

RESOLUCIÓN

**(Expte. S/0312/10, CARPA DORADA Y CLUB DE
VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS)**

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
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 4 de julio de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0312/10, incoado con fecha 21 de septiembre de 2011, contra CARPA DORADA, S.L. y CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS (CVVP), incoación que fue ampliada el 11 de septiembre de 2012 contra NADOR COTT PROTECTION S.A.R.L (NCP) 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. Con fecha 29 de noviembre de 2010 tuvo entrada en la DI, denuncia interpuesta por la asociación de agricultores AVA-ASAJA contra la sociedad CARPA DORADA (CD) y el CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS (CVVP) por prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de comercialización de la mandarina Nadorcott, consistentes en la implantación de un sistema de identificación de la fruta que limita los canales para su comercialización (folios 1 a 205).
2. Con fecha 28 de febrero de 2011 la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (DI) realizó requerimientos de información a CARPA DORADA, al CVVP y a AVA-ASAJA. A CARPA DORADA se le pidió información sobre su estructura de propiedad, objeto social y actividad económica, así como que aportara todos los contratos suscritos con NADORCOTT PROTECTION, GESLIVE y el CVVP. Al CVVP se le solicitó que aportara sus estatutos y composición, así como

que explicara exhaustivamente el sistema de trazabilidad de la mandarina Nadorcott, aportando los contratos tipo que esa entidad suscribe con productores y envasadores. Asimismo se le solicitaron ciertas aclaraciones sobre el régimen jurídico de las obtenciones vegetales y jurisprudencia relevante, así como información relativa al mercado de mandarinas. A AVA-ASAJA se le pidió que aportara información relativa a la cadena de valor de la mandarina Nadorcott y a los mercados de producción y comercialización de mandarinas y, en particular, qué porcentaje de la producción y comercialización de mandarina Nadorcott quedaba fuera del sistema de trazabilidad. Asimismo se le requirió si existía alguna razón objetiva que justificara la diferencia de precio de esta variedad en relación a otras mandarinas tardías. Las respuestas de CARPA DORADA y CVVP se recibieron el 11 de marzo de 2011 (folios 255 a 432 y 433 a 660, respectivamente). La contestación de AVA-ASAJA tuvo entrada el 21 de marzo de 2011 (folios 1085 a 1091).

3. Con fechas 2 de junio de 2011 y 26 de julio de 2011, el CVVP se dirigió a la DI, aportando información complementaria (folios 880y de 900 a 906).
4. Con fecha 14 de junio de 2011 se efectuó un requerimiento de información a la Oficina Española de Variedades Vegetales (OEVV), en el que se solicitaba una serie de aclaraciones sobre los derechos del obtentor en relación al material cosechado, así como el alcance y duración de esta protección. La respuesta se recibió el 6 de septiembre de 2011. En su escrito, la OEVV explicaba que determinadas cuestiones habían sido reenviadas a la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) ya que algunas de ellas debían ser aclaradas por la OCVV, "responsable de la interpretación y aplicación del Reglamento (CE) 2100/1994". La respuesta de la OCVV fue remitida por la OEVV con fecha 20 de septiembre de 2011 (folios 1085 a 1091).
5. Con fecha 21 de septiembre de 2011 la DI, acordó la incoación de expediente sancionador contra CARPA DORADA y el CVVP por conductas prohibidas en los artículos 1.1. de la LDC y en el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consistentes en un acuerdo para controlar y restringir la distribución de la variedad de mandarina Nadorcott, de modo que mediante la articulación de un sistema de licencias de explotación y contratos de adhesión a un sistema de trazabilidad, así como la creación de un club intersectorial (CVVP), se podría estar limitando la libre comercialización de la fruta de esta variedad y, con ello, afectando a los precios de la misma (folios 907 a 908).
6. Con fecha 11 de noviembre de 2011 se recibió escrito de EUROSEMILLAS S.A. en el que se aportaba información relacionada con el expediente (folios 953 a 957).
7. Con fecha 14 de diciembre de 2011, CARPA DORADA y el CVVP remitieron un escrito confidencial de alegaciones (folios 958 a 1082).
8. Con fecha 11 de enero de 2012 se requirió a EUROSEMILLAS S.A. para que aportara información relativa a la importación en España y Europa de mandarina de la variedad Nadorcott, así como para que aclarase la conexión entre determinadas prácticas que atribuía a NADORCOTT PROTECTION en su escrito recibido el 11 de

noviembre de 2011 y el objeto de este expediente. Su respuesta tuvo entrada en la DI el 27 de enero de 2012 (folios 1111 a 1119).

9. En virtud de su escrito de 27 de enero de 2012, EUROSEMILLAS solicitó que se le reconociera la condición de interesado en el expediente. Con fecha 30 de enero, se recibió escrito de CARPA DORADA y del CVVP oponiéndose a tal solicitud. Mediante acuerdo de la DI, de 30 de enero de 2012 se admitió la personación de EUROSEMILLAS en el expediente en calidad de interesado, notificándose dicho acuerdo al resto de interesados (folio 1142).
10. Con fecha 3 de abril de 2012, AVA-ASAJA aportó información complementaria a su denuncia en la que señala determinadas actuaciones del CVVP que irían encaminadas en su opinión a *"impedir la libre comercialización de la mandarina Nadorcott"* y que acompañaba de dos cartas remitidas por el CVVP a una cadena de distribución alemana y a una comercializadora española, respectivamente (folios 1331 a 1337).
11. Con fecha 9 de mayo de 2012 se enviaron requerimientos de información a GESLIVE, AVA-ASAJA, CVVP y CARPA DORADA. A GESLIVE se le pidió que aportara los modelos de los contratos de adhesión al sistema de trazabilidad, así como que explicara su naturaleza jurídica y el contenido de su relación con el CVVP, con la Asociación Nacional Pro-Nadorcott (ANPROCOTT) y con GRUPOTEC-JSV. ANPROCOTT se constituyó el 31 de octubre de 2006 como asociación sin ánimo de lucro con el objetivo de defender los intereses de los productores licenciarios y comercializadores de la variedad Nadorcott. Estuvo activa hasta el año 2009. ANPROCOTT fue el precedente o germen del CVVP. GRUPOTEC-JSV es la empresa que desarrolló la herramienta informática que utiliza el sistema de trazabilidad. A AVA se le requirió, entre otros, que aportara íntegra una presentación del sistema de trazabilidad realizada por GESVATEC que obraba de forma parcial en el expediente. Al CVVP se le pidió que aportara las actas de las reuniones de sus órganos de gobierno, información detallada sobre la actividad de sus socios, cuestiones relativas al funcionamiento de los contratos de adhesión al sistema de trazabilidad y la gestión de la información, así como una serie de preguntas relacionadas con la actividad de ANPROCOTT dada la imposibilidad de contactar directamente con la asociación -que en la actualidad está inactiva- y porque en la respuesta del CVVP de 11 de marzo de 2011 se señalaba que aquella "constituye el precedente o germen de lo que más tarde sería el CVVP, que surge a partir del deseo de buena parte de los socios de Anprocott de ampliar su ámbito de actuación". Finalmente, a CARPA DORADA se le solicitaron aclaraciones sobre su actividad y la de sus socios en relación a la explotación de la mandarina Nadorcott y su relación con GESLIVE. Sus contestaciones tuvieron entrada en la DI con fechas 22, 23, 29 y 30 de mayo de 2012, respectivamente (folios 1418 a 1464, 1465 a 1470, 2361 a 3088 y 2331 a 2360).
12. Con fecha 14 de mayo de 2012 se enviaron requerimientos de información a cinco empresas productoras y comercializadoras de mandarina Nadorcott. Se les pedía información relativa a su actividad, sus canales de distribución y precios de compra y venta en España y en la UE. Sus respuestas tuvieron entrada en la DI con

fechas 25, 28, 29 y 30 de mayo y 6 de junio de 2012 (folios 1477, 1557 a 1822, 1823 a 1832, 1838 a 2053 y 2054 a 2330).

13. Con fechas 6 y 14 de junio de 2012 se recibió escrito de ANPROCOTT en el que respondía a las preguntas que la DI había dirigido al CVVP sobre esa asociación y que el Club le trasladó el 15 de mayo de 2012 (folios 1833 a 1837 y 3122 a 3199).
14. Con fecha 17 de julio de 2012 la DI acordó la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento hasta la fecha de resolución por el Consejo de los recursos interpuestos por CARPA DORADA S.L., y tres productores-comercializadores de mandarina Nadorcott contra los respectivos acuerdos de la Dirección de Investigación de denegación parcial de confidencialidad de 13 de junio de 2012 (folio 3376). Los recursos fueron desestimados por Resolución del Consejo de 12 de septiembre de 2012 y con fecha 14 de septiembre de 2012, la DI acordó levantar la suspensión del plazo para la resolución del expediente, con efectos desde el 13 de septiembre de 2012, resultando el nuevo plazo máximo para la resolución el 18 de mayo de 2013. Este acuerdo fue notificado a todos los interesados.
15. Con fecha 11 de septiembre de 2012 la DI acordó ampliar la incoación del expediente contra NADOR COTT PROTECTION S.A.R.L., al considerar que existían indicios racionales de su participación en los hechos objeto de la investigación, notificándose dicho acuerdo al resto de interesados (folios 3583 a 3585).
16. Con fecha 17 de septiembre de 2012 la DI formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) (folios 3632 a 3684).que se notificó CARPA DORADA, al CVVP, a AVA-ASAJA y a EUROSEMILLAS el 18 de septiembre y a NADOR COTT PROTECTION S.A.R.L. el 20 de septiembre.
17. Con fecha 19 de septiembre de 2012 se solicitó al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana la emisión de informe preceptivo no vinculante, en aplicación del artículo 33.2 del RD 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), y del artículo 5.Cuatro de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. Con fecha 7 de diciembre de 2012 tuvo entrada en la DI dicho Informe.
18. Con fecha 3 de octubre de 2012 tuvo entrada en la DI el escrito de alegaciones al PCH de EUROSEMILLAS (folios 4782 a 4794). Con fecha 8 de octubre de 2012 tuvieron entrada las alegaciones de AVA-ASAJA (folios 4798 a 4858). Con fecha 16 de octubre de 2012 tuvieron entrada las alegaciones del CVVP y CARPA DORADA (CD) (respectivamente, folios 5839 a 5999 y 6000 a 6127). Finalmente, con fecha 18 de octubre de 2012 se recibieron las alegaciones de NADOR COTT PROTECTION (NCP) (folios 6128 a 6455).
19. En su escrito de alegaciones, el CVVP solicitaba que, en el caso de que la DI desestimase la petición de archivo del presente expediente, iniciara las actuaciones tendentes a la terminación convencional del mismo, en virtud de lo dispuesto en los

