 (folios 2266 y 2267). Se recibió contestación el 24 de abril de 2012 donde la conservera afirma que durante ese período no efectuó ninguna compra de mejillones.

19.- Con fecha 25 de abril de 2012 se notificó a ANFACO y OPMEGA el cierre de la fase de instrucción (folios 2285 a 2288).

20.- Con fecha 4 de mayo de 2012 la DI formuló la Propuesta de Resolución (PR) que se notificó a los interesados en la misma fecha.

21.- Con fecha 16 de mayo del 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la PR presentado por ANFACO (folios 2484 a 2514), sin que se haya solicitado vista ni pruebas o actuaciones complementarias ante el Consejo.

22.- Con fecha 25 de mayo de 2012 la DI elevó al Consejo el Informe con la Propuesta de Resolución. En el mismo PROPONE:

“Primero. Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC, consistente en una coordinación comercial en el seno de ANFACO para la compra del mejillón de Galicia en el año 2008, en concreto desde el 29 de septiembre hasta el 15 de octubre de 2008, que constituye una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC.

Segundo. Que se declare responsable de dicha infracción a ANFACO.

Tercero. Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Cuarto. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC”.

23.- El Consejo terminó de deliberar y falló este Expediente en su sesión del día 20 de noviembre de 2012.

24.- Son interesados en este expediente:

- ANFACO
- OPMEGA

HECHOS ACREDITADOS

De acuerdo con el contenido del Informe y la Propuesta de Resolución notificada a las partes y elevada a este Consejo se consideran Hechos Probados relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

LAS PARTES

Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos (ANFACO).

ANFACO es una asociación empresarial, sin ánimo de lucro, creada para defender los intereses de las empresas transformadoras de productos de la pesca y la acuicultura. Integra a unas 220 empresas vinculadas al sector industrial transformador y

comercializador de productos de la pesca y la acuicultura, entre las que figuran empresas de conservas de pescados y mariscos, congelados, refrigerados y elaborados de productos del mar, aceites y harinas de pescado, bacalao, ahumados, materias primas, envases y embalajes, comercializadores de productos del mar y servicios auxiliares.

Aunque la mayoría de sus empresas asociadas están ubicadas en Galicia, la Asociación cuenta con empresas de distintos países europeos, además de países de América, Asia y África. En España, ANFACO representa en torno al 80% de la producción de mejillón envasado (folio 6).

Los órganos directivos de ANFACO, de acuerdo con sus Estatutos, son la Asamblea General y la Junta Directiva. Además, existen en el seno de ANFACO diversas comisiones para el tratamiento y análisis de materias concretas, como es la Comisión del Mejillón, que viene operando en ANFACO al menos entre 1997 y 2009, y está formada por empresas de conserva del mejillón que son asociadas a ANFACO.

Organización de Productores de Mejillón de Galicia (OPMEGA)

Se constituyó como Organización de Productores (OP) en 1986 bajo el nombre de OPMAR y pasó a recibir la denominación de OPMEGA en el año 1996.

Su actividad está regulada por el artículo 5 del Reglamento CE 104/2000, de 17 de diciembre de 1999. Entre sus objetivos está el garantizar el ejercicio racional de la pesca y la mejora de las condiciones de venta de la producción de sus miembros mediante la adopción de medidas que puedan contribuir a favorecer la programación de la producción y su adaptación a la demanda, en cantidad y calidad, mediante la aplicación de planes de cultivo y producción, promover la concentración de la oferta, estabilizar los precios y fomentar los medios de producción que favorezcan la extracción sostenible.

OPMEGA ha sido una de las principales productoras de mejillón cultivado en los últimos 10 años, con presencia repartida por las rías con producción mejillonera: Ría de Vigo, Ría de Pontevedra, Ría de Arosa, Ría de Muros-Noia y Ría de Sada. En 2008 contaba con el 44% del total de bateas.

EL MERCADO

La conducta analizada en este expediente, dentro del mercado de conservas de pescados y mariscos, se enmarca en el sector de la producción y comercialización de conservas de mejillón de Galicia. Las fuentes utilizadas para los datos del sector han sido: Fundación Caixa-Galicia, *"La alimentación en España 2010"*; Informe Mercasa; AMIGO, L., GARZA, M., VARELA, M., *"El sector de conservas de pescado en Galicia. Dimensión económica y competitividad"*, Universidad de Vigo (2010); JIMÉNEZ, E., *"Conservas de pescado: pesimismo ante un futuro incierto"*; Alimarket (2011); *"Conservas de pescado: recuperar la rentabilidad"*, Alimarket (2009); página web de ANFACO; GARCÍA DELGADO, J.L., *"Lecciones de economía española"* (2010).

Caracterización del sector

La producción acuícola en España, ronda los 500 millones de euros y las 300.000 toneladas. Los moluscos constituyen la principal producción acuícola, con el 75% del total. A este respecto, la mayor producción del mundo de mejillones se hace en las rías gallegas, donde desde los años 60 se han ido creando "granjas acuícolas".

La industria transformadora del pescado se compone de las industrias de congelados, precocinados y platos preparados, conservas, preparaciones en seco o salazón y ahumados, que son el 4% del valor de la producción española de la industria agroalimentaria y genera unos 36.000 empleos directos (muy estacionales).

Dentro del sector transformador de productos de la pesca, el subsector de conservas es el de mayor peso.

Según la FAO, el 50% de la producción mundial de conservas de pescado y marisco, aproximadamente, se concentra en 5 países. A la cabeza se sitúan Tailandia y China, mientras que España ocupa la tercera plaza. A nivel europeo, España ocupa el primer lugar, concentrando alrededor del 50%.

La producción española de conservas de pescados y mariscos durante 2009 llegó hasta las 354.180 toneladas, por un valor cercano a 1.301 millones de euros. Atendiendo a su volumen, las conservas de atún son las más importantes, ya que representan el 62% del total, y a mucha distancia aparecen las de mejillones (4,1%), entre otras. Por lo que hace referencia a su valor, las conservas de túnidos siguen ocupando el primer lugar, con el 44% del total, y a continuación se sitúan las conservas de mejillones (7,7%).

Las importaciones españolas de conservas y preparados de pescados y mariscos durante 2009 superaron ligeramente las 169.010 toneladas, un 8% más que en 2008. Las exportaciones españolas, por su parte, llegaron en 2009 hasta las 127.900 toneladas, reduciéndose un 8% respecto al año anterior. Nuestro país adquiere alrededor del 50% de todas estas conservas en el continente americano, mientras que la mayor parte de las exportaciones se dirige hacia otros países de la UE (87,9%), principalmente a Italia, Francia y Portugal.

La producción gallega representa el 86% del volumen y el 84,5% del valor de la producción nacional de conservas de pescados y mariscos.

Galicia concentra al 45% de todas las empresas de conservas de España, contribuyendo al PIB de la comunidad con un 2,8% y creando el 6,5% del empleo industrial gallego.

A nivel del sector comercial exterior y reproduciendo el patrón de la producción nacional, las exportaciones se dirigieron en 2010 en más de un 90% a la Unión Europea, y las importaciones proceden en más de un 60% del continente americano.

La conserva del mejillón representa el 4,1% del volumen de la producción total de la industria conservera de productos del mar. La materia prima utilizada en las conservas de mejillón procede principalmente de mejillón gallego, representando el mejillón foráneo el 10% de la producción y comercialización española del mejillón en lata.

Las conservas y preparados de pescados y mariscos gallegos se comercializan en más de 80 países. Las conservas y preparados son el primer grupo en valor del total de los pescados y mariscos exportados por Galicia, representando el 28%.

Estructura y estrategia empresarial

La industria conservera gallega se caracteriza mayoritariamente por empresas familiares y con escasa presencia de capital extranjero. Las empresas más importantes en conservas, tanto por ventas (millones de euros) como por volumen (toneladas) son Calvo, Frinsa, Garavilla, Rianxeira, Salica y Albo, que absorben el 70% del mercado nacional.

ANFACO, es la asociación que representa mayoritariamente a la industria que comercializa el mejillón de conserva de Galicia.

Las marcas de distribución (MDD) acaparan el 71% de todas las ventas de conservas de pescado y marisco en volumen y el 60% en valor. En 2010, la cuota en valor de conservas con marca blanca creció un 2,5% hasta representar un 62% de los lineales, lo que supone 20 puntos porcentuales más que la media del conjunto del sector alimentación. Este hecho ha motivado que mientras los grandes operadores se vuelcan en la diversificación hacia otros lineales o en la producción para terceros, las pequeñas conserveras orientan su actividad al desarrollo de productos con cierto valor añadido.

Según la revista Alimarket, el futuro del sector pasa por establecer planes estratégicos que incluyan proyectos de I+D para la incorporación de nuevos envases y embalajes, así como la diversificación de sus catálogos.

LOS HECHOS

Tras un análisis de las actas de las reuniones de la Comisión del Mejillón (CM), de la Junta Directiva (JD) y de la Asamblea General de ANFACO, celebradas entre 1997 y 2009 y que trataban asuntos relacionados con el mejillón, se exponen de forma cronológica los siguientes hechos acreditados:

Periodo 1997-2000

1.- En diciembre de 1996 se constituyó La Confederación Central de Organizaciones de Productores de Mejillón de Galicia (CEMEGA), que empezó a funcionar como central de ventas en febrero de 1997 y hasta agosto del 2000, con el objetivo de garantizar la puesta en el mercado del mejillón. CEMEGA estaba constituida por las tres asociaciones de productores de mayor relevancia del momento, OPMEGA, la Federación de Asociaciones de Mejilloneros de Arousa y Norte (FARN) y la Confederación del Sur (folio 25).

Con fecha 28 de enero de 1997 se celebró una reunión de la CM de ANFACO con el objetivo de establecer la posición del sector conservero ante la creación de dicha central de ventas, en la que el Secretario General de ANFACO comenta que la razón de la reunión es la de *"plantear la postura que tomaría el sector conservero ante la creación de la central de ventas por parte del sector extractivo de mejillón"* (folio 275). En ella, todos los asistentes manifestaron su intención de *"continuar con la política*

actual de negociar directamente con los propietarios de las bateas, sin aceptar ningún tipo de imposición" (folio 276).

2.- Tras esta reunión, los asistentes mantuvieron otra con fecha 4 de marzo de 1997 en la que decidieron acceder a una entrevista solicitada por CEMEGA y centrar la postura del sector conservero, manteniendo de manera unánime que *"la única postura lógica es la que el sector conservero ha mantenido siempre, mercado libre para comprar la materia prima sin aceptar ningún tipo de exigencia impuesta"* (folio 278).