artículos 52 de la LDC y 39 del RDC. Acompañaba a esta solicitud una propuesta de compromisos. Con fecha 29 de octubre de 2012 la DI acordó denegar la solicitud de terminación convencional, al considerar que en el presente caso tales actuaciones no permitirían alcanzar ninguno de los objetivos de la misma, notificándose este acuerdo a todas las partes interesadas en el expediente. Con fecha 16 de noviembre de 2012 tuvo entrada en la DI escrito de alegaciones del CVVP al acuerdo de denegación de terminación convencional de la Directora de Investigación, de 29 de octubre (folios 7378 a 7382).

20. Con fecha 31 de octubre de 2012 se acordó el cierre de la fase de instrucción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, notificándose este acuerdo a los interesados.
21. Con fecha 16 de noviembre de 2012 la DI formulo su Propuesta de Resolución (folios 6623 a 6711) que se notificó en la misma fecha a los interesados en el expediente.
22. Con fecha 3 de diciembre de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por AVA-ASAJA (folios 7409 a 7417).
23. Con fecha 7 de diciembre de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por el CVVP (folios 7418 a 7591), conteniendo solicitud de la admisión de nuevas pruebas documentales así como solicitud de celebración de vista.
24. Con fecha 7 de diciembre de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentada por CARPA DORADA (folios 7592 a 7735), conteniendo solicitud de la admisión de nuevas pruebas documentales así como solicitud de celebración de vista.
25. Con fecha 14 de diciembre de 2012 la DI elevó al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia su Informe y Propuesta de Resolución (IPR) de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.5 de la LDC (folios 7752 a 7847).
26. Con fecha 14 de diciembre de 2012 tuvo entrada en la CNC el escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución presentado por NADOR COTT PROTECTION S.A.R.L. en el que solicita la celebración de vista (folios 7848 a 7898).
27. El 24 de abril de 2013 el Consejo dictó Acuerdo para la remisión a la Comisión Europea de la Propuesta de Resolución del expediente en los términos en que se señala en el artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003, informando a los interesados y suspendiendo, en base al artículo 37.2.c) de la Ley 15/2007 el cómputo del plazo máximo para resolver el expediente hasta que por la Comisión Europea se diera respuesta a la información remitida. Transcurrido el plazo de 30 días a que se refiere el último precepto señalado, el 3 de junio de 2013, se acordó y notificó la reanudación del cómputo del plazo máximo para resolver el expediente de referencia.

28. El 10 de junio de 2013 el Consejo acuerda solicitar determinada información que considera un elemento de juicio para resolver y procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1 a) de la LDC, a suspender el plazo máximo para resolver hasta la aportación de información requerida o, en su caso, transcurra el plazo de 10 días concedidos para su aportación.
29. El 12 de junio de 2013 se reciben escritos de CARPA DORADA y CVVP solicitando que se deje sin efecto el Acuerdo de 10 de junio y se suspenda el plazo para dar respuesta al requerimiento de información. Subsidiariamente solicitan la concesión de una ampliación del plazo para contestar.
30. El 12 de junio de 2013 se acuerda la concesión de la ampliación de plazo solicitada por CARPA DORADA y CVVP en cinco días hábiles, no aceptando dejar sin efecto el Acuerdo de 10 de junio de solicitud de información ni suspender el plazo señalado en dicho Acuerdo.
31. El 17 de junio de 2013, NADOR COTT PROTECTION solicita ampliación de plazo para contestar a la solicitud de información, que se concede por un periodo de cinco días hábiles el 20 de junio de 2013.
32. El 1 de julio de 2013 se reciben las contestaciones de CARPA DORADA, NADOR COTT PROTECTION y CVVP al requerimiento de información de 10 de junio de 2013.
33. El 1 de julio de 2013 se acuerda el levantamiento de la suspensión con efectos de 28 de junio de 2013.
34. El Consejo terminó de deliberar y falló este expediente en su reunión de 3 de julio de 2013.
35. Son partes interesadas:
 - **ASOCIACIÓN VALENCIANA DE AGRICULTORES (AVA ASAJA)**
 - **CARPA DORADA, S.L**
 - **CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS (CVVP)**
 - **NADOR COTT PROTECTION, S.Á.R.L.**
 - **EUROSEMILLAS, S.A.**

HECHOS PROBADOS

1. LAS PARTES

ASOCIACIÓN VALENCIANA DE AGRICULTORES (AVA-ASAJA)

La ASOCIACIÓN VALENCIANA DE AGRICULTORES (AVA-ASAJA) es una agrupación con más de 20.000 asociados dedicada a la defensa de los intereses de agricultores y ganaderos.

Además de la representación de los intereses agrarios en la esfera pública, AVA ofrece una serie de servicios particulares a sus socios en diversas áreas: asesoramiento técnico y jurídico, gestión, seguros colectivos, formación, etc.

CARPA DORADA, S.L.

CARPA DORADA S.L. es una sociedad con domicilio social en Almazora (Castellón), cuya actividad se centra en la actualidad en la explotación de la variedad vegetal de mandarina Nadorcott mediante la suscripción de contratos de edición, licencia, sublicencia y otras modalidades contractuales. Es titular de los derechos de explotación comercial de la variedad de mandarina Nadorcott (Citrus L. mandarina "Nadorcott") en virtud del contrato firmado con el titular de esta obtención vegetal, NADOR COTT PROTECTION S.A.R.L., el 23 de junio de 2003.

Son accionistas de CARPA DORADA, E. Martinavarro, S.A., Vicente Giner, S.A., Comercial Alavesa, S.A. (filial de Cañamás Hermanos, S.A.) y Mogador Fruits, S.L.

Todos los socios de CARPA DORADA están activos, directa o indirectamente, en la producción y comercialización de cítricos y, en particular, de mandarina de la variedad Nadorcott.

Los socios de CARPA DORADA producen el [10-20%] de la cosecha de esta variedad en España y envasan y comercializan el [20-30%] de la fruta de esta variedad.

CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS (CVVP).

El CVVP es una asociación sin ánimo de lucro, constituida en Valencia el 12 de diciembre de 2008, que tiene como fines, entre otros, (i) la representación de los intereses de los titulares de variedades vegetales o de derechos de explotación de variedades vegetales; (ii) la gestión, protección, inspección, certificación y defensa de los derechos de explotación comercial sobre variedades vegetales; y (iii) la defensa de los intereses de sus asociados frente a la explotación ilegal de variedades. El CVVP tiene como ámbito de actuación la totalidad del territorio español.

Los miembros del CVVP se organizan en Clases de asociados, atendiendo a la variedad vegetal respecto de la cual se sea titular de derechos, siendo posible que un socio pertenezca a más de una Clase ["La firma por parte de la Asociación de un acuerdo de colaboración sobre una variedad vegetal, dará lugar automáticamente a la creación de una nueva Clase de Asociados"].

Para cada variedad debe aprobarse un Reglamento Interno de Clase que, junto con los estatutos, constituye el régimen jurídico aplicable a los socios.

Aunque el CVVP ha firmado acuerdos con los titulares de dos variedades vegetales protegidas (la mandarina Nadorcott y la naranja Early Navel M7), hasta la fecha sólo existe una clase de asociados: la clase Nadorcott. Según sus estatutos originales, inicialmente el CVVP sólo se planteaba agrupar a productores y comercializadores de la variedad Nadorcott, por lo que no existía esta distinción de "Clases". Todos los socios producían y/o comercializaban Nadorcott y se clasificaban en socios "A" (productores) y socios "B" (envasadores/comercializadores). La reorganización que se produjo a raíz de la modificación de los estatutos de 29 de junio de 2009 permite que el

CVVP gestione otras variedades distintas de la Nadorcott y que puedan ser socios no sólo productores y envasadores/comercializadores sino también titulares de derechos sobre variedades vegetales y titulares de derechos de explotación. Junto a la modificación estatutaria, se aprobó el Reglamento de Clase Nadorcott. No obstante hasta la fecha, según la respuesta del CVVP de 29 de mayo de 2012, todos los socios del CVVP se integran en la Clase Nadorcott ya que es la única clase que existe de momento.

Los asociados de la Clase Nadorcott se dividen, a su vez, en Subclases: los titulares de derechos de explotación (agricultores) son asociados "A" y los asociados que envasan, empaquetan o manipulan la fruta adquirida a los primeros son asociados "B".

El CVVP ha ido ampliándose progresivamente desde su fundación: En diciembre de 2008 el CVVP estaba constituido por 21 asociados "A" (productores) y 8 asociados "B" (envasadores). A 30 de abril de 2012, integraban el CVVP y la Clase Nadorcott 568 socios "A" (productores) y 95 socios "B" (envasadores).