Con fecha 11 de marzo de 1997 se celebró una reunión de la CM a la que asistieron como invitados tres representantes de CEMEGA con el objetivo de dar a conocer a los miembros de ANFACO las funciones y objetivos de CEMEGA en lo que respecta a las relaciones con la industria conservera. El Presidente de ANFACO informó de la postura del sector conservero: *"voluntad abierta a mantener todo cuanto contacto sea necesario entre ambos sectores, para mejorar relaciones y establecer acuerdos; libertad de mercado a la hora de suministro de la industria conservera; calidad de la materia prima, eliminando la mayor parte del escombros; no aceptación de exigencia de avales de manera general, sino en función de casos particulares que lo hagan necesario"*. También en esa reunión CEMEGA entrega un documento que contiene su propuesta, y ANFACO se compromete a responder en el plazo de un mes (folio 1749).

3.- Con fecha 18 de marzo de 1997 se celebró otra reunión de la CM donde se acordó que la propuesta de CEMEGA *"no es aceptable porque se aparta mucho de las normas de libre comercio"* (folio 1752).

4.- En la siguiente reunión de la CM de fecha 20 de mayo de 1997 los asistentes muestran su disconformidad con la propuesta de tablas sobre precios del mejillón de CEMEGA que establecían entre 9 y 10 categorías de mejillón, en función de su tamaño y rendimiento de carne, cada una de las cuales con un precio distinto, al considerar que dichas tablas no priman la calidad y establecen unos precios altos que no permiten competir en el mercado a la industria conservera, y al negarse a aceptar la constitución de avales como condición *"marco"*, y sólo aceptar el pago a 90 días. Como conclusión de la reunión, *"se mantendrán las condiciones de compra que existen en la actualidad, y en el momento en que se apliquen de manera impositiva las indicadas por CEMEGA el sector conservero se plantearía incluso el parar de comprar mejillón de manera conjunta como sector"*. Se insiste en la idea de que debe ser una postura conjunta a cumplir por todas y cada una de las empresas del sector. Se añade la importancia de hablar con los cocederos y la Asociación Nacional de Conserveros (ASCONSER) para lograr una postura fuerte y unida de las tres Asociaciones (ANFACO, ASCONSER, y la Asociación Gallega de Empresarios Cocederos de Mejillón, AGACOME) (folio 281).

Esta reunión fue ratificada por la JD en su reunión del 23 de mayo del 1997: *"la Comisión del Mejillón celebró una reunión el 20 de mayo de 1997 con objeto de plantear la postura del sector conservero, ante el anuncio de CEMEGA de poner en funcionamiento el sistema de ventas de mejillón confeccionado por dicha organización y ya comentado en anteriores Juntas Directivas"* (folio 422). También se indica en la reunión de 24 de junio de 1997 que *"la Comisión del Mejillón celebró reuniones el 20 de mayo, 6 y 13 de junio de 1997, en las que se abordaron las posturas a plantear por el*

sector industrial ante la posición adoptada por CEMEGA de poner en funcionamiento el sistema de venta del mejillón conforme a las condiciones de dicha central." El Secretario General de ANFACO comenta que si el diálogo con el sector productor no diese frutos, habría que priorizar el libre mercado: "se sigue negociando para tratar de llegar a un acuerdo sobre las tablas de rendimiento, comentando que si después de las arduas negociaciones mantenidas durante las últimas semanas con el sector productor, si no se llegase a un acuerdo, por parte de la Comisión de ANFACO, se considera debe darse libertad de compra a los asociados y primar la relación comprador-vendedor en un mercado libre" (folios 436 y 437). Asimismo, se ratifica lo acordado en las Actas de la CM: "se aprueban por unanimidad los acuerdos de las comisiones y que están reflejados en dichas Actas que son entregadas a la Junta Directiva" (folio 437).

5.- Con fecha 25 de junio de 1997 se celebró otra reunión de la CM en la que *"todos los presentes mostraron su disconformidad con las tablas y manifestaron que se debía insistir en la última tabla propuesta por la industria y comenzar ya a trabajar con aquellos mejilloneros que estén dispuestos a vender, por supuesto manteniendo siempre el acuerdo común de no aceptar sus condiciones"* (folio 1754).

6.- En la reunión mantenida el 4 de julio de 1997 por la CM, el Presidente de ANFACO informa a los asistentes de la situación en el suministro del mejillón para la industria: *"tras una reunión de la directiva de CEMEGA, éstos acordaron la colocación de piquetes en los puertos como medida de presión ya que sus propios asociados están nerviosos".* Se comunica asimismo el envío de un escrito a CEMEGA por parte de ANFACO sumándose a la propuesta de ASCONSER de una nueva tabla, como medida de unión del sector. Se finaliza la reunión acordando entre los asistentes *"continuar con lo acordado en la última reunión del 25 de junio: libertad de compra prevaleciendo condiciones comprador-vendedor, sin aceptar ninguna de las condiciones de CEMEGA"* (folios 282 y 283).

7.- Con fecha 16 de julio de 1997 se celebró una reunión de la CM con el objetivo de plantear la postura de las empresas asociadas en ANFACO ante la dirección que iba tomando el conflicto con el sector mejillonero, dado el perjuicio en el suministro a la industria transformadora. El Presidente de ANFACO informa de los problemas existentes, entre ellos el conflicto en el sector: *"se ha comunicado la existencia de piquetes en los puertos desde el domingo 13 de julio, por lo que ANFACO solicitó por escrito la situación exacta para comunicar a la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra",* la diferencia de rendimiento en puerto y fábrica, lo que invalidaría la tabla, o el hecho de que CEMEGA pretenda *"acabar con la posibilidad de elegir el proveedor y el mejillón (ría, zona, parte de la batea...), ya que así pueden dar salida al mejillón de determinadas zonas que es pequeño y el sector de fresco no lo quiere"* (folios 285 y 286).

En la mencionada reunión se anuncia que se mantendrá una reunión de la Comisión Negociadora ANFACO-ASCONSER-COCEDEROS (folio 284), formada por los actores en el sector transformador, para tratar los problemas del sector. Se indica que *"las empresas de ASCONSER están paradas. Los cocederos también han decidido parar como ha comunicado a ANFACO su presidente, y pedía el paro a toda la industria",* por lo que se concluye con el *"paro de todo el sector hasta el 28 de julio de 1997"* como

medida de fuerza, dado el perjuicio que supone a la industria transformadora el parón del abastecimiento por los mejilloneros (folio 286).

8.- En la reunión de la JD de fecha 29 de julio de 1997 se comenta que en las reuniones de la Comisión del Mejillón de fechas 25 de junio, 4, 16 y 22 de julio de 1997 se abordó la situación de conflicto con el sector mejillonero teniendo en cuenta el perjuicio que existe en el suministro a la industria (folio 447). En la misma reunión se hace referencia a la mantenida por la Comisión Negociadora del Mejillón ,ANFACO, ASCONSER y AGACOME, con objeto de plantear la postura de la industria ante el sector extractivo: *"Asimismo el 19 y 24 de junio de 1997 se reunió la Comisión Negociadora del Mejillón conformada por ANFACO, ASCONSER y la Asociación Gallega de Empresarios Cocederos de mejillón con objeto de plantear la postura de la industria ante las reuniones y contactos con los representantes de las asociaciones de productores de mejillón en relación fundamentalmente con las tablas de rendimientos y precios"*. Al igual que en otras reuniones de la Junta Directiva: *"Se ratifican las actas mencionadas de la Comisión del Mejillón"* (folio 447).

A continuación se aludió a la reunión de la Comisión Negociadora del Mejillón del 22 de julio de 1997: *"En la misma se comentó que los cocederos el día anterior a altas horas de la noche habían alcanzado el acuerdo de comenzar a servir mejillón, por lo que por parte de la industria conservera se solicitaron las mismas condiciones"*. Ante tal situación, desde ANFACO se pidió que se le informase por escrito de las condiciones que habían servido de base para el suministro a los cocederos, y el Presidente de CEMEGA aceptó extender esas mismas condiciones a la industria conservera, solicitando que se remitiese por parte del sector conservero un escrito de aceptación, que fue mandado por ANFACO el 24 de julio. Ambas partes continúan con el proceso de negociación: *"Se envió por CEMEGA nuevo modelo para la comercialización del mejillón por industrias con el cual se había llegado a un Acuerdo con la Asociación de Cocederos y con el que ya se estaba trabajando con todos sus integrantes. Estudiado dicho documento por parte de ANFACO se remitió un nuevo escrito el 29 de julio en el que se le expresa y concretan las condiciones que a partir de esa fecha se produciría la comercialización y suministro de mejillón para las empresas asociadas y para que el mismo quedase normalizado"* (folios 447 y 448).

En esa misma reunión de la JD de 29 de julio, un asociado de ANFACO indica que varias empresas de ANFACO se habrían desviado unilateralmente de la conducta acordada sobre el suministro de mejillón a la industria: *"tiene conocimiento de que empresas de ANFACO habían cedido al acuerdo de no abastecimiento de materia prima mejillón para las industrias faltando a los acuerdos generales y manifestando su repulsa a semejante acto"* (folio 448).

9.- En la reunión de fecha 8 de agosto de 1997 de la CM se informa a los asociados de que CEMEGA cambió unilateralmente el método de determinación del rendimiento a través de una reducción de la cocción —lo que iría en detrimento de la calidad del producto- y subió precios, conducta que repercute en el precio de la lata que vende el sector transformador y perjudicaría las condiciones de competencia en los mercados: *"Los presentes opinan que el comportamiento de CEMEGA es de provocación, e insisten en que la tabla es incoherente y que supone un aumento respecto a precios del*

año pasado de entre un 20 y un 25%, lo que repercute en el precio de la lata alrededor de un 10-15%" (folios 287 y 288).

10.- Con fecha 12 de septiembre de 1997 se celebró una reunión de la CM en la que se indica que CEMEGA presentó una nueva tabla con precios mínimos por tramos y una subida notable en los mismos (que llega en algunos casos al 11,7%), a la vista de la cual, los asistentes muestran su desacuerdo, entre otros motivos, debido a que las continuas alteraciones de precios y métodos perjudican la comercialización del mejillón, por lo que se decide *"primar la relación comprador-vendedor e insistir en la libertad de mercado"* (folio 289).