Desde el 2 de enero de 2009, el CVVP tiene encomendada por CARPA DORADA la gestión del sistema de identificación de la fruta de la variedad Nadorcott, en virtud del "Contrato para la gestión, protección y defensa de la variedad" firmado por ambas partes en esa fecha.

NADOR COTT PROTECTION, S.Á.R.L.

NADOR COTT PROTECTION S.Á.R.L. (NCP) es una sociedad limitada con sede en Saint Raphaél, Francia.

El 4 de octubre de 2004, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) concedió a NCP la protección comunitaria de la obtención vegetal de mandarina Nadorcott.

EUROSEMILLAS, S.A.

Eurosemillas S.A. es la matriz del grupo del mismo nombre, dedicado a la innovación vegetal.

Eurosemillas S.A. es titular legítimo de una variedad vegetal de mandarina (la variedad Tango) que compite en el mercado con la variedad Nadorcott.

2. EL SECTOR

La producción y comercialización de mandarinas en España.

Por mandarina debemos entender el fruto de diferentes especies de cítricos de características similares -citrus reticulata, citrus unshiu y citrus reshni- que dan lugar a distintos tipos de mandarina - clementina, satsumas y comunes-. También se llaman mandarinas a una serie de híbridos obtenidos por la combinación de estas especies con otros cítricos y que dan frutas de aspecto similar (algunos autores defienden que también debe considerarse como una especie distinta -y no como un híbrido de C. reticulata- la C. tangerina, si bien esta cuestión no es relevante a efectos de este expediente).

España es, después de China, el principal productor de mandarinas del mundo: con una producción en torno a los 2 millones de Tm, produce aproximadamente el 10% de la cosecha mundial de mandarinas. China es el principal productor, con el 45,8% del total. Los puestos tercero y cuarto corresponden a Brasil y Japón, con un 5% aproximadamente cada uno, según los últimos datos oficiales publicados por la FAO (2009).

El cultivo de mandarinas en España se concentra fundamentalmente en la Comunidad Valenciana (75-80% del total), seguida de Cataluña y Andalucía, con un 9% cada una de ellas, aproximadamente.

De los 2 millones de Tm cosechadas en la campaña 2009-2010, se destinaron a la transformación en zumo unas 185.000 y unas 30.000 a la elaboración de conservas. El resto se vendió en fresco.

En el "Estudio de la cadena de valor y formación de precios de los cítricos" publicado en abril de 2009 por el Observatorio de precios de los alimentos del antiguo MARM se distinguen 2 posibles configuraciones en la cadena de valor de los cítricos (folios 569 a 582 y 665 a 677):

(i) Por un lado está la configuración tradicional en la que los productores-típicamente pequeñas o medianas explotaciones- se asocian en cooperativas o SATs (central hortofrutícola) desde donde se gestionan las ventas a los mayoristas (principalmente, los asentados en Mercas) que, a su vez, canalizan la mercancía hacia el detallista (tienda tradicional).

(ii) Por otro está la configuración moderna, en la que el distribuidor negocia directamente con los proveedores en origen, trabajando con volúmenes elevados. En ocasiones pueden aparecer como intermediarios en sustitución de los mayoristas las cooperativas de segundo orden y las centrales de compra, que negocian el producto a cambio de una comisión. Los distribuidores de gran tamaño pueden tener centrales de compras propias.

El estudio distingue 4 etapas diferentes: (i) producción y puesta a disposición del comercializador en origen -la central hortofrutícola-, que es quien se encarga normalmente de la recolección, destrío, mermas, lavado, calibrado y envasado, (ii) comercialización en origen (ventas de las centrales a los mayoristas); (iii) comercialización en destino (los mayoristas compran el producto a las centrales y lo venden a los detallistas); y (iv) venta en tienda, distinguiendo entre el comercio tradicional y las grandes cadenas de distribución.

Entre el 70 y el 80% de la producción española de mandarinas se destina a mercados exteriores, haciendo de España el primer exportador de mandarinas en fresco del mundo, con una cuota del 35,8% en el mercado mundial de exportaciones. El principal destino de estas exportaciones son los países comunitarios. Francia (28.6%), Alemania (22.6%), Reino Unido (7.3%) y Polonia (7%) son los principales destinos. AVA señala que el 78,01% de las mandarinas consumidas en la UE proceden de España. Sólo el 10% de las exportaciones de mandarinas se dirigen a países terceros, siendo Estados Unidos (3.1%) y Rusia (1%) los principales destinos. Las importaciones de mandarinas

en España son marginales (0,5% del consumo doméstico de mandarinas), y son fundamentalmente importaciones desde el hemisferio sur en los meses de verano. AVA señala asimismo que *"las importaciones son escasísimas en mandarinas"* y que *"la inmensa mayoría (...) se producen a "contracampaña", esto es, en verano y cuando la campaña citrícola española ha expirado, está a punto de concluir o de empezar a andar"*.

Las variedades mayoritariamente cultivadas en España son las clementinas de media estación (clemenules, orogrande y clementina fina), con casi un 45% de la superficie total. Le siguen las clementinas tempranas (Marisol y Oronules), con un 16% y las híbridas, entre las que se incluye la variedad Nadorcott, con un 15% según información obtenida de la encuesta sobre plantaciones de árboles frutales publicada por el MAGRAMA y disponible en <http://www.magrama.qob.es/es/estadistica/temas/estadisticasagrarias/>.

La estructura de variedades de mandarina cultivadas en España hace que se distingan en la campaña dos fases diferentes (folio 686):

- En la primera parte de la campaña, de mediados de septiembre a finales de enero, existen diversas variedades de clementina de elevada calidad que permiten el abastecimiento continuo de los mercados internacionales, incluso llegando a la saturación de los mismos por un exceso de producción.
- Para seguir abasteciendo la demanda finalizada la campaña de clementina, se han introducido diversas variedades de híbridos de maduración tardía (como Fortuna, Nova, Ellendale, Ortanique, Moncada, Nadorcott) que permiten alargar la campaña hasta abril e incluso mayo. En cualquier caso la producción en esta segunda etapa cae drásticamente.

La división de la campaña en 2 fases se recoge en el artículo que cita AVA en su respuesta de 21 de marzo "Tres nuevas variedades de mandarinos triploides tardíos", firmado entre otros por el especialista Luis Navarro, investigador del Instituto Valenciano de Investigación Agraria (IVIA) y premio Rey Jaime I de Nuevas Tecnologías. En este artículo se explica que las variedades tardías, además de presentar diversos problemas que dificultan su expansión (arranque por enfermedades en el caso de la Fortuna, problemas de calidad, limitaciones a la concesión de licencias en el de la Nadorcott), permiten una polinización cruzada con las clementinas (lo que se traduce en la presencia de semillas en las frutas de ambas variedades y en una pérdida de valor comercial), por lo que no pueden plantarse junto a éstas (que son, por otra parte, la variedad más extendida). Estos problemas han llevado al IVIA a poner en marcha un programa de investigación para la obtención de nuevas variedades tardías sin semillas que permitan una adecuada reconversión varietal

El informe publicado por el antiguo MARM en mayo de 2008 con el título "El sector de los cítricos dulces" contiene un cuadro en el que analiza el calendario de la oferta y en el que se refleja que la producción mensual entre noviembre y enero supera ampliamente las 400.000 toneladas (e incluso las 500.000 toneladas en enero) para caer en febrero a unas 170.000 toneladas y 140.000 en marzo. La producción en abril y mayo apenas supera las 6.500 toneladas (folio 788).

La variedad Nadorcott

La variedad Nadorcott, también conocida como Afourer, surgió de una semilla de mandarina Tangor Murcott obtenida en el Institut National de la Recherche Agronomique (INRA) de Marruecos. Esta variedad fue descubierta en 1982 por Nadori El Bachir en una plantación de árboles Murcott plantados 18 años antes, y se denominó en un primer momento INRA 21W. La nueva variedad se caracterizaba por su mejor aspecto, fácil pelado y menor presencia de pepitas. En los ensayos que se realizaron en los años siguientes, la mayoría de las plantaciones fueron arrancadas porque la proximidad de otro tipo de variedades (clementinas, ortanique) generaba problemas de polinización cruzada que resultaban en un exceso de pepitas. En 1989, Nadori E.B, descubrió que la variedad, que había sido rebautizada como Afourer, era sexualmente autoincompatible, y que producía frutas sin pepitas si no era polinizada por otras variedades. En 1990 se anunció el descubrimiento de esta variedad en una feria internacional en Niza. Dado que en Marruecos no había una ley de protección de variedades vegetales, el descubridor propuso en 1995 que se solicitara la protección comunitaria bajo la denominación Nadorcott (porque Afourer ya había sido registrado como nombre comercial por el Groupe d'Exportation des Domaines Agricoles, GEDA)].

La denunciante señala que hay constancia de la venta de plantones de Nadorcott en la Comunidad Valenciana desde 1997, si bien el despegue en las ventas de los viveros de esta región, que representa más del 90% de las ventas de plantones de mandarinas de toda España, no se produce hasta 2003 (folio 818). La denunciante relaciona este hecho con la firma en 2003 del contrato entre Carpa Dorada y Nadorcott Protection (folio 687) indicando que *"fueron los grandes comercios que formaron la mencionada mercantil (CD) y fundaron más tarde el CVVP los que prepararon el terreno para la explotación monopolística de esta variedad, adquiriendo la mayor parte de los 55.000 y 132.000 plantones que se vendieron respectivamente en 2003 y 2004"*.

Desde el 4 de octubre de 2004 la variedad de mandarina Nadorcott es objeto de la protección comunitaria de obtención vegetal. La solicitud de protección se presentó con fecha 22 de agosto de 1995 y se concedió mediante resolución de la OCVV de 4 de octubre de 2004. Por lo tanto, su multiplicación requiere de licencia del Titular de la misma, que la puede restringir o limitar.

En España se han concedido licencias a 2.200.000 plantas, máximo autorizado por el titular. El [80-90%] de las licencias son propiedad de socios del CVVP.

El mandarina Nadorcott se caracteriza por su rápida entrada en producción y por ser muy productivo: al 4º año desde su plantación ya produce unos 75 kg de fruta por árbol y en plena producción alcanza los 150 kg de fruta por árbol (folio 3121).

La cosecha de mandarina Nadorcott en España se sitúa en torno a las 120.000 toneladas anuales (folio 3304), que viene a representar un 6% del total de producción anual de mandarinas en España y entre un 15% y un 20% de las mandarinas cosechadas en la segunda parte de la campaña (enero-mayo). La cantidad de mandarina Nadorcott etiquetada y envasada para su comercialización en fresco ascendió en 2011 a unas 100.000 toneladas según el Informe Alimarket Alimentación, de 15 de diciembre de 2011. El [90-100%] de ésta habría sido envasada y

comercializada por socios del CVVP (folio 3031). Según los datos aportados por el CVVP, en la campaña 2009/10 se habrían envasado unas 101.000 toneladas y en la campaña 2010/11 unas 92.000 toneladas.

Una de sus principales características es que es una variedad de maduración tardía (ésta se produce a mediados de enero) y que su recolección puede aplazarse a febrero, comercializándose hasta abril e incluso mayo, pues la fruta aguanta muy bien en el árbol y en cámaras frigoríficas. Éste es el calendario que figura en la página web del CVVP. Según la respuesta de AVA de 21 de marzo de 2011, la variedad Nadorcott se comercializa desde mediados de enero hasta el mes de abril (mantenida en cámaras). Señala asimismo que los periodos fuertes de comercialización se centran en la segunda quincena de enero y sobre todo durante el mes de febrero (folio 682). En su respuesta de 23 de mayo de 2012, AVA señala que *"aunque el calendario de recolección indique un periodo que comienza en enero, el estado óptimo de maduración de la fruta se sitúa entre febrero y marzo, por lo que el grueso de la comercialización se produce en este periodo"* (folio 1468).

La Nadorcott se recolecta, según el IVIA, entre el 1 de enero y el 15 de marzo, por lo que coincidiría en los mercados con las siguientes tres variedades:

- Hernandina: se recolecta entre el 1 de enero y el 15 de febrero (folio 1507). AVA explica que es una variedad muy sensible a las bajas temperaturas, a las lluvias y a los rocíos, por lo que a principios de febrero está muy perjudicada y su comercialización cae en picado.
- Fortuna: se recoge entre el 1 de marzo y el 30 de abril (folio 1510). Es muy sensible al hongo de la alternaria, lo que hace que su cultivo se esté abandonando.
- Ortanique: Puede recolectarse a partir de febrero y los frutos se mantienen en el árbol en buenas condiciones durante mucho tiempo, comercializándose hasta principios de junio. El gran inconveniente de la Ortanique es la dificultad que presenta el fruto para pelarse con la mano, debido a que la corteza está muy adherida a la pulpa y a la gran cantidad de aceite esencial que desprende.

El CVVP cita a estas 3 como las variedades con las que coincide la Nadorcott (folio 1217). AVA señala además otras 2 variedades, clemenules y clemenvilla, aunque explica que esta coincidencia no es relevante: con las clemenules prácticamente no coincide, ya que la recolección de esta variedad va del 1 de noviembre al 15 de enero (folio 1506). La coincidencia con la variedad Clemenvilla también es mínima, pues si bien ésta se recolecta entre el 1 de diciembre y el 5 de febrero conforme a las fichas del IVIA (folio 1508), la época óptima de recolección es finales de diciembre ya que con temperaturas muy bajas los frutos tienden a desprenderse del árbol.

El CVVP estima que las importaciones de Nadorcott en España proceden exclusivamente de Portugal, y ascienden aproximadamente a unas 1.800 toneladas de fruta (folio 1219). En cuanto a las exportaciones, se estima que en torno al 70% de la producción se destina a la exportación y que el destino principal son los mercados comunitarios. Las respuestas de los operadores consultados confirman estos datos. El hecho de que el CVVP se preocupe de enviar cartas a las centrales de compra de las

grandes cadenas de distribución europeas para que exijan la etiqueta de su sistema de identificación es también indicativo de la importancia de los mercados comunitarios en la comercialización de esta variedad.

Respecto a la comercialización de la mandarina Nadorcott, AVA explica que *"se ajusta más al modelo de configuración moderna [...] La comercialización de la producción del CVVP se dirige fundamentalmente a la gran distribución, hacia las grandes cadenas de supermercados e hipermercados españolas y muy especialmente, europeas"* (folio 678). De las respuestas del CVVP también se desprende que esta variedad se comercializa fundamentalmente a través de las grandes cadenas de distribución: *"Consideramos que el principal canal de comercialización es la venta por los productores a las entidades comercializadoras, las cuales una vez procesada la fruta, la revenden a supermercados y grandes cadenas de distribución"* (folio 1215). Así, el CVVP explica que *"realiza una intensa labor informativa directa a los supermercados y cadenas de alimentación a los efectos de que éstos exijan la "etiqueta Nadorcott"*.

Para el CVVP, la única diferencia en la cadena de valor de la Nadorcott y la de otros cítricos es la implantación del Sistema de Identificación de la Variedad y se remite al citado estudio del antiguo MARM (folio 1214). AVA, por su parte, explica los siguientes aspectos específicos de la cadena de valor de la Nadorcott:

- Oferta limitada y estable. AVA señala que *"el CVVP y los socios de Carpa Dorada [...] conocen antes de iniciarse cada campaña con qué cosecha cuentan, lo que permite dosificar mejor los ritmos de venta. Y no sólo eso, a la hora de defender un precio ante los compradores finales (las grandes centrales de compra de la gran distribución, esencialmente) saben de antemano que la producción pasada y futura no oscilará del tonelaje fijado por el CVVP, lo que también facilita la defensa del producto"* (folio 667). Según AVA, *"el conocimiento de la producción de cada campaña y la certeza de que la oferta no va a sufrir ninguna alteración destacable y la garantía que estos operadores (los comercios de Carpa Dorada (sic) y los asociados del CVVP) prestan, permite, en definitiva, amortizar mucho mejor los altos costes de infraestructura para la confección y manipulación del producto"*. AVA explica que para conseguir esto es preciso controlar tanto la producción como la comercialización (folio 669).

- Integración vertical de las grandes firmas comercializadoras de esta variedad. Según AVA, *"es bien conocido que los principales socios del CVVP y de Carpa Dorada fueron también los que negociaron con los Dominios Reales de Marruecos [...] los derechos en la Península sobre esta variedad. Y de igual manera, es también algo evidente que tales firmas comercializadoras eran ya antes de cerrar tal acuerdo propietarias de las mayores extensiones de este cítrico [...] De todo lo cual se deduce que, a nivel productivo, los socios de Carpa Dorada que ocupan también a la sazón un papel empresarial preponderante en el CVVP, acumulan todas las ventajas competitivas propias de un latifundio [...]"* (folio 667).

- Obligación para los envasadores/comercializadores interesados en negociar esta variedad de adherirse al sistema de trazabilidad gestionado por el CVVP.

La cotización de la Nadorcott es muy superior a la de las otras variedades con las que coincide en el mercado:

I. Precios medios por campaña pagados a los agricultores

VARIEDAD	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012
Nadorcott	9,368	8,465	9,445	9,37	7,004
Ortanique	4,211	3,649	3,941	2,681	1,843
Fortune	5,419	5,058	5,409	5,042	4,373
Hernandina	4,726	4,314	4,501	3,907	2,304

Fuente: Consulado de la Lonja de Cítricos de la Cámara de Comercio de Valencia
Precio en campo, IVA incluido. Cotización €/@

Estos precios elevados se traducen asimismo en altos precios a la salida del almacén y en el punto final de venta.

AVA señala que, debido a los problemas que presentan las demás variedades, la Nadorcott *"es prácticamente la única mandarina que está presente en el mercado durante el periodo de febrero-marzo"* (folio 1470). Asimismo, explica que los altos precios en todos los eslabones de la cadena son posibles no sólo porque la Nadorcott se comercializa *"justo cuando concluye la oferta de clementinas y se reduce la oferta cítrica"*, sino, sobre todo, porque *"casi todo el comercio está monopolizado en torno al CVVP -que a su vez integra a los principales operadores cítricos del país- [...]"* (folio 678). AVA explica que *"la oferta en el resto de cítricos viene fragmentada, atomizada en un sector compuesto por casi 500 operadores que se enfrentan a una distribución concentrada [...]. En la Nadorcott del CVVP, por el contrario, y gracias al afán monopolístico de la producción y del comercio, la oferta se realiza con una capacidad negociadora infinitamente mayor"*.

El CVVP apunta que el éxito comercial de la Nadorcott, y en particular, sus elevados precios, obedecen a que *"la fruta de esta variedad reviste una excelente calidad [...] y convive con otras variedades de calidad sensiblemente inferior"* (folio 1217). El mayor precio de la Nadorcott respecto a otras variedades se justifica según el CVVP, además de por su calidad y facilidad de pelado, por la *"repercusión necesaria en el precio de la Nadorcott del coste de implantación y mantenimiento del Sistema de Identificación de la Variedad, al tratarse de una variedad protegida, que propicia un alto valor añadido al producto"* (folio 1218).