11.- En la reunión de la JD de ANFACO de 30 de enero de 1998 un asociado hace alusión a las prácticas de poder de mercado que impone la central de ventas del sector productor vigente en ese momento: *"se comenta la situación actual de CEMEGA de totalmente autoritaria, que como Central de Organizaciones están desarrollando la gestión de la comercialización mediante una práctica monopolista y que él considera que sería bueno estudiar, por si va en contra de la legislación de la U.E., fundamentalmente el que por parte del sector no se pueda permitir ir en contra de las leyes de competencia [...]"* (folio 498).

12.- Con fecha 20 de febrero de 1998 se celebró una reunión de la CM donde los asistentes comentan que *"desde aproximadamente el 10 de febrero no hay producto y su precio es muy elevado"*. Se adjuntan al acta dos documentos elaborados por CEMEGA como anexos 1 y 2. En el primero de ellos se comunica a las empresas transformadoras *"la entrada en vigor de una nueva tabla de precios a partir del 1 de marzo de 1998 (tabla con aproximadamente un 40% de aumento frente a la última presentada por CEMEGA)"*. El segundo documento es una circular que CEMEGA dirige a sus asociados informando sobre *"las condiciones de venta para industria, basadas principalmente en la constitución de CEMEGA en una central de ventas, que decidiría de hecho a quién vender, cómo y qué mejillón, finalizando con una cláusula de exclusividad que prohíbe expresamente vender a los fabricantes que compren a productores no asociados a CEMEGA"* (folio 1758). El asesor jurídico y adjunto a la Secretaría General de ANFACO, comunica que *"en este momento se está estudiando este asunto, ya que es claramente contrario a la Ley de Competencia, sobre todo a nivel comunitario, y sobre todo teniendo en cuenta la existencia de un agravante en este caso como es el hecho de que los productores se aprovechan de una concesión de dominio público"* (folio 291).

13.- En la reunión celebrada el 13 de marzo de 1998 por la JD, se comenta la problemática del suministro del mejillón a la industria y la imposición de criterios por el sector productor, añadiendo *"la posibilidad de cambiar planteamientos con el sector extractivo mediante repercusión en el mercado de los precios y no negar al sector mejillonero su desarrollo"*. Asimismo, se denuncia la forma de actuación de los productores: *"las posturas que se toman por parte de la representación del sector productor la mayoría de las veces son unilaterales y de imposición, sin dar lugar a planteamientos de equilibrio con el sector industrial y sin escuchar al mismo"* (folio 504). Se señala la gran rentabilidad económica del sector productor y la necesidad de que ambas partes, sector productor e industrial, puedan defender los productos en el

mercado. Se añade que *"debería abordarse por vía administrativa la situación de competencia"* (folio 504). Asimismo, se acuerda solicitar un dictamen a un despacho de abogados, reuniendo previamente la documentación adecuada para poder llevársela al mismo, y poder así conocer si realmente se está incumpliendo la Ley de Competencia por parte del sector extractor mejillonero (folio 505).

La misma intención se observa en la reunión de la JD de fecha 5 de junio de 1998, acordando por unanimidad que *"continúen las gestiones con un despacho de abogados de Madrid y con el Tribunal de la Competencia sobre las prácticas anticompetitivas de los productores"* (folio 536).

14.- En la reunión de la CM de 25 de junio de 1998 se comentan las conversaciones mantenidas con Conservas Garavilla, S.A. y otras *"en donde por la misma se nos dijo que por ahora están parados y que comenzarán su actividad a finales de Julio-principios de Agosto de 1.998, y que la orden que tienen es comprar todo mejillón gallego, y que intentarán comprarlo por fuera de CEMEGA, y que si este año no les llega, el año próximo tendrán que proveerse de materia prima de donde fuera. Respecto al Grupo Calvo, en estos momentos están comprando a CEMEGA"*. El Secretario General de ANFACO propone que los asistentes comuniquen a ANFACO, los nombres de los industriales del sector extractor del mejillón, que conozcan y que no pertenezcan a CEMEGA, para así intentar mantener una reunión con ellos. Distintos asistentes, manifiestan que ante la negativa de CEMEGA a mantener una reunión colectiva con las empresas asociadas a ANFACO, se siga adelante con la denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia (folio 293). También se creyó conveniente plantear toda la problemática existente con el sector extractor del mejillón ante los medios de comunicación y al Conselleiro de Pesca, Marisqueo y Acuicultura de la Xunta de Galicia (folio 1759).

15.- Durante la reunión de la JD celebrada con fecha 8 de julio de 1998 se entregaron las actas de la Comisión del Mejillón de fechas 17 y 25 de junio de 1998 (folio 537). Se comentan también las reuniones mantenidas con el Presidente del Tribunal de la Competencia, el 10 de junio de 1998, así como las reuniones mantenidas con un despacho de abogados el 9 de junio de 1998, en la que se les comentó que dichas actuaciones por parte de CEMEGA son acuerdos anticompetitivos. Asimismo, se indicó la celebración de la reunión con el Conselleiro, quien *"se comprometió a promover una reunión entre ANFACO y OPMEGA"*. También se debate sobre la posible denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia de las actuaciones del sector productor del mejillón, aunque finalmente se decide que para llevarla a cabo tendrían que estar de acuerdo también ASCONSER y los cocederos (folio 540).

16.- Esta opinión se reitera en la reunión de la JD de fecha 30 de octubre de 1998: *"También se aborda la situación actual del abastecimiento de mejillón a la industria por parte de CEMEGA y lo ya debatido con anterioridad en otras Juntas Directivas en relación con la Ley de Competencia, ya que se había acordado finalmente que si no actuaba todo el sector conservero conjuntamente no sería conveniente llevar adelante dicha actuación"*, y aprovechando la coyuntura, un miembro de la Junta Directiva solicita que a través del diálogo se traslade a CEMEGA la preocupación del sector conservero en relación con el suministro de mejillón (folios 553 y 554).

17.- Asimismo, en la reunión de la CM de 5 de marzo de 1999, con relación a la práctica comercial que prevalece en el mercado del mejillón en Galicia, *"se comenta por parte de los asistentes que al realizar las compras han tenido que asumir las condiciones del sector extractivo y que el precio se ha incrementado en un 30%"* (folio 295).

18.- En la reunión de la CM que se celebró el 21 de julio de 1999, se comentó como una posible solución para contrarrestar las prácticas de CEMEGA en el suministro del mejillón a la industria la de *"crear una oficina de compras externa a ANFACO, para así poder ejercer fuerza sobre el sector productor a través del volumen"*, que aglutinase al menos el 60% de las compras totales del sector, aunque finalmente se decide posponerlo. Señalan que *"En relación al rendimiento actual del mejillón, los asistentes comentan que es bajo, y que los precios oscilan entre las 60 y 80 pesetas por Kilogramo"* (folio 301).

En la reunión de la JD celebrada el 30 de julio de 1999, se menciona el acta de la CM de fecha 21 de julio *"en la que se estudió la situación actual del suministro de mejillón para la industria, se decidió no abordar de momento la oferta de compras y sí intentar acercar posturas para llegar a un acuerdo mediante el diálogo"* (folio 615).

19.- En la reunión posterior de la CM con fecha 28 de abril de 2000 se planteó a la Xunta la problemática de no poder elegir el producto ni el precio, y como solución, la idea de que la integración hacia atrás del sector podría solucionar el aseguramiento de materia prima al sector transformador (folio 302). El Presidente de ANFACO comenta que en la reunión mantenida con el Presidente de la Xunta y el Consejero de Pesca, Marisqueo y Acuicultura, el pasado 26 de abril, se planteó la problemática de abastecimiento de mejillón que el sector transformador lleva sufriendo dos años: *"Se les ha explicado las prácticas monopolísticas que está llevando a cabo el sector mejillonero"* (folio 302). Asimismo, se comenta que existen tres posibles soluciones para la problemática de abastecimiento de materia prima: i) agotar el diálogo- Denuncia por actuar en contra de la Ley de Libre Competencia, ii) medidas de presión, cese en la compra de materia prima, y iii) creación de una central de compras. Respecto a la primera medida, *"se considera que se puede intentar hablar con el sector productor diciéndoles que si no se soluciona el problema actual se les denunciará por estar actuando contra la Ley de la Libre competencia"*. En cuanto a la segunda, *"las medidas de presión consistirían en la no compra de materia prima a partir de agosto de 2000"*. En relación con la Central de Compras, se plantea que deben estar también los cocederos *"y así obtener un mayor poder de negociación"* (folio 303). Estas observaciones quedaron recogidas también en las reuniones celebradas por la Junta Directiva con fechas 5 de mayo del 2000 (folios 668 y 669) y 14 de julio del 2000 (folio 691).

20.- Con fecha 5 de julio de 2000 se celebró una reunión de la CM en la que se comentan algunos de los problemas del sector, entre otros, el pequeño tamaño y calidad del mejillón ofrecido por mejilloneros fuera de CEMEGA: *"el problema radica en el tamaño y calidad de la materia prima, hay mejillón, pero lo que ocurre es que éste es pequeño"*. Se comentan también que *"el problema está en la industria y no en los productores de mejillón, y que lo que se debería hacer es actuar conjuntamente. Se*

manifiesta por distintos asistentes, que debido a compromisos que se tienen con clientes, es imposible el realizar una parada en la producción en el momento actual. Un asistente comenta, que en la pasada reunión, una de las estrategias que se propusieron para solucionar la problemática actual era la de realizar un paro en la producción en el mes de agosto, pero se hacía referencia para el año 2001, ya que así se daría tiempo a la industria a tener stock y poder atender a los clientes." "Asimismo, se comenta que uno de los más graves problemas es la imposición de compra del mejillón que el sector extractivo quiere, no hay posibilidad de elección. Como única estrategia viable, se acuerda el remitir un escrito al Presidente de CEMEGA, en donde se le explique la inquietud del sector industrial transformador por la baja calidad actual del mejillón, e invitarles a una reunión, para estudiar medidas conjuntas para la mejora de la misma" (folios 305 y 306). La reunión de la JD de fecha 14 de julio del 2000 ratifica la citada reunión de la CM (folio 695).

21.- En la reunión de la JD de fecha 29 de septiembre del 2000 se dice que en la reunión mantenida con CEMEGA el 31 de julio del 2000 el sector conservero expuso la necesidad de una mejor comercialización y calidad del mejillón y que la industria pudiese elegir a su proveedor. Se añade que *"CEMEGA se ha disuelto y se espera se mejore en la comercialización del mejillón a la industria"*, aunque la calidad sigue siendo deficiente y sigue habiendo imposiciones del sector productor, comentándose que *"hay que tratar de mejorar la situación actual entre todas las industrias mediante unión"* (folio 704).

Periodo 2001-2003

22.- Las siguientes reuniones de la CM (con fechas 4 de septiembre de 2001, 26 de diciembre de 2002 y 21 de mayo del 2003) trataron diversos temas de interés común, entre ellos, la calidad de la materia prima, las condiciones de compra que impone el sector extractivo, como la libre elección del mejillón por parte de las empresas conserveras (ría, zona, parte de la batea...), las mejoras en la calidad del producto y la solución de las diferencias en el rendimiento del mejillón cuando se cuece en el muelle frente a la cocción en fábrica, el desastre del Prestige o la posibilidad de extender la DOP Mejillón de Galicia al mejillón cocido y en conserva. En este sentido, en la primera reunión de las citadas, *"Se comenta por los asistentes que lo que se quiere es estar unidos para no perjudicar la imagen del mejillón de Galicia, y que el problema este año ha sido el extraer mejillón en el 1º semestre cuando no estaba en condiciones óptimas"*(folio 307). En particular, en la reunión de 26 de diciembre de 2002, un asociado señala que hay rumores de que en los últimos días se ha vendido mejillón a la industria conservera a precios más baratos de los habituales. Los asistentes apuntan que ha podido haber situaciones puntuales en que esto haya ocurrido, pero de forma testimonial, pues OPMEGA controla el 80% de la producción y ha mantenido los precios. Si acaso puede haber habido bajadas precios por parte de los mejilloneros que no están en OPMEGA, pero solo suponen el 20% restante. Por otros asociados se coincide en expresar la preocupación porque se produzca mejillón en exceso por la industria y eso redunde luego en bajadas de precios de la conserva de mejillón para darle salida al producto (folio 310).

23.- La CM se reunió con OPMEGA el 16 de junio de 2003 y en esa reunión se informa que la intención de los fabricantes de conservas es la de apostar por el mejillón de Galicia, aunque se ponen sobre la mesa temas importantes: calidad y precio adecuados para la industria, y una mayor participación del comprador en la elección de la materia prima (folio 315). Asimismo, *"Se propone la creación de una Comisión Mixta entre OPMEGA y los Fabricantes de Conservas y Cocederos, que canalice las quejas y diferencias surgidas referidas a la Materia Prima"* (folio 316). La composición de la Comisión Mixta y Paritaria de Reclamaciones fue aprobada en la reunión de la CM de 21 de abril de 2004, incluyendo un representante de la empresa de la industria reclamante, un experto de ANFACO, un representante del productor reclamado, un representante de la asociación de productores de mejillón correspondiente y un árbitro.

Año 2004

24.- En la reunión de la CM de 23 de enero de 2004 se plantea que para mejorar la situación del mercado hay que *"buscar formas de colaboración con el sector productor pero enfocado desde el punto de vista de la calidad, velando por que el mejillón en conserva sea de tamaño y calidad óptimos. Esa estrategia debiera englobar a productores, cocederos y fabricantes de conserva de mejillón"* (folio 318).

25.- En el acta de la reunión de la JD de ANFACO de fecha 30 de enero de 2004, se señala que, *"previo al comienzo del Orden del Día se trata el fax remitido por OPMEGA a los asociados con el que remite la modificación de la tabla de precios de industria que pondrán en vigor el 01 de febrero de 2004. Se debate el tema entre los asistentes y se acuerda por unanimidad que en vez de contestar individualmente cada empresa, conteste ANFACO en el sentido de no estar de acuerdo con la subida del precio del mejillón, que además no son formas y solicitando se retiren los precios momentáneamente hasta que se tenga una reunión conjunta. Dicho acuerdo deberá también enviarse a los asociados"* (folio 984). OPMEGA decidió a principios de 2004 aumentar sus precios de venta para industria y bajar los precios de venta a las depuradoras, lo que suscitó tensiones entre los agentes del sector, tal y como quedó recogido en prensa (folio 34).

26.- Posteriormente, en la reunión de la CM de 3 de febrero del 2004 se dice que toda decisión debe ser ratificada por la JD para evitar desviaciones de algún asociado ya que cuando se acordó anteriormente no comprar a OPMEGA hubo alguna desviación. El presidente informa que la decisión de la última reunión (30 de enero de 2004) de la JD de ANFACO fue la de remitir un fax a OPMEGA, exponiendo la oposición a la subida de precios del mejillón y la oposición a la forma de realizarlo. Dicho fax fue contestado por la misma vía por OPMEGA, reduciendo los precios anunciados a la mitad. También la JD acordó abrir una vía de diálogo y entendimiento con OPMEGA. Se resalta que algunos fabricantes incumplieron el acuerdo adoptado por la JD de ANFACO, y que por ese motivo se convoca la presente reunión. Se acuerda que, ante la subida de precios del mejillón unilateralmente por OPMEGA, se rechaza en bloque la compra de las condiciones pactadas a partir del 5 de febrero del 2004 (folio 1760). En el acta de esta reunión de CM de fecha 3 de febrero de 2004 se señala expresamente: *"Las empresas asociadas a ANFACO abajo firmantes expresan por el presente documento su consentimiento a la gestión ante la Organización de Productores de*

Mejillón de Galicia, OPMEGA, dirigidas a pactar las condiciones y los precios por ellos suministrados. Entretanto la subida de los precios del mejillón anunciada y aplicada por OPMEGA no sea debatida en reunión paritaria con ANFACO, se rechaza la compra en las condiciones indicadas, no retirándose mejillón alguno de OPMEGA, a partir de las 00.00 horas del día 5 de febrero de 2004" (folio 1761).

27.- En la reunión de la JD de 5 de marzo de 2004 se aborda lo tratado en la CM de 3 de febrero de 2004 (folio 996) y *"se informa sobre los siguientes asuntos: Reunión con OPMEGA celebrada el día 09 de febrero de 2004 en la sede de ANFACO CECOPECA, para analizar la situación creada a raíz de la subida de precios del mejillón destinado a la industria por parte de dicha organización. Comunicación de OPMEGA de fecha 13 de febrero 2004, en la que informan que celebrada reunión de Presidentes vuelven a aplicar la tabla que se estaba usando antes de la subida de precios a partir del domingo 15 de febrero 2004" (folio 997).*

28.- En la reunión de la CM de 16 de marzo de 2004 por un asistente se comenta que en el mes de marzo 2004, posiblemente OPMEGA presente nuevas tarifas de precio de mejillón. También en esa reunión por el Adjunto a la Secretaria General de ANFACO se informa de la conversación mantenida con un miembro de la CM, en la que le solicitó que transmitiera en la presente reunión que los precios no pueden superar el IPC y que la dureza de la negociación debe evitar la subida de precios del mejillón de tamaño pequeño. Asimismo, *"un asistente propone que el sector de fabricantes de conservas de pescados y mariscos de Galicia, debe adelantarse a la subida de precios del sector productor de mejillón, exigiendo que el mejillón suministrado sea de óptima calidad, tamaño aceptable y poco escombro. Por tanto se propone o bien adelantarse o bien esperar a la tabla de precios. Por [Secretario General de ANFACO] se propone una formula mixta de, esperar por un lado a la tabla de precios del mejillón, y por otro lado ir realizando internamente desde ANFACO el estudio técnico comentado" (folios 321 y 322).*

29.- En la reunión de la CM de 21 de abril de 2004, por un asistente se comenta que la postura a mantener entre los fabricantes de conservas de pescados y mariscos debe ser la de no admitir ninguna subida de precios, utilizando para rebatir el rechazo, los argumentos utilizados en reuniones anteriores de la presente Comisión. Por otro asistente se coincide con la postura expuesta anteriormente y se propone que las reuniones de los fabricantes de conservas con los productores de mejillón se realicen por separado con cada organización mejillonera. Otro interviniente entiende que si se cede ante la subida de precios deber ser con alguna contrapartida como la libre elección de suministrador de mejillón y la mejora de la calidad del mejillón, entre otros aspectos. Por otro asistente se expone que el sector de fabricantes de conservas debe mantenerse unido entorno a ANFACO y no actuar individualmente. Por el Secretario General de ANFACO se comenta que de hecho la primera intención de OPMEGA fue remitir la tabla de manera individual a las empresas para tratar de negociar con cada una de ellas separadamente, si bien cada una de estas empresas le expresó a OPMEGA que debía dirigirse a ANFACO para entablar una negociación (folio 323). En el acta se concluye con una postura inicial de la industria de cara a la negociación proponiendo incluso las subidas concretas de precios que resultarían admisibles. En

particular, se determina: *"no aceptar subida de precios en el 2004 y si entablar la negociación de cara a llegar a un acuerdo aplicable a partir de enero de 2005; las tablas de precios se deben conocer en el mes de enero de cada año; sólo se considera admisible un aumento equivalente a la subida del IPC; si finalmente se entra a negociar la tabla de precios, la propuesta de subida de ANFACO se referirá al año 2005 y de acuerdo a la tabla de precios remitida por OPMEGA sería la siguiente: categoría 1ª, 10%, categoría 2ª, 9%, categoría 3ª, 7%, categoría 4ª, 6%, categoría 5ª, 4%, categoría 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 2%"* (folio 324).

30.- Con fecha 30 de abril del 2004 en la Asamblea General de ANFACO se informa del inicio de las negociaciones con las organizaciones mejilloneras OPMEGA, FARN y la Asociación Gallega de Mejillones (AGAME) en relación al suministro de mejillón para industria durante la campaña del 2004 (folio 1021).

31.- En la reunión de la CM de fecha 12 de mayo de 2004 se informó de la reunión mantenida por la Comisión Negociadora de Mejillón con las tres organizaciones de productores de mejillón (OPMEGA; FARN; AGAME) en la que se debatió la aplicación de la tabla de precios del mejillón propuesta por OPMEGA para la campaña 2004 de la industria, para aplicar desde el 15 de mayo de 2004. Los asistentes concluyen que: *"la subida de precios debe ser para el mes de enero de 2005; En caso de aceptar subida de precios en el año 2004, sea únicamente el IPC(a fecha de los corrientes el IPC es el 2,6%); última aceptación de precios hasta 5%"* (folio 325).