Marco regulatorio: la protección comunitaria de las obtenciones vegetales

La variedad de mandarino Nadorcott es, como se ha señalado, objeto de la protección comunitaria de obtención vegetal o "derecho del obtentor", que es una forma de derecho de propiedad industrial que se concede al obtentor de una nueva variedad vegetal. La Oficina Española de Variedades Vegetales explica en su escrito de 6 de septiembre de 2011 que *"toda variedad vegetal que no se encuentre protegida por el "derecho del obtentor" es de dominio público, es libre, y la reproducción del material de multiplicación [...] así como el uso de ese material por los agricultores, no genera derechos de propiedad a favor de nadie"*.

El contenido de esta protección se recoge en el Reglamento (CE) n° 2100/1994 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, y tiene dos vertientes, una positiva (facultades que el Reglamento otorga al titular del derecho) y otra negativa (acciones a disposición del titular para hacer valer sus derechos frente a terceros).

La vertiente positiva de la protección se recoge en el artículo 13 del Reglamento 2100/1994, que reserva al titular de la obtención vegetal el derecho a llevar a cabo determinadas operaciones con el material de la variedad (por material de la variedad se entienden dos tipos de elementos diferenciados: el material reproductor, componentes de la variedad, y el material cosechado, fruto). Como se explica en el párrafo siguiente, la protección que el Reglamento da a ambos tipos es diferente: la producción, multiplicación, etc. de material reproductivo siempre requiere de autorización del titular, mientras que la producción, multiplicación, etc. de la fruta sólo va a requerir de autorización del titular si se dan los requisitos del artículo 13.3 del Reglamento 2100/1994) producción o reproducción, acondicionamiento con vistas a la propagación, puesta en venta, venta u otro tipo de comercialización, exportación de la Comunidad, importación a la Comunidad y almacenamiento con vista a cualquiera de los objetivos anteriores. Para que terceros puedan realizar estas acciones se requiere la autorización del titular, que puede condicionarla o restringirla (apartados 1 y 2 del citado artículo 13).

Se establecen no obstante una serie de limitaciones a estas facultades, en particular:

- La exigencia de autorización del titular para la realización de los actos enumerados sólo se aplica al material cosechado (fruto) si (i) éste se ha obtenido mediante el empleo no autorizado de componentes de la variedad protegida, y (ii) siempre y cuando el titular no haya tenido una oportunidad razonable para ejercer sus derechos sobre dichos componentes (apartado 3 del citado artículo 13).

Por lo tanto, tal y como señala la Oficina Española de Variedades Vegetales (OEVV) en su escrito de 6 de septiembre de 2011, *"el derecho del obtentor se extiende únicamente al material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, y sólo en un caso excepcionalísimo se extenderá al producto de la cosecha"* (folio 894). En este mismo sentido, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) indica que *"el derecho a someter la autorización a condiciones o limitaciones no se predica respecto del material cosechado"* y que *"por norma general no se requiere autorización alguna respecto del material cosechado"*, a no ser que concurren los dos requisitos cumulativos del artículo 13.3 del Reglamento (folio 1089).

- El ejercicio de los derechos que confiere la protección comunitaria no podrá infringir ninguna disposición dictada, entre otros, con vistas a preservar la competencia, el comercio o la producción agrícola (apartado 8 del citado artículo 13).

- El artículo 14 del Reglamento recoge la *"excepción del agricultor"* como límite a las facultades del titular de la obtención comunitaria, que se aplica a determinadas variedades vegetales, pero no a las mandarinas, por lo que no es relevante a efectos de este expediente.

- El artículo 15 del Reglamento establece que los efectos de la protección comunitaria no se extienden a determinados actos, como actos con fines experimentales, de carácter privado y no comercial o aquéllos cuya prohibición conculcaría lo dispuesto en los artículos 13.8, 14 o 29 del Reglamento (actos que infrinjan otras disposiciones, actos que infrinjan la excepción del agricultor y actos que infrinjan las licencias obligatorias concedidas por motivos de interés público).

La vertiente negativa de la protección se regula en los artículos 94 y siguientes del Reglamento (CE) 2100/1994 que recogen las acciones a disposición del titular de una protección comunitaria por las violaciones de su derecho de exclusiva cometidas cuando la protección ya ha sido concedida, así como las que tiene a su favor por los actos realizados con anterioridad a la concesión de la protección comunitaria de obtención vegetal, el periodo de protección provisional. El artículo 95 del Reglamento confiere al titular el derecho a percibir una indemnización razonable por los actos de reproducción llevados a cabo entre la publicación de la solicitud de la obtención vegetal y la concesión de la misma. Numerosa jurisprudencia ha establecido que el pago de esta indemnización razonable no da derecho a continuar con los actos de explotación sin autorización del titular, una vez concedida la protección.

En cuanto al momento en el que nace el derecho del obtentor, la OCVV señala que "la protección comienza el día del acto administrativo de la concesión" (folio 1090). A partir de este momento, cualquier persona que, sin estar legitimada para ello, realice las acciones reservadas al titular de una obtención vegetal podrá ser demandada por éste con el fin de que cese en la infracción y/o pague una indemnización razonable, estando además obligado a indemnizarle por el perjuicio causado (artículo 94 del Reglamento). La OEVV indica que, una vez concedida la protección de la variedad, cualquier acto de reproducción realizado sin autorización del titular de la obtención vegetal supone en nuestro ordenamiento jurídico un delito de piratería tipificado en el artículo 274 del Código Penal (Capítulo XI, Sección 2 "de los delitos relativos a la propiedad industrial").

La OEVV explica que *"el derecho del obtentor supone para el titular del mismo un monopolio de explotación exclusivo: la multiplicación del material de reproducción realizado por un tercero requiere una licencia de explotación, en la que el titular fija las condiciones en que tal multiplicación debe realizarse. Esta licencia de explotación, de acuerdo con el contenido del derecho del obtentor, sólo puede tener por objeto el material de reproducción, nunca el producto de la cosecha"* (folio 897).

En relación a la extinción del derecho, el RD 2100/1994 recoge en su artículo 16 el principio de *"agotamiento del derecho"*. La OEVV explica que *"el derecho del obtentor nace con cada multiplicación del material de reproducción (componentes) de la variedad protegida y se agota cuando el obtentor percibe su compensación económica. Es decir, en ese momento el derecho del obtentor se agota, desaparece respecto del material reproducido y no generará derechos mientras no vuelva a reproducirse. Nace nuevamente, cuando se vuelve a multiplicar el material de reproducción de la variedad protegida, agotándose de nuevo cuando el titular del derecho vuelve a percibir su compensación económica, y así con cada multiplicación del material de reproducción hasta la categoría que, para cada especie, se haya establecido en la legislación vigente."*

Este régimen jurídico [...] tiene en los árboles frutales una consecuencia muy clara: plantado el árbol y agotado el derecho con el pago de la compensación económica al obtentor, el agricultor podrá mantenerlo hasta su muerte o su arranque" (folios 894 y 895).

3.- HECHOS ACREDITADOS

A continuación se resumen, de forma cronológica, los hechos acreditados en relación con la variedad vegetal Nadorcott en España, desde la fecha de la concesión de la protección comunitaria de obtención vegetal para la variedad de mandarina Nadorcott, el 4 de octubre de 2004, hasta la actualidad. Se mantiene la numeración de los párrafos equivalentes del PCH.

(64) Con fecha 22 de agosto de 1995, la sociedad francesa NADORCOTT PROTECTION S.A.R.L. (en adelante, "NCP"), vinculada al grupo marroquí Groupe des Domaines Royaux, presentó en la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) la solicitud de protección comunitaria de obtención vegetal para la variedad de mandarina Nadorcott (folio 3120).

(65) Con fecha 4 de octubre de 2004, la OCVV concedió a NCP la protección comunitaria de obtención vegetal para la variedad de mandarina Nadorcott, de conformidad con el Reglamento (CE) 2100/1994 del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de obtenciones vegetales (folios 311 a 316 y folio 979 a 986).

(66) La duración de la protección comunitaria abarca desde el 4 de octubre de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2029. La concesión de la protección estuvo suspendida por la interposición de un recurso ante la OCVV por parte de FECOAV el 11 de febrero de 2005. La Sala de Recursos de la OCVV inadmitió este recurso mediante resolución de 8 de noviembre de 2005, publicada en el Boletín oficial de la OCVV el 15 de febrero de 2006 (folio 15). La resolución de inadmisión fue a su vez recurrida ante el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea que, mediante resolución de 31 de enero de 2008 desestimó el recurso señalando que FECOAV carecía de legitimación activa (Sentencia del TPI Sala Segunda, de 31 de enero de 2008, en el asunto T95/06).

(67) El 23 de junio de 2003 NCP ("el Titular") firmó con CARPA DORADA ("el Editor") y GESLIVE un "Contrato de Explotación de la Variedad Vegetal Nadorcott" (folios 317 a 330 y 988 a 1001), cuyo objeto era "el establecimiento y regulación de la colaboración entre el Titular y el Editor para la explotación comercial en el mercado español y portugués de la Variedad (folios 319 y 990). Como el contrato se firmó antes de que NCP hubiera obtenido la protección comunitaria de obtención vegetal, se incluyó una cláusula que hacía depender su plena eficacia de la efectiva concesión de la misma. En caso contrario, el contrato se resolvería (folios 323 a 324 y 993 a 994). GESLIVE A.I.E. es una agrupación de interés económico formada por los principales obtentores de variedades vegetales que operan en España. Se creó en 1996 con el objeto de gestionar, proteger y defender los derechos sobre tales variedades en interés exclusivo de sus socios y clientes. Interviene y controla la concesión de licencias de producción y comercialización del material de las variedades protegidas que se le encomiendan,

encargándose de la recaudación de los royalties. No tiene ánimo de lucro. En la actualidad tiene conferido por sus socios y clientes mandato para la gestión y defensa de sus derechos sobre más de 1.500 variedades vegetales y 100 marcas registradas. Ninguno de los socios, miembros o clientes de Geslive se dedican a la producción y/o comercialización de mandarina "Nadorcott", ya que Geslive trabaja exclusivamente para el sector obtentor, empresas y centros públicos dedicados a la investigación, desarrollo y explotación de nuevas variedades. Su única vinculación con el sector citrícola ha sido la relación mantenida como clientes con las sociedades NCP y Carpa Dorada.

(68) El contrato estipulaba que *"la colaboración acordada [...] concede la exclusividad de explotación de la Variedad"* y que su ámbito de aplicación territorial era España y Portugal.

(69) El acuerdo definía lo que debía entenderse por *"explotación comercial"* en los siguientes términos: *"el conjunto de actos encaminados y/o consistentes en producir, reproducir o multiplicar, plantar, vender o comercializar, exportar (excepción hecha del material parental o de reproducción), importar o almacenar para cualquiera de tales fines, material vegetal de la variedad, incluida la fruta como producto cosechado de ese material"* (folios 320 y 991).

(70) Asimismo, se especificaba cómo debía llevarse a cabo esa explotación comercial: CARPA DORADA concedería a los agricultores -a través de GESLIVE- licencias de explotación de la variedad, dentro de los límites que se recogían en el contrato:

"La explotación comercial en el ámbito territorial acordado de la Variedad estará a cargo del Editor, quien organizará dicha explotación mediante terceros productores en posesión de licencias de explotación autorizadas por el Editor dentro de los límites acordados con el Titular [...]."

La explotación directa del material vegetal de la variedad Nadorcott se efectuará en todo caso por productores autorizados mediante licencias de explotación individuales, concedidas y gestionadas por GESLIVE, quien actuará bajo mandato del Editor y atendiendo a sus instrucciones. Tales licencias deberán en todo caso respetar y acomodarse a lo acordado entre el Titular y el Editor en el correspondiente Plan de Producción y Comercialización [...]" (folios 320 a 321 y 990 a 991).

Posteriormente, el 20 de marzo de 2009, NADORCOTT PROTECTION, CARPA DORADA y GESLIVE firmaron un acuerdo en virtud del cual introdujeron una serie de modificaciones al contrato de 23 de junio de 2003 (folios 1002 a 1005). En particular, se reconocía por un lado que el número de plantaciones existentes antes a la firma del contrato se había infraestimado significativamente (según inventario de 30 de noviembre ascendían a 904.983) y, por otro, se constataba que como resultado del proceso de regularización a 25 de enero de 2009 se habían concedido ya licencias para 2.066.405 plantas (folio 1003). En vista de lo anterior, las partes acordaron que no se podrían conceder licencias para árboles plantados después del 30 de noviembre de 2004 (fecha límite para la regularización voluntaria implantada por GESLIVE), salvo acuerdo expreso y caso por caso de CARPA DORADA y el TITULAR, y que, el número

máximo de plantas autorizadas en España y Portugal no sobrepasaría los 2.200.000 (folio 1004).

(71) El contrato de colaboración contenía en un documento anexo, el "*Plan de Producción y Comercialización de la variedad de mandarina Nadorcott*", pactado entre el Editor y el Titular, y que determinaba los límites de la actuación de CARPA DORADA en el ejercicio de los derechos que le confería el acuerdo, en particular, el número de licencias que el Editor podría autorizar cada año y los royalties por planta que el Editor pagaría al Titular (folios 328 a 330 y 999 a 1001). Se deja libertad a CARPA DORADA para fijar el royalty que cobrará a los agricultores. GESLIVE se encarga de realizar estos cobros así como de pagar al titular (folios 322 a 323 y 992 a 993).

(72) En relación con GESLIVE, el contrato señalaba que la misma, actuando bajo mandato de CARPA DORADA (CD) y siguiendo sus instrucciones, sería quien concedería y gestionaría las licencias de explotación. Asimismo, se encomendaba a GESLIVE la percepción de los correspondientes royalties, la persecución y ejercicio de acciones legales contra eventuales infracciones de los derechos sobre la variedad Nadorcott, y su regularización cuando procediera (folio 321).

(73) En octubre de 2003 GESLIVE emitió un comunicado de prensa en el que informaba que se le había encomendado la gestión de la variedad de mandarino Nadorcott, en situación de protección provisional, y que, dado que en España se venía explotando esta variedad bajo la denominación "*Afourer*", el titular había decidido emitir un comunicado público advirtiendo de las responsabilidades legales en que podrían incurrir los responsables, dada la "*necesidad de obtener previamente una licencia para proceder a la explotación de la variedad*" (folio 39). Geslive explica que aunque en el contrato firmado entre Carpa Dorada y NCP se reconocía la existencia de un número estimado de plantas sin licencia en explotación en España, sus primeras investigaciones realizadas en los primeros meses de 2004 "*pusieron de manifiesto que tal número era muy superior al inicialmente previsto y que esas plantas continuaban siendo multiplicadas ilícitamente de forma creciente. Estas circunstancias hicieron aconsejable [...] iniciar un proceso general de regularización voluntario al que pudieran acogerse todos los productores y comercializadores afectados [...] (folio 1421)*". Dicho proceso de regularización "*permitió (entre los años 2004 y 2007) a una mayoría de productores legalizar sus plantaciones*". En este comunicado GESLIVE no identifica al titular de los derechos alegados.

(74) El 6 de mayo de 2004 se publicó una nueva nota de prensa de GESLIVE con el título "*Acuerdos de regularización sobre la variedad Nadorcott (conocida en el mercado como "Afourer"*" (folio 30). En esta nota se informaba de lo siguiente:

- Que GESLIVE había sido apoderada por la sociedad francesa NADOR COTT PROTECTION (NCP) para gestionar y defender en España sus derechos exclusivos sobre la variedad de mandarina Nadorcott. Con el objeto de auxiliar a GESLIVE en el control y realización de auditorías en el campo, CARPA DORADA y GESLIVE contrataron los servicios de una tercera empresa independiente especializada en el sector de la inspección y certificación agrícola (Grupotec Inspección y Medio Ambiente, SL-GIMA), iniciándose esta colaboración el 1 de junio de 2004.

- Que con fecha 3 de mayo de 2004, GESLIVE había alcanzado un acuerdo con E. Martín Navarro, S.A., Cañamás Hermanos, S.A. y Vicente Giner, S.A. con el fin de *"regularizar voluntariamente la totalidad de las plantaciones de la variedad Nadorcott en explotación por dichos comercializadores y por los productores vinculados a los mismos"*. Las tres empresas son socios de CARPA DORADA (Martín Navarro y Vicente Giner, directamente, y Cañamás Hermanos a través de Comercial Alavesa) y ya habían firmado con el obtentor y con GESLIVE en julio de 2003 el acuerdo para la explotación comercial de la variedad en España.

- Que el acuerdo se basaba en la concesión de licencias de regularización individuales a los productores, el pago de los royalties establecidos y el *"establecimiento de un sistema de trazabilidad sobre la fruta producida en tales plantaciones bajo licencia, a fin de asegurar en el mercado su identidad y origen legítimo"*.

- Asimismo se anunciaba que de forma inminente se incorporarían al acuerdo de regularización otros importantes productores y comercializadores de cítricos, como García Ballester, S.L., SAT Golden Citrus, participada por Mogador Fruits, cuarto accionista de Carpa Dorada, o el Grupo Five Senses.

- Finalmente, GESLIVE señalaba el 30 de noviembre de 2004 como fecha límite para regularizar voluntariamente las explotaciones de Nadorcott.

(75) El 11 de octubre de 2004, GESLIVE emitió otro comunicado de prensa titulado *"Concesión de la protección comunitaria de obtenciones vegetales sobre la variedad Nadorcott (anteriormente conocida en el mercado como ""Afourer"®) (folio 28). En este comunicado GESLIVE informaba de lo siguiente:*

- Que con fecha 4 de octubre de 2004 la OCVV había concedido la protección comunitaria de obtenciones vegetales sobre la variedad de mandarina Nadorcott a favor de la sociedad francesa NCP.

- Que, de conformidad con la normativa comunitaria, el titular tenía derecho a exigir indemnizaciones a quienes hubieran infringido su derecho durante el periodo de la protección provisional, que se extiende entre el momento de la solicitud de la protección (22 de agosto de 1995) y la concesión efectiva del derecho (4 de octubre de 2004).

- Que la variedad había venido siendo objeto de *"explotación irregular"* en España bajo la denominación Afourer y que *"en lo sucesivo, tales infracciones de los derechos de propiedad industrial del titular podrán dar lugar a graves responsabilidades legales, incluso penales"*.

- Que *"las empresas más significativas del sector habían accedido a regularizar amistosamente la totalidad de sus plantaciones en explotación, por medio de acuerdos alcanzados con Geslive, como representante en España del titular"*.

- Finalmente indicaba que aún era posible regularizar voluntariamente aquellos actos realizados con anterioridad a la concesión del derecho, suscribiendo los correspondientes acuerdos, y recordaba la fecha límite del 30 de noviembre de 2004.

(76) Como ya se ha mencionado, en el contrato entre NCP y CARPA DORADA de 23 de junio de 2003, se señalaba que GESLIVE, actuando bajo mandato de la segunda y siguiendo sus instrucciones, sería quien concedería y gestionaría las licencias de explotación. Asimismo, se encomendaba a GESLIVE la percepción de los correspondientes royalties, la persecución y ejercicio de acciones legales contra eventuales infracciones de los derechos sobre la variedad Nadorcott, y su regularización cuando procediera.