En la reunión de la Comisión del Mejillón celebrada con fecha 2 de junio de 2004 se señala lo siguiente: *"se ha conseguido rebajar el incremento de precios inicialmente solicitado por las organizaciones mejilloneras, desde el inicial 15% hasta el 5% y que la tabla se aplicaría a partir del 15 de junio de 2004"* (folio 326). Se barajan dos opciones a plantear a los productores de mejillón, con condiciones específicas de incremento de precios y adopción de una determinada parrilla en relación al tamaño del mejillón comercializado. *"Asimismo, se acuerda llevar un preacuerdo por escrito de las opciones a plantear a fin de formalizarlo de llegarse a un preacuerdo"* (folio 1767).

32.- Posteriormente, en la reunión de la JD de 11 de junio de 2004 se abordaron las actas de la CM del 12 de mayo de 2004 en la que se trató el suministro de mejillón a las industrias y la propuesta de nuevos precios para la campaña 2004; se informó a la industria de las conclusiones de la reunión celebrada con OPMEGA, FARN y AGAME en Villagarcía de Arosa el 13 de mayo de 2004 y con los Cocederos el 14 de mayo de 2004, así como la reunión con OPMEGA, FARN Y AGAME el 19 de mayo de 2004, en la que se trataron las condiciones de suministro de mejillón para la industria durante la campaña 2004 (folio 1031). Señalaban que *"En relación con las propuestas existentes en la actualidad, la última oferta de los productores ha sido de incremento del 5% para el año 2004 con parrilla de 18m/m para el 15 de julio de 2004 a 15 de septiembre 2004, y resto de meses de 16 m/m la parrilla. Por el sector conservero se le ha propuesto incremento del 2,6% para el año e 2,4% para el año 2005. En cuanto a la parrilla de 18 m/m para los meses de julio 2004 a febrero 2005 y resto de meses parrilla de 16 m/m. En el momento actual no se ha llegado a un acuerdo"* (folio 1036). Las actas posteriores correspondientes a 2004, tanto del CM , la última del 2 de junio, como de la

JD , de 15 de junio, 29 de septiembre, 29 de octubre y 10 de diciembre, no contienen referencia alguna a este supuesto acuerdo.

Periodo 2005-2007

33.- En las reuniones celebradas por la CM en 2005 y 2006 se trata la postura de la industria conservera respecto a la posible extensión de la DOP Mejillón de Galicia para las conservas del mejillón, que se aceptaría siempre y cuando se no supusiese en ningún caso un aumento del precio de la materia prima suministrada a la industria; ni limitar a las empresas que libremente decidieran procesar mejillón procedente de otras zonas geográficas distintas de las Rías Gallegas; además, debería llevar aparejado un incremento de calidad en la materia prima suministrada a la industria. Asimismo, en otro orden de cosas, se analizan los futuros cambios previsibles en la legislación comunitaria sobre biotoxinas marinas y su influencia en el mercado del mejillón y el abastecimiento de materia prima (actas de la Comisión del Mejillón de 10 de mayo de 2005 y 30 de junio de 2006; folios 327 a 330).

Paralelamente, a lo largo de 2007 se continuaron debatiendo los efectos de la extensión de la DOP a la conserva en el seno de la Comisión del Mejillón (actas de la Comisión del Mejillón de 4 de enero, 30 de julio y 15 de octubre de 2007; folios 331 a 340).

Año 2008

34.- A finales de julio de 2008 se constituyó por el sector productor la central de ventas Plataforma para la Distribución del Mejillón de Galicia (PLADIMEGA) (folios 40 al 42). Al inicio de su actividad, se produjeron paralizaciones de las descargas de mejillón para industria a partir del día 8 de agosto de 2008, según recoge el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 4 de agosto de 2008 (folio 43).

35.- En el acta de la CM de 11 de agosto de 2008 se señala: *"Igualmente, se manifiesta la preocupación del sector acerca de la paralización de los suministros de mejillón para industria por parte del sector mejillonero, situación que es intolerable, ya que mediante el uso de la fuerza de piquetes se está coartando la libertad de mercado. Por ello, se acuerda unánimemente trasladar a la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos la preocupación de ANFACO por esta situación y su petición de que se tomen medidas al respecto que posibiliten la libre competencia y la vuelta a la normalidad en los muelles"* (folio 348). En la reunión celebrada por la CM con las Asociaciones de Mejilloneros Virxe Do Rosario, Federación Arousa Norte y Cons Dé Udra con fecha 13 de agosto de 2008, el sector conservero, en relación con el paro en el sector mejillonero, reitera que: *"ANFACO apoya el que se reanude la actividad con toda normalidad"* (folio 350).

36.- La JD en su reunión de 19 de septiembre de 2008 trata, entre otras cuestiones, de la situación de comercialización del mejillón de Galicia a la industria, acordando esperar al resultado de las reuniones de los productores para tomar una decisión sobre la compra de mejillón. (folio 1522).

37.- En la reunión de la CM de 29 de septiembre de 2008, se establece que en relación con la situación creada sobre la comercialización de mejillón a la industria conservera gallega, las empresas conserveras reunidas en ANFACO, en el día de hoy, han

decidido lo siguiente: *"En el ánimo del sector conservero gallego no ha estado nunca ni lo estará realizar un boicot al Mejillón de Galicia, ya que éste sector ha apostado siempre y mayoritariamente por este producto, como demuestra el hecho de que más del 90% de la producción de conservas de mejillón de la industria española sean elaboradas empleando Mejillón de Galicia. Que el sector conservero gallego, por coherencia con lo que ha mantenido en todo momento, solicita que se realice un mayor ejercicio de responsabilidad, ya que esta situación, creada a través de la fuerza y la coacción sólo genera más crisis a la actividad socioeconómica desarrollada por los sectores que producen, elaboran y comercializan Mejillón de Galicia. Las empresas conserveras de mejillón apuestan por la economía de mercado a través de la libertad del mismo y de empresa, sin posiciones dominantes dirigidas al reparto de la producción. Decidir comprar mejillón en las mismas condiciones de libre mercado que se aplicaban antes del 1 de agosto de 2008, las cuales regían en la industria conservera antes del problema que generaron los propios productores. El deseo de las empresas del sector conservero es que la situación se normalice y, una vez estabilizada la misma, que se pueda desarrollar un diálogo constructivo y de consenso para el futuro entre todos los sectores implicados y la propia administración."* (folios 1768 y 1769).

38.- En la reunión posterior de la CM de fecha 6 de octubre de 2008 se reitera, en relación con la próxima reunión con la Consellería de Pesca y con PLADIMEGA, FARN y AGACOME que: *"la postura de ANFACO debe ser la de plantear la necesidad de poder abastecerse normalmente de materia prima, con la posibilidad de elección del bateiro que suministrará el producto, así como su calidad y el tamaño del mejillón que se compra"* (folio 353).

En la revista de ANFACO "Industria Conservera" nº 74, octubre 2008, se señala en su página 50 dentro de su artículo titulado *"La industria conservera reafirma su apuesta por el Mejillón de Galicia"* que *"Asimismo, el 9 de Octubre de 2008, ANFACO acordó no reanudar las compras de Mejillón de Galicia mientras no se respetase el libre mercado, tras la Junta Extraordinaria celebrada ese mismo día, en la cual se decidió no retomar la actividad mientras no se garantizase la libertad de mercado, en base a la cual las empresas conserveras pudieran comprar sin traba alguna Mejillón de Galicia a aquellos productores que desearan comercializar su producto y con los que se llegase a acuerdos de compra en función de la relación calidad-precio que su producto aportase, no admitiendo reparto alguno de la producción del Mejillón de Galicia en función de cupos"* (folio 1797).

39.- Con fecha 13 de octubre de 2008 tuvo lugar una reunión entre la CM y AGACOME, en la que el Presidente de ANFACO informa de que en la reunión celebrada el 10 de octubre con la Consellería de Pesca y Asunto Marítimos, productores de mejillón de Galicia y AGACOME, *"ANFACO expuso su postura de retomar el abastecimiento pudiendo elegir asociación y zona de la que abastecerse"*, de modo que se pudiese elegir a título individual. Por ello rechazó el ofrecimiento de negociar descuentos del 4%, 5% y 6% propuestos por la Consellería de Pesca (folio 355).

En esa misma reunión, la Consellería *"solicitó que productores e industria nombrasen un representante para tratar de dialogar e impulsar la negociación"* sin que finalmente

diese fruto, por lo que anunció que *"ese fin de semana ocurrirían graves hechos en Galicia"*. Reprochó a ANFACO su responsabilidad en la falta de acuerdo con PLADIMEGA, indicando que era al *"100% de la industria, que había venido sin voluntad de negociar y con el objetivo de romper la unidad de los productores"*. Tras ello, intentó *"impedir a toda costa que se celebrase la reunión prevista para hoy [13.10.08] entre ANFACO, Federación Arosa Norte y AGACOME"* (folio 356).

Asimismo, como consta en el acta de fecha 13 de octubre de 2008 se celebró una reunión entre la CM, FEDERACIÓN AROSA NORTE y AGACOME. Ambas partes coinciden en el deseo de seguir con la actividad normal de comercialización del mejillón cultivado en Galicia en condiciones de libre mercado: *"ANFACO y Federación Arosa Norte coinciden en la necesidad de empezar a trabajar y poder reanudar la actividad con normalidad"* (folio 358). Se condiciona la continuación de la actividad a la seguridad de la misma, evitando los riesgos que habían sido provocados a través de los piquetes: *"Los representantes de la Federación Arosa Norte señalan que para reanudar el trabajo en los muelles con normalidad es importante que no haya piquetes y se garantice su seguridad y que en el momento en que se den esas condiciones su intención es la de poder comercializar su producción"* (folio 358).

40.- Con fecha 13 de octubre de 2008 ANFACO presenta denuncia en la CNC contra una serie de organizaciones de productores de mejillón por posibles prácticas competitivas consistentes en el control de la oferta del mejillón cultivado y el reparto del mercado mediante la creación de una central de ventas, lo que dio lugar a que se iniciase una información reservada en la Dirección de Investigación con referencia S/107/08.

41.- De acuerdo con la información aparecida en el número 74 (octubre de 2008) de la revista "Industria Conservera" editada por ANFACO, *"El 15 de octubre de 2008, ANFACO, AGACOME y FARN convocaron una rueda de prensa para anunciar el acuerdo alcanzado entre ellos para reanudar las compras de mejillón para industria en las condiciones comerciales anteriores a la constitución de PLADIMEGA. A dicho acuerdo se incorporaron posteriormente las demás asociaciones de productores"*. (folio 1797).

42.- La JD en su reunión de 7 de noviembre de 2008 relata que el 15 de octubre de 2008 se recibió escrito de PLADIMEGA por el que se comunica que las Asociaciones y Organizaciones que promueven su creación *"acordaron por unanimidad adherirse al acuerdo para la comercialización de mejillón para la industria alcanzado entre ANFACO, AGACOME y la Federación Arosa Norte"* (folio 1539). En esa misma acta se ratifican las reuniones de la CM celebradas el 26 y 29 de septiembre de 2008, y el 13 de octubre de 2008 (folios 1538 y 1539).

43.- En la reunión de la CM con fecha de 20 de noviembre de 2008 se aprueban por unanimidad las actas de las reuniones celebradas el 13 de octubre de 2008, y, tras analizar varias notas de prensa relativas a la situación del mercado del mejillón, se comenta la situación tras reanudarse el suministro de mejillón para la industria (folio 359).

44.- En diciembre de 2008 se anunció el cese temporal en la actividad de PLADIMEGA, y que cada uno de sus integrantes vendería por cuenta propia (folio 47).

Año 2009

45.- A lo largo de 2009 las reuniones en el seno de la CM y la JD tratan, entre otras cuestiones y fundamentalmente, de la denuncia interpuesta ante la CNC contra las organizaciones promotoras de PLADIMEGA, que se hizo efectiva el 15 de octubre de 2008, así como de la denuncia presentada ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación a la suspensión del Reglamento DOP Mejillón de Galicia a la conserva (actas de la reuniones de la CM de fechas 23 de febrero de 2009, 22 de junio de 2009, 22 de julio de 2009, 3 de septiembre de 2009, 24 de septiembre de 2009; folios 361 a 369, y actas de la JD y AG durante el 2009, de fechas 30 de enero, 16 de febrero, 20 de marzo, 8 de mayo, 19 de junio, 24 de julio, 25 de septiembre, 6 de noviembre; folios 1552 a 1652). En concreto, en la reunión de la CM de 24 de septiembre de 2009, se señala que: *"la comercialización del mejillón de Galicia por parte de los productores y la industria deberá respetar escrupulosamente la LDC, siendo una negociación a llevar a cabo de empresa a empresa y basándose en la ley de oferta y demanda y el libre mercado, tal y como ANFACO- CECOPESCA reclamó en todo momento"* (folio 369).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto de la presente Resolución.

En la presente Resolución el Consejo debe pronunciarse sobre la propuesta que la Dirección de Investigación le ha elevado en aplicación del artículo 50.5 de la LDC.

La Dirección de Investigación llega a la conclusión de que la conducta adoptada en el seno de ANFACO, consistente en actuaciones de coordinación comercial para la compra del mejillón de Galicia por parte de sus empresas asociadas en varios periodos de todo el tiempo analizado, desde el año 1997 hasta el año 2009, constituye una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, y considera, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC, responsable de dicha conducta a ANFACO.

A este respecto, la Dirección de Investigación, analiza cada uno de los cinco periodos en que se han dividido los hechos acreditados en esta Resolución y termina concluyendo lo que se expone a continuación.

Sobre el periodo 1997-2000 dice la DI: *"cabría señalar que: i) se reconoce el intento de mantener una postura común de la industria conservera a través de ANFACO frente al sector productor representado por CEMEGA; ii) si bien es cierto que se insiste en la actuación de libre mercado, en caso de continuar CEMEGA imponiendo condiciones, en las actas de ANFACO se llega a hacer referencia a posibles condiciones propuestas/acordadas con ANFACO en algunos momentos puntuales; iii) se llega a plantear tanto la posible denuncia ante las autoridades de competencia por la actuación*

de CEMEGA como la creación de una central de compras para poder mejorar el poder negociador de la industria. Ninguna de estas dos propuestas se llevó finalmente a cabo en este período 1997-2000”. De todo lo anterior la DI concluye que queda acreditada la existencia de acciones comerciales coordinadas en el seno de ANFACO para la compra del mejillón de Galicia.

Sobre el periodo 2001-2003 la DI concluye: “Tras el análisis de las actas previsto en el apartado 5.2 de los hechos acreditados no aparece probada la existencia de una coordinación comercial en el seno de ANFACO en ese período, aunque sí existe un intercambio puntual de información entre los asociados, al menos sobre precios, realizado en la reunión de fecha 26 de diciembre de 2002”.

La conclusión de la DI respecto al periodo correspondiente al año 2004 es que: “i) ante las propuestas de subidas de precios de OPMEGA y otras asociaciones de productores a lo largo de 2004, se decide responder de forma conjunta por parte de los miembros de ANFACO, y no por cada asociado de manera individual; ii) esta respuesta dio lugar a reuniones bilaterales con los productores, rechazando sus propuestas en algunos casos y realizando la propia ANFACO nuevas propuesta en otros casos”. En consecuencia considera que está acreditada la existencia de actuaciones de coordinación comercial en las actuaciones de ANFACO ese año.

Sobre el periodo 2005-2007, la DI considera que “no consta en la información obrante en el expediente, y en particular en las actas recabadas de ANFACO, referencia alguna a condiciones comerciales de compra o negociación de éstas con el sector productor a través de ANFACO a diferencia de los períodos anteriores”.

Respecto al año 2008, la conclusión de la DI es que está acreditado que:” i) tras la constitución de PLADIMEGA se producen paralizaciones de las descargas de mejillón para industria por parte de los productores; ii) se traslada la preocupación de ANFACO por esta situación a la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos; iii) a finales de septiembre los conserveros deciden comprar mejillón en las mismas condiciones que regían antes del 1 de agosto de 2008, cuando el conflicto alcanzó su punto álgido; iv) en rueda de prensa del 15 de octubre se anuncia el acuerdo alcanzado entre ANFACO, FARN y AGACOME para reanudar las compras de mejillón, al que posteriormente se incorporarían las demás asociaciones de mejilloneros; y por ultimo v) a finales del 2008 PLADIMEGA anuncia el cese temporal en su actividad.” En consecuencia, en el año 2008 se han llevado a cabo acciones coordinadas en el seno de ANFACO para la compra del mejillón de Galicia.

Respecto de los hechos acreditados en el año 2009 la DI concluye que no ha quedado acreditada la existencia de acciones comerciales coordinadas en el seno de ANFACO para la compra del mejillón de Galicia.

Finalmente, la DI hace una valoración conjunta de todo el periodo analizado, 1997-2009, en el que considera que se ha acreditado la existencia de determinadas actuaciones de coordinación comercial en el seno de ANFACO en momentos temporales concretos contrarias al artículo 1 LDC y que dichos momentos temporales no son consecutivos en el tiempo, sino que vienen intercalados por algunos períodos (2001-2003, 2005-2007 y 2009) en los que o bien no consta en el expediente evidencia

alguna de una posible coordinación comercial en el seno de ANFACO o bien obra información relativa a otro tipo de prácticas distintas (como los intercambios de información sobre precios de compra del mejillón en el período 2001-2003), sin perjuicio de que éstas pudieran ser también contrarias a la LDC, para terminar concluyendo “1) la ausencia de la existencia de una infracción única y continuada por parte de ANFACO y 2) la prescripción de todas las conductas anteriores a 2008. Por el contrario, en relación con la conducta de ANFACO en 2008, y en línea con lo señalado por el Consejo en su Resolución de 26 de abril de 2011, la ulterior instrucción de este expediente confirma que en 2008 se habría producido una coordinación de la estrategia comercial en el seno de esta Asociación contraria al artículo 1 LDC”.

El Consejo debe determinar si la conducta imputada constituye una infracción del artículo 1 de la LDC como propone la Dirección de Investigación. Para ello ha tomado en consideración la totalidad de la documentación que forma parte del expediente administrativo y, dentro de ésta, las alegaciones presentadas por ANFACO a la Propuesta de Resolución.

SEGUNDO.- Sobre la calificación de la conducta

El artículo 1.1 de la LDC prohíbe:

“...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 y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”*

Este Consejo, en el Fundamento de Derecho SEGUNDO de su Acuerdo de 26 de abril de 2011 por el que interesaba de la DI la incoación de este expediente sancionador, ya manifestó que *“En la medida en que existieran elementos probatorios suficientes que permitieran acreditar la identidad subjetiva, unidad de objeto y una relación espacio temporal suficiente, podrían considerarse que las empresas integrantes de ANFACO o, al menos, de esa Mesa del Mejillón, habrían podido llevar a cabo una estrategia de coordinación de su comportamiento competitivo subsumible en la prohibición del artículo 1 de la LDC”.*

A la vista de los hechos acreditados en este expediente es indudable, como afirma la DI, que existe unidad del sujeto activo: los industriales conserveros representados por ANFACO.

Respecto a la existencia de una pluralidad de acciones, negociaciones con productores, acuerdos decidiendo interrumpir la compra del mejillón, intercambios de información sobre precios de compra, que constituyen una infracción del artículo 1 de la LDC hay numerosas pruebas en el expediente incluidas en las actas de la CM y de la JD de ANFACO.

Por ello, este Consejo considera acreditado que determinadas actuaciones llevadas a cabo por ANFACO en el periodo estudiado, 1997-2009, son contrarias al artículo 1 de la LDC.

Más concretamente, está acreditado que en las reuniones de la CM y de la JD de ANFACO celebradas en 1997, 1998, 1999 y 2000, se acuerdan actuaciones coordinadas en la política de compras del mejillón de Galicia por parte de las empresas asociadas a ANFACO incluyendo entre ellas el boicot a los productores. Actuaciones coordinadas que se realizan entre competidores para incidir en el precio y la calidad de la materia prima y la seguridad de aprovisionamiento, que, al eliminar la libertad de cada una de las empresas asociadas, tienen aptitud por su propia naturaleza para restringir la competencia, constituyendo una infracción del artículo 1 de la LDC.

En 2002 está acreditado que se produce un intercambio de información sobre precios entre los asociados, competidores entre sí, prohibido por el artículo 1 de la LDC en la medida en que permite a las empresas participantes conocer la estrategia comercial del competidor y, por tanto, debilitar o suprimir el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento competitivo del mercado (en este sentido, entre otras, RCNC de 29 de junio de 2011, expediente S/0224/10 COLOMER y RCNC de 19 de enero de 2012, expediente S/0280/10, SUZUKI-HONDA).

En el año 2004 está acreditado que por parte de ANFACO, y no por cada una de las empresas asociadas individualmente, se vuelven a llevar a cabo actuaciones coordinadas en la política de compras del mejillón de Galicia como sucediera en los años 1997, 1998, 1999 y 2000, consistentes en adoptar acuerdos para contestar a las pretensiones de los productores, para pactar precios y condiciones y de nuevo realizar un boicot a la compra de mejillón a partir del 5 de febrero de 2004. Actuaciones coordinadas entre competidores que eliminan la libertad de cada una de las empresas asociadas, alterando las condiciones de competencia en el mercado, constituyendo una infracción del artículo 1 de la LDC.