(77) Para regular dicha intervención de GESLIVE, CARPA DORADA firmó con ésta el *"Contrato de mandato para la gestión y defensa de variedades vegetales protegidas"* el 15 de junio de 2005 (folios 335 a 345). En virtud de este mandato, GESLIVE quedaba habilitada para conceder, en nombre del titular y/o del editor, licencias no exclusivas de explotación sobre la variedad *"por las que terceros viveros, productores y/o comercializadores queden autorizados a producir y comercializar material vegetal de la variedad"* así como para sustituirle en todas las operaciones que se deriven de las mismas, incluidas las facultades de control y cobro de los royalties devengados (folio 336). Se especifica que para la concesión de estas licencias siempre será necesaria la previa instrucción y conformidad de Carpa Dorada. Esta habilitación se entiende otorgada desde la firma del contrato de 23 de junio de 2003.

(78) El contrato de mandato estipula, de conformidad con lo establecido en el contrato de explotación de la variedad de 23 de junio de 2003, que para la concesión de las licencias *"siempre será necesaria la previa instrucción y conformidad del editor"* (folio 336).

(79) Entre los cometidos de GESLIVE se recogen (i) la inspección de campos y mercados, (ii) el asesoramiento jurídico a CARPA DORADA, (iii) el ejercicio en nombre del titular y/o del Editor de acciones legales en persecución de las infracciones de sus derechos de propiedad industrial y (iv) la regularización de actos de explotación de la variedad mediante transacciones, acuerdos amistosos y licencias de regularización (folio 336).

El Acuerdo señalaba que GESLIVE y CARPA DORADA habían encomendado a GIMA las funciones relativas al desarrollo de las labores de inspección, control y auditoría de licencias de explotación, tanto voluntarias como de regularización, así como de eventuales terceros susceptibles de infringir o haber infringido. El 1 de julio de 2005 GESLIVE, CARPA DORADA y GIMA firmaron un contrato de prestación de servicios profesionales en el que se reconoce explícitamente que GIMA venía prestando estos servicios para CARPA DORADA ya desde el 1 de junio de 2004.

(80) Asimismo, GESLIVE debía remitir a CARPA DORADA periódicamente un informe con las especificaciones de las licencias concedidas, la producción y venta declaradas, las cantidades facturadas, los ingresos netos correspondientes y cualquier incidencia relevante.

(81) El contrato incluía una cláusula de confidencialidad, en virtud de la cual, con el objeto de *"evitar perjuicios en la imagen comercial del Editor y/o de cualquiera de sus accionistas, ambas partes convienen en preservar la confidencialidad del presente mandato en todo lo que no contravenga la ley o perjudique a terceros"* (folio 339).

Posteriormente, a lo largo de 2007, CARPA DORADA y GESLIVE introdujeron algunas modificaciones a este contrato de mandato que afectaban a la gestión del sistema de trazabilidad:

- El 1 de junio de 2007, suscribieron un Anexo I al contrato de mandato motivado por el elevado número de acuerdos de regularización, licencias concedidas y litigios, que, entre otras modificaciones, establecía que la gestión administrativa y control de los acuerdos de regularización y contratos de licencia de explotación serían asumidos directamente por CD, encargándose Geslive de las labores de control, inspección y auditoría (en colaboración con GIMA) y de la persecución de infracciones. La gestión informática del sistema de trazabilidad se asigna a GRUPOTEC JSV (folios 340 a 341).

- El 1 de diciembre de 2007, se incorporó un Anexo II al contrato de mandato, en el que se encarga a GESLIVE la realización de una segunda auditoría de productores, licenciarios y envasadores, que sería encomendada a la sociedad Norma Agrícola (lo que implicaba la resolución del contrato firmado con GIMA el 1 de julio de 2005) (folios 343 a 345).

(82) La regularización de las plantaciones se efectuó a través de un doble acuerdo: un acuerdo de regularización de plantaciones de Nadorcott y un contrato de concesión de la licencia de explotación de la variedad vegetal. Ambos contratos se formalizaban entre el productor de la variedad y GESLIVE (que actuaba en virtud del mandato establecido para GESLIVE en el contrato de 23 de junio de 2003 con NCP). En el expediente constan el modelo de *"Acuerdo de Regularización sobre la variedad vegetal Nadorcott"* de 2004, con membrete de GESLIVE, que firmaban Geslive y *"el Productor-comercializador"* (folios 52 a 55) y el anexo con las condiciones de regularización que debían firmar los productores no comercializadores (folio 56), así como un *"Contrato de licencia de explotación de variedad vegetal protegida"* con fecha 22 de febrero de 2005, también con membrete de GESLIVE, que firmaban Geslive y *"el licenciario"* (folios 57 a 59).

(83) El acuerdo de regularización lo firmaba, por una parte GESLIVE *"en representación del titular (NCP)"* y, por otra, el productor-comercializador que explotaba plantaciones de la variedad sin licencia. Las partes del acuerdo de regularización se comprometían en los siguientes términos:

- GESLIVE verificaría e inventariaría las plantaciones de la variedad en explotación por el Productor-Comercializador, emitiendo un informe en el que se detallarían las fincas en explotación, situación, parcelas catastrales, número de plantas, título de explotación y origen del material vegetal.

- GESLIVE concedería al Productor-Comercializador una licencia de regularización sobre las plantaciones conforme al anterior informe, quien abonaría 7€ por planta en concepto de royalties.

- GESLIVE establecería un sistema de trazabilidad *"que deberá ser respetado por el Productor-Comercializador, sin que dicho sistema imponga restricciones a la libre comercialización de la fruta cosechada"* (folio 54).

- El Productor-Comercializador por su parte se comprometía a no realizar ningún acto de explotación de plantas de la variedad no amparadas por licencia, siendo obligación suya *"verificar la existencia de licencia o autorización expresa de Geslive respecto de todas las plantaciones de la variedad de que aquél sea responsable y cuya fruta sea comercializada o distribuida a través del Productor-Comercializador"* (folio 54).

(84) Las condiciones de regularización para los productores se recogían en un documento anexo al Acuerdo de regularización con los productores-comercializadores. Se trata de una especie de contrato de adhesión redactado por GESLIVE, que señala que ha recibido de NCP *"el encargo y poderes para gestionar y defender en España sus derechos exclusivos sobre la variedad"*. Este documento debía ser firmado por el agricultor con el fin de regularizar sus plantaciones *"de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el acuerdo de regularización suscrito entre GESLIVE y el comercializador especificado en el anverso, acuerdo que el productor declara conocer y al que se adhiere expresamente en todos sus derechos y obligaciones"* (folio 56). Las condiciones eran similares a las del acuerdo de regularización: debía satisfacer un royalty de 7 euros y se comprometía a *"respetar el sistema de trazabilidad acordado entre Geslive y el comercializador especificado para asegurar la identidad, origen legítimo y valor añadido de la fruta producida, sin que ello implique restricciones para su comercialización"* (folio 56).

(85) Acordada la regularización, GESLIVE firmaba con los productores licenciatarios el *"Contrato de licencia de explotación de variedad vegetal protegida"* (folios 57 a 59).

(86) En cuanto al contenido del contrato de licencia, GESLIVE firmaba estos contratos *"en su carácter de mandatario de la sociedad Nadorcott Protection SARL"*. No se menciona a CARPA DORADA, pero debe tenerse en cuenta que, según el contrato suscrito el 23 de junio de 2003, GESLIVE debía actuar *"bajo mandato del Editor y atendiendo a sus instrucciones"* en la concesión y gestión de las licencias de explotación individuales. Por otra parte, si bien tanto los acuerdos de regularización como los contratos de licencia son firmados por GESLIVE como mandatario de NCP, en el expositivo de los contratos de adhesión al sistema de trazabilidad firmados con los comercializadores que se analizan a continuación, se señala lo siguiente: *"Que GESLIVE [...] ha recibido mandato del titular y/o de su causahabiente o representante para en su nombre proceder a la concesión de licencias de explotación sobre la variedad, así como para regularizar cualesquiera actos de explotación efectuados con anterioridad a la efectiva concesión de la protección sobre la variedad [...]"* (folios 1428, 1432 y 1436). Esta redacción es coherente con lo estipulado en el artículo 4º del Contrato de explotación de la variedad vegetal Nadorcott, de 23 de junio de 2003, en la medida en que en ella cabe que las licencias otorgadas por GESLIVE en España se hayan concedido en virtud del mandato e instrucciones de CARPA DORADA (causahabiente del Titular).

(87) El objeto del contrato era la concesión de una licencia que *"autoriza y regulariza"* los actos de explotación de las plantas de la variedad ya efectuados por el licenciatario y relativos a plantaciones concretas. GESLIVE, *"en nombre del titular y/o causahabiente de los derechos"* renunciaba a cualquier indemnización a que el titular

podiera tener derecho y limitaba *"la autorización de la explotación de la VARIEDAD en España y Portugal a un máximo de 50.000 plantas anuales"* (folio 58).

(88) El licenciataria abonaba, en contrapartida a los derechos que le concedía la licencia, un derecho de inscripción y una retribución en concepto de royalties. En el anverso del documento figuran los importes por ambos conceptos, que son respectivamente cero (0 €) y siete (7 €) euros.

(89) Este primer proceso de regularización de las plantaciones de Nadorcott finalizó en 2007 (folio 3283) sin perjuicio de la existencia de procesos judiciales pendientes en estos temas. GESLIVE y CD firmaron en febrero de 2009 la resolución del Contrato de Mandato, en la que señalaban que *"ambas partes consideran esencialmente cumplidos los objetivos pretendidos por el contrato de mandato, en particular, el proceso de regularización [...] y la implantación de un sistema de identificación"* (folio 347). El número de plantas licenciadas ascendía en aquel momento a unos 2 millones. En la respuesta del CVVP de mayo de 2012 se afirma que el primer proceso de regularización terminó en 2007, por lo que cabe deducir que el número de licencias concedido entre 2007 y 2009 no fue significativo. Geslive explica que el proceso de regularización fue agresivamente contestado por algunas organizaciones agrarias, que recurrieron la concesión de la protección de esta obtención (recurso suspensivo interpuesto por FECOAV). También se reclamó ante los Tribunales que los árboles plantados antes de la concesión de la protección no debían ser objeto de regularización. No obstante, la jurisprudencia ha avalado el proceso de regularización de estas plantaciones reiteradamente (folios 1421 a 1422).