En el año 2008 está acreditado que en el seno de ANFACO se adoptaron decisiones entre empresas competidoras encaminadas a paralizar temporalmente las compras de mejillón de Galicia y forzar a los productores a llegar a un acuerdo sobre las condiciones de compra. El 9 de octubre ANFACO acordó no reanudar las compras de mejillón tras la Junta Extraordinaria celebrada ese mismo día mientras no se garantizase lo que ANFACO denomina “la libertad de mercado”, y que se traduce en que los productores se acercaran a los precios que las empresas conserveras asociadas en ANFACO estaban dispuestas a pagar. Finalmente, el 15 de octubre ANFACO convocó una rueda de prensa conjunta con AGACOME y FARN para anunciar que habían llegado a un acuerdo entre ellos para reanudar las compras de mejillón para la industria en las condiciones comerciales anteriores a la constitución de PLADIMEGA. Lo cual sólo puede interpretarse en el sentido de que el acuerdo coordinado en el seno de ANFACO para interrumpir las compras de mejillón en un momento clave de la campaña había surtido su efecto.

El Consejo considera que estas actuaciones realizadas en el seno de ANFACO, restringen la competencia, al evitar la negociación individual de cada una de sus

empresas asociadas, por lo que constituyen una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC.

Respecto a la existencia de elementos probatorios de una relación espacio temporal suficiente para poder determinar la existencia de una infracción continuada, el Consejo, en la valoración que ha realizado de la conducta infractora de ANFACO en todo el periodo 1997-2009, considera que si bien coinciden tanto el objeto como los sujetos de la conducta, no se ha acreditado que la conducta se haya realizado con la continuidad temporal necesaria para concluir la existencia de una infracción única durante todo el periodo analizado.

Esta ausencia de continuidad hace que las actuaciones llevadas a cabo por ANFACO hasta 2004 inclusive hayan prescrito pues han transcurrido para todas ellas los cuatro años de prescripción de las infracciones graves, previsto en el artículo 68 de la LDC, calculados desde que se cometió la infracción.

En relación con la conducta de ANFACO en 2008, el Consejo considera que el boicot en tanto que implica una coacción colectiva y un ataque a la libertad empresarial, es un acuerdo colusorio que no puede tener justificación ni siquiera en el caso hipotético de que lo que se pretenda conseguir sea neutralizar otro tipo de conductas anticompetitivas (véase al respecto la Resolución de 28 de julio de 1997, Expte. 384/96, Material Eléctrico Murcia). Por esa razón no puede aceptar el argumento de que se hizo para garantizar la libertad de mercado, como si ese fuera su objetivo. Si realmente ANFACO perseguía ese objetivo, el instrumento adecuado habría sido denunciar las actuaciones de los productores desde el primer momento, en vez de esperar a que el boicot surtiera efectos para hacerlo.

El Consejo quiere señalar que la infracción que la DI imputa a ANFACO, la adopción de una política comercial coordinada entre competidores es un boicot. No es un simple acuerdo de compra conjunta, a los que hace referencia el punto 5 de las Directrices Horizontales de la Comisión Europea, sino un acuerdo que elimina la libertad individual de cada asociado, alterando las condiciones de competencia del mercado.

Por todo ello, el Consejo considera que la conducta de ANFACO en 2008 consistente en la adopción de una política comercial coordinada en la compra del mejillón de Galicia, constituye una infracción del artículo 1 de la LDC considerada muy grave de acuerdo con el artículo 62.4 a) de la LDC.

TERCERO.- Sobre las alegaciones

La alegación PRIMERA de ANFACO consiste en manifestar que la conducta que se le atribuye en el año 2008 ya habría sido analizada y valorada por la DI en el marco del expediente S/0107/08 sobre la misma base fáctica y documental, reiterando lo alegado al PCH. También alegan que mientras que en el Acuerdo de este Consejo de 26 de abril de 2011 iba dirigida la imputación a ANFACO por una conducta de boicot, en la Propuesta de Resolución la DI hace la imputación por coordinación comercial en el seno de ANFACO y afirma que su conducta contribuyó no solo al restablecimiento de la

competencia sino incluso a aumentar su grado, haciendo que los productores a volviesen a negociar las condiciones de venta de forma individual.

En la SEGUNDA, como ya hiciera alegando al PCH, ANFACO defiende la inexistencia de una conducta proactiva de coordinación comercial para la compra de mejillón de Galicia en el año 2008. Alegan que el fin perseguido por su actuación se enmarca en una conducta de respuesta a las actuaciones anticompetitivas del sector productor y apoya su argumentación en los factores que deben tenerse en cuenta sobre los efectos de la conducta que figuran en la Propuesta de Resolución. Considera que no hubo aptitud homogeneizadora y que no existe prueba de que hubiera coartado la libertad de las empresas asociadas, pues tres de ellas, importantes, se abastecieron con normalidad.

La alegación TERCERA defiende que ANFACO nunca lideró una política de coordinación de estrategias comerciales entre sus asociados, sino que solo puntualmente habría recurrido a tal coordinación como respuesta o reacción a las actuaciones anticompetitivas del sector productor sancionadas en el expediente S/0107/08, como ya hizo en sus alegaciones al PCH. Y para defender que actuaron como reacción a la presión se remite a la prueba practicada ante la Delegación del Gobierno en Galicia y la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra en la se ponen de manifiesto los altercados en los muelles como resultado de la presión ejercida por el sector productor, las numerosas ocasiones en que se solicitó ayuda oficial, de las que tienen constancia las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Pontevedra.

En la alegación CUARTA, ANFACO defiende, como también lo hizo respecto del PCH, que, basándose en lo previsto en el artículo 5 de la LDC, a su conducta no le es de aplicación la prohibición recogida en el artículo 1, de dicha Ley por su escasa importancia y no ser capaz de afectar de manera significativa a la competencia. Para ello reitera lo manifestado por la DI en la Propuesta de Resolución del expediente S/0107/08 acerca de la vigencia limitada del acuerdo, la improbabilidad de facilitar un alineamiento de las empresas asociadas por la duración y las características estructurales de este mercado, que se refiere a condiciones de compra y no de venta. Y finaliza con lo dicho por el Consejo Gallego de la Competencia en el informe preceptivo no vinculante remitido a la CNC el 23 de abril de 2012, sobre las especiales circunstancias en que tuvo lugar la actuación, la falta de acreditación de que se produjese efecto alguno en el mercado, el hecho de que la conducta alteró las condiciones de competencia del mercado en el sentido de aumentar el grado de competencia existente en el mismo y que ANFACO fue quien denunció el cártel de los productores por lo que no debería ser tratado con mayor severidad que a aquellos, cuando su actuación ha sido una reacción defensiva menos trascendente desde la óptica del derecho de la competencia.

Un argumento reiterado en las alegaciones es que la conducta que se le atribuye ya fue analizada y valorada por la DI en el marco del expediente S/0107/08.

El Consejo ya se manifestó sobre este extremo en su Resolución de 26 de abril de 2011, recaída en el citado expediente, cuando en su Fundamento de Derecho Séptimo señaló que *"Aunque ANFACO sea parte interesada en este expediente en su condición*

de denunciante, en ningún momento se dirigió contra ella la incoación ni se le ha formulado imputación por su conducta relacionada con los hechos analizados en este expediente. Por tanto, resulta de todo punto improcedente que este Consejo se pronuncie sobre dicha conducta ni la califique en el marco de esta Resolución, ya sea para considerar que hay indicios de infracción o no. Lo cual no quiere decir que este Consejo comparta las valoraciones que al respecto realiza la Dirección de investigación, ni que la conducta de ANFACO no debe ser objeto de análisis en el expediente que corresponda". Con esta manifestación, el Consejo dejó claro que el expediente S/0107/08 no era el marco para valorar y resolver sobre las conductas de ANFACO, puesto que, como con meridiana nitidez señala el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, *"el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido"*. En el caso de infracciones de la LDC, el procedimiento legalmente establecido es el sancionador previsto en la citada norma. Desde esta perspectiva, el único procedimiento incoado contra ANFACO en el que, con todas las garantías, se le ha formulado una imputación y se le ha permitido combatirla con todos los medios que el Derecho pone a su disposición, es el presente, no teniendo las apreciaciones que la DI haya podido realizar en otro procedimiento valor alguno a efectos de analizar, desde la perspectiva sancionadora, la conducta en cuestión.

Por todo lo anterior, este Consejo considera que en este expediente no se está produciendo vulneración del principio *"Non Bis in Idem"* como parece desprenderse de las alegaciones de ANFACO.

Por otra parte, no es cierto, como alega ANFACO, que se haya producido ningún cambio en la determinación de la conducta imputada. El boicot es una forma de coordinación de estrategias competitivas empresariales y tanto en el PCH como en la PR, la DI considera que la conducta infractora consiste en una coordinación comercial, pues el boicot se hace a los proveedores de la materia prima, y el Acuerdo del Consejo de 26 de abril instaba la incoación de este expediente sancionador por indicios de coordinación de estrategias empresariales y en su Fundamento de Derecho SEGUNDO sitúa las acciones de boicot en el marco de esta coordinación.

Respecto de las alegaciones sobre la inexistencia de una conducta proactiva de coordinación comercial en el año 2008 por parte de ANFACO y que sus actuaciones eran respuesta a las actuaciones de los productores, como defensa y reacción a la presión existente en aquel momento, el Consejo ya ha manifestado en el Fundamento de Derecho anterior que está suficientemente acreditado que en el seno de ANFACO se acordó paralizar temporalmente las compras de mejillón de Galicia, así como de reanudarlas en unas condiciones determinadas, actuación de coordinación comercial que limita la libertad individual de las empresas para realizar su política de compras y por ello es constitutiva de una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC.

La decisión de interrumpir temporalmente las compras de mejillón y de reanudar su compra en determinadas condiciones influyó directamente sobre la competencia en el mercado, al acordar una posición común por el lado de la demanda de mejillón. La decisión se toma por la asociación que representa al 78% de la industria conservera de

España dato indicativo de que las empresas asociadas suman un volumen elevado de dicha demanda. La decisión se hizo pública, lo que fortaleció el acuerdo entre sus asociados y facilitó su conocimiento por los no asociados. Se trata por tanto de una conducta que en sí misma restringiría la competencia, más allá de los efectos que ocasionase.

Aunque a este respecto la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que la conducta en cuestión tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, STJCE de 4 de junio de 2009, C-8/08, asunto T-Mobile, Resolución de la CNC de 21 de enero de 2010, expediente S/0084/08 Fabricantes de Gel, Resolución de la CNC de 2 de marzo de 2011, S/0086/08, Peluquería Profesional,), este Consejo considera que está acreditado que el boicot protagonizado por ANFACO tuvo efectos. El primero de ellos fue forzar a los productores a que se avinieran a aceptar determinadas condiciones que la industria pretendía y venía sosteniendo y que aquellos intentaban mejorar. Ello llevó a que el 15 de octubre de 2008, se anunciara un acuerdo entre ANFACO, AGACOME y FARN al que se incorporaron posteriormente el resto de asociaciones de productores. Es decir que las condiciones en que se compró el mejillón de Galicia por parte de toda la industria conservera se vieron afectadas, pues lo lógico es que de las condiciones obtenidas por ANFACO con su boicot se beneficiasen también las empresas no asociadas y afectaron a toda la campaña. En este punto el Consejo quiere poner de manifiesto que en ese año se produce una caída del precio medio que por el kilo de mejillón reciben los productores, tanto del que va destinado a fresco, de 0,52€ en 2007 a 0,47€ en 2008 como del destinado a la industria, de 0,42€ en 2007 a 0,40€ en 2008, según el Anuario de Pesca I Galicia del año 2008 publicado por la Xunta de Galicia, caída que continuó en 2009 según el Anuario de dicho año, en el que el precio medio del kilo para fresco fue 0,40€ y para la industria 0,39€.

Por lo que respecta al seguimiento del boicot por parte de los asociados a ANFACO, las respuestas a la práctica de prueba solicitada por ANFACO en la fase de instrucción de este expediente reflejan que 5 de las 8 empresas que contestaron al requerimiento de información, no realizaron compras de mejillón durante las fechas en que se realizó la infracción. Teniendo en cuenta que ANFACO solicitó la práctica de la prueba en su descargo, de los datos anteriores cabría deducir que el boicot fue seguido por el 62,5 % de sus asociados.

Sobre el contexto en el que ANFACO adoptó la conducta, este Consejo es conocedor de las circunstancias de conflicto que se daban en aquel momento, no solo por la documentación obrante en este expediente sino por la que obra en el expediente S/0107/08, pero la práctica de coordinación comercial, manifestada en un boicot, para influir en los precios de adquisición de la materia prima, es decir, la infracción de la LDC, no puede ser ni es la solución a los problemas existentes entre productores y transformadores.

No se puede aceptar que la actuación de los productores situara a las conserveras asociadas a ANFACO en una situación tal que la única solución fuese infringir el artículo 1 de la LDC, máxime si tenemos en cuenta que según refleja ANFACO,

citando a la DI, en su escrito de alegaciones a la PR, las empresas conserveras integradas en la asociación cuentan con grandes stocks de producto sin transformar para poder hacer frente a las oscilaciones normales del abastecimiento debidas a la estacionalidad, frecuencia y carácter imprevisto de las mareas rojas. Según ANFACO las existencias medias de las empresas les permiten continuar con su producción durante 3-4 meses en casos de interrupción del abastecimiento. Las primeras paralizaciones de la descarga del mejillón para la industria tuvieron lugar el 8 de agosto de 2008 (Hecho Acreditado **34**) y ANFACO decidió no reanudar las compras de mejillón el 9 de octubre de 2008 (Hecho Acreditado **38**), cuando según sus estimaciones todavía sus empresas asociadas disponían de existencias. Además, de las respuestas de las conserveras a la practica de prueba solicitada por ANFACO en la fase de instrucción, se deduce que 3 de ellas pudieron abastecerse de mejillón en el periodo en el que se llevó a cabo la infracción, lo que probaría que existió la posibilidad de abastecerse incluso en la situación de conflicto existente en el momento.

ANFACO no ha justificado haber puesto todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente. De hecho, ANFACO presentó su denuncia contra una serie de organizaciones de productores el 13 de octubre de 2008, origen del expediente S/0107/08 que se resolvió con la imposición de sanciones a determinadas asociaciones de productores, después de acordar el cese en la compra de mejillón, cuando podía haberlo hecho con mucho antes y ver sus efectos en la actitud de los productores.

Por lo que respecta a la alegación de que se trata de una conducta de menor importancia de las previstas en el artículo 5 de la LDC, el Consejo considera que no cabe valorar las actuaciones de coordinación comercial realizadas por ANFACO como conducta a la que le sea de aplicación el citado artículo.

El artículo 5 de la LDC establece que: *"Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia"*.

La Ley se refiere a la capacidad o aptitud de la conducta para afectar a la competencia. En este caso, como se ha dicho reiteradamente, la práctica anticompetitiva es apta para producir un alineamiento común de gran parte de los compradores de mejillón de Galicia, los socios de ANFACO, cuya representación está en el entorno de 80% de la producción de conserva de mejillón, y, por tanto es apta para afectar de forma significativa a la competencia.

A efectos de lo establecido en el citado artículo 5 de la LDC, el artículo 1.a) del RDC establece que se consideraran de menor importancia las conductas entre empresas competidoras cuando su cuota de mercado conjunta no exceda del 10% del mercado relevante afectado. A su vez, el artículo 2.1 b) del RDC, establece que la limitación de la producción o las ventas es una conducta excluida del concepto de menor importancia. Teniendo en cuenta la cuota de mercado de las conserveras asociadas a ANFACO y su conducta, no cabe valorar la infracción imputada en este expediente como una conducta de menor importancia de las previstas en el artículo 5 de la LDC.

CUARTO- Cálculo de la multa

El artículo 63.1 de la LDC dispone que la autoridad de competencia puede sancionar con multa a las personas y entidades que, deliberadamente o por negligencia, realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la propia Ley.

Este Consejo considera que la conducta de ANFACO en la comisión de la infracción declarada en el Fundamento de Derecho SEGUNDO de esta Resolución no puede ser declarada sino dolosa. Los hechos acreditados dan fe de la voluntariedad en la realización de la conducta típica (principio de culpabilidad) cuando el 29 de septiembre de 2008 en el seno de ANFACO se decide, de forma consciente y con conocimiento de las consecuencias de su acción, no comprar mejillón en las condiciones que plantea PLADIMEGA y el 9 de octubre de 2008 acuerda el boicot a las compras de mejillón de Galicia. Teniendo en cuenta su representatividad, no cabe sino concluir que ANFACO se ha conducido en relación con la infracción declarada en este expediente mas allá de los límites de la negligencia en la observación de la obligación que les impone el art. 1 de la LDC.

De conformidad con lo establecido en el artículo 62.4 a) de la LDC la conducta debe ser calificada como muy grave. El artículo 63.1 de la LDC determina que las infracciones muy graves podrán ser sancionadas con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio económico anterior al de aquel en que se imponga la multa y que en el caso de asociaciones el volumen de negocios se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros. A la hora de fijar la sanción se ha de tener en cuenta los criterios establecidos en las letras a) a e) del artículo 64.1 de la LDC.

El mercado en el que se produce la infracción es el de la compra del mejillón a los productores para su posterior transformación en mejillón en conserva y, mas concretamente, el de la compra de mejillón de Galicia. En este mercado están activas las empresas asociadas a ANFACO, que representa al 78% del total del sector conservero en volumen de facturación y en torno al 80% de la producción de mejillón envasado. La materia prima utilizada en las conservas del mejillón procede en un 90% del mejillón gallego de cuya producción total en 2008 un 32,25 % en valor fue adquirido por la industria conservera según el Anuario de Pesca I Galicia de ese año publicado por la Xunta de Galicia. En base a lo anterior el Consejo, a efectos de la aplicación de la Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de sanciones, considera que el volumen de ventas afectado por la infracción debe ser, en este caso, el volumen de las compra-ventas de mejillón gallego que se produce entre los productores y las conserveras asociadas a ANFACO. En el año 2008 el valor total del mejillón gallego adquirido por la industria fue de 27.126.159€, según el Anuario citado anteriormente. Si a este importe le aplicamos un 78%, considerando que la cuota de mercado de ANFACO en el total del sector conservero es equivalente a la que representa en la producción de mejillón envasado, se puede estimar que el valor total de las compras de mejillón gallego por las empresas asociadas a ANFACO fue de 21.158.404€ en 2008,

cifra que el Consejo considera, en atención a las características del mercado, el volumen de ventas afectado a efectos del cálculo de la sanción.

Para la determinación del porcentaje a aplicar el Consejo tiene en cuenta la duración de la infracción, desde el 29 de septiembre de 2008 hasta el 15 de octubre de ese mismo año, pero también considera que, como ha manifestado en el Fundamento de Derecho TERCERO, sus consecuencias se extienden mas allá del breve periodo temporal en que tuvo vigencia la infracción.

El Consejo no aprecia la posible existencia de una circunstancia atenuante en la concurrencia de actos de presión como sugiere la DI en la PR. Sobre este tema el Consejo se ha pronunciado en el Fundamento de Derecho TERCERO contestando a las alegaciones de ANFACO. El Consejo no puede aceptar que la respuesta a una situación de conflicto entre productores y transformadores sea infringir la LDC en perjuicio, en este caso, del sector productor. Ni que la existencia de altercados en los muelles que provocaron la solicitud de la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado justifique la comisión de una infracción de la LDC. La comisión de una infracción como aparente respuesta a una actuación antijurídica no puede ser empleada como circunstancia que module, en términos más favorables para él, la responsabilidad del infractor, puesto que sería tanto como reconocerle cierta legitimidad.

El Consejo tampoco aprecia la existencia de circunstancias agravantes en este caso.

En consecuencia, basándose en el párrafo (14) de la Comunicación sobre cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, el Consejo considera que la aplicación del porcentaje del 10%, al volumen de ventas afectado por la infracción calculado en este Fundamento de Derecho, cumple con los principios de proporcionalidad y carácter disuasorio que debe tener la sanción.

Por lo tanto, el Consejo fija el importe de la multa a imponer a ANFACO en 2.115.404 €

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia en la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación.

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable la

Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos (ANFACO) tal como se describe en el Fundamento de Derecho SEGUNDO de esta Resolución.

SEGUNDO.- Imponer una multa sancionadora a la Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos (ANFACO) por importe de dos millones ciento quince mil ochocientos cuarenta euros (2.115.404 €).

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.