(90) El proceso de regularización conllevó la implantación de un sistema de trazabilidad o identificación de la fruta (en adelante, sistema de trazabilidad), que aparecía definido en sus líneas generales tanto en los acuerdos de regularización como en las correspondientes licencias de explotación y que, en resumen, obligaba a los licenciarios a envasar la fruta conforme a ese sistema o venderla exclusivamente a envasadores/comercializadores adheridos al mismo.

GESLIVE señala que NCP y Carpa Dorada SL *"acordaron en el verano de 2004 la puesta en marcha de un sistema específico de trazabilidad dirigido a identificar y acreditar ante terceros la autenticidad y origen legítimo de la fruta"*. El desarrollo y gestión de este sistema fue encomendado por Carpa Dorada a GIMA a finales de 2004 (folio 1424). La sociedad del mismo grupo GRUPOTEC JSV Sistemas de Producción desarrolló, también desde 2004 el software informático necesario para la implantación del sistema de trazabilidad de la Nadorcott

(91) En este sentido, se reitera lo previsto al respecto en la estipulación tercera de los acuerdos de regularización formalizados entre el productor de la variedad y GESLIVE:

"Atendida la extensión de la divulgación no autorizada de la variedad, y a fin de asegurar la identidad y el origen legítimo de la fruta producida a partir de las plantas de la variedad regularizadas u objeto de licencia de explotación por el productor-comercializador, GESLIVE establecerá un sistema de trazabilidad controlado por la entidad de certificación designada por GESLIVE, que deberá ser respetado por el

PRODUCTOR-COMERCIALIZADOR, sin que dicho sistema imponga restricciones a la libre comercialización de la fruta cosechada.

Igualmente, y a fin de conferir el máximo valor añadido a la fruta producida a partir de plantaciones legítimas, GESLIVE facultará al productor-comercializador para acceder a una licencia de uso de marca, siempre que dicha fruta supere los estándares de calidad fijados por GESLIVE a tal efecto" (folio 54).

(92) El contrato de licencia de explotación, formalizado también entre el productor de la variedad y GESLIVE recogía el establecimiento del sistema de trazabilidad en el artículo 2° de las "Condiciones Generales" lo siguiente:

"En interés común, a fin de asegurar el respeto efectivo a los derechos exclusivos sobre la variedad conferidos por la Ley y evitar la competencia desleal de terceros que eventualmente pudieran explotar material no autorizado en infracción a tales derechos, ambas partes acuerdan el establecimiento del "sistema de identificación" cuyos términos figuran en Anexo a esta licencia que acredite ante terceros y consumidores la autenticidad y origen legítimo de la fruta producida por el licenciataria en las plantaciones objeto de esta licencia: a) Dicha fruta deberá comercializarse siempre bajo su verdadera denominación varietal "Nadorcott", que deberá figurar en toda la documentación comercial que se refiera a fruta de la variedad, así como en etiquetas adheridas al lateral de cada envase, normalizadas y codificadas conforme al "sistema de identificación", cuyas especificaciones figuran en Anexo a esta licencia; b) Dicha fruta deberá ser envasada para su comercialización por el propio licenciataria, conforme a las especificaciones del "sistema de identificación", o comercializada, en las condiciones que libremente se estipulen, exclusivamente a través de distribuidores envasadores terceros adheridos a dicho "sistema de identificación"; c) Todo comercializador o distribuidor tercero podrá adherirse a dicho sistema, sin más compromiso que el respeto a los derechos de obtentor existentes y la utilización de las etiquetas normalizadas y codificadas previstas en esta licencia dirigidas a asegurar el origen legítimo de la fruta. GESLIVE notificará al licenciataria, a requerimiento de éste, el listado de distribuidores adheridos cada campaña al "sistema de identificación".

Las etiquetas definidas por tal "sistema de identificación" tienen por única finalidad la verificación del origen legítimo de la fruta, y no obstan a la utilización por el licenciataria o su distribuidor envasador de etiquetas o marcas comerciales adicionales. Queda prohibido al licenciataria utilizar la denominación "Nadorcott" o sus etiquetas normalizadas para fruta de otras variedades" (folio 58).

(93) El artículo 4° de las "Condiciones Generales" recogía además una serie de compromisos que el licenciataria debía asumir para facilitar el control del sistema por Geslive (folio 58). En particular:

- Debía enviar antes del 1 de noviembre de cada año un informe actualizando la información relativa a su plantación, así como un informe de ventas relativo a la campaña que finaliza, *"detallando la cantidad en kg de fruta producida y/o comercializada [...] y la identidad del distribuidor o distribuidores envasadores"*.

- Se comprometía a facilitar a Geslive el ejercicio de los controles que estimara necesarios, incluida la inspección en los campos del licenciataro. Asimismo se autorizaba a Geslive a solicitar de los organismos oficiales que posean estadísticas de producción y venta, y de las entidades que puedan comercializar la fruta de la variedad cualquier información *"concerniente a la producción, comercialización y en general movimientos de material y fruta de la variedad"*.

(94) Asimismo, en el expediente consta un ejemplar de la carta que GESLIVE enviaba acompañando al contrato de licencia de explotación. En esta carta se explicaba que la licencia preveía *"el establecimiento de un sistema de identificación en el envasado de la fruta de la variedad Nadorcott, con el único fin de asegurar su origen legítimo y el respeto a los derechos exclusivos"*, y que este sistema podía ser adoptado por el propio agricultor o por el comercializador a quién éste decidiera remitir la fruta, advirtiendo que, en este caso *"deberá asegurarse de que dicho comercializador se ha adherido al sistema de identificación"*.

(95) El sistema de trazabilidad implantado por GESLIVE se completaba con la firma con los envasadores/comercializadores de los acuerdos de adhesión al *"Sistema de Identificación"* de la variedad protegida de mandarino "Nadorcott". En el expediente constan 3 ejemplos de estos contratos, uno de 2005 (folios 1428 a 1431), uno de 2007 (folios 1432 a 1435) y otro de enero de 2009 (folios 1436 a 1439). Los tres son esencialmente idénticos (la única modificación se refiere al cambio de dirección de la empresa encargada de la gestión informática del sistema, primero y, a partir de 2007, de la denominación de esa empresa).

(96) En el expositivo de estos acuerdos de adhesión, que firman Geslive *"como mandatario de la sociedad NCP"* y *"el envasador"*, se hace referencia al proceso de regularización y, en particular, a que las licencias de explotación *"han previsto el establecimiento de un "Sistema de Identificación" que acredite ante terceros y consumidores la autenticidad y origen legítimo de la fruta [...] por medio de etiquetas normalizadas y codificadas con el único fin de asegurar el respeto efectivo a los derechos exclusivos sobre la variedad conferidos por la Ley y evitar la competencia desleal de terceros que eventualmente pudieren explotar material no autorizado"* (folios 1428, 1432 y 1436).

(97) La adhesión al sistema conllevaba para el envasador las siguientes obligaciones:

- Adquirir la fruta exclusivamente de productores con licencia, o de terceros envasadores adheridos al sistema de identificación.
- Comercializar la fruta bajo su verdadera denominación varietal y en envases provistos de etiquetas normalizadas y codificadas conforme a las especificaciones técnicas del sistema.
- Aceptar los controles previstos en el acuerdo, a los solos fines de verificar el correcto cumplimiento de los términos del *"Sistema de Identificación"*.

(98) La adhesión al sistema *"no conlleva para el envasador obligación de pago o retribución alguna a GESLIVE, el titular y/o su causahabiente o representante. Ello se entiende sin perjuicio de la necesidad para el envasador de disponer de los medios*

técnicos necesarios para su aplicación y desarrollo previstos en este documento" (folios 1428,1432 y 1436). El Anexo I del acuerdo recoge las especificaciones técnicas del sistema, que "está basado en una aplicación web accesible vía Internet que integra las bases de datos con la totalidad de plantaciones autorizadas y sus producciones previstas". La gestión del sistema estaba encomendada a GRUPOTEC INSPECCIÓN Y MEDIO AMBIENTE (GIMA) y, a partir del 1 de junio de 2007, a la empresa del mismo grupo GRUPOTEC JSV SISTEMAS DE PRODUCCIÓN. El envasador accede al sistema con una contraseña que le permite visualizar las parcelas regularizadas y disponibles para el envasador. El envasador debía comunicar al gestor previamente al inicio de la campaña las parcelas cuya fruta haya adquirido o contratado, indicando entre otros, el nombre del productor, número de licencia de explotación y fecha prevista de recolección. El sistema le asignará estas parcelas, permitiéndole imprimir las correspondientes etiquetas (folios 1430 a 1431, 1434 a 1435 y 1438 a 1439).

(99) Asimismo, los acuerdos establecían que Geslive publicaría o facilitaría información sobre los productores en posesión de licencia y los envasadores adheridos al sistema, "a fin de permitir cualesquiera operaciones que pudieran acordar entre ellos. La adhesión [...] no conlleva para el envasador obligación o limitación alguna respecto de concretos productores, cantidades, precios, destino, clientes o cualesquiera otras condiciones relativas a la comercialización de la fruta de la variedad, todas las cuales serán libremente determinadas por las partes a quienes afecten" (folios 1429,1433 y 1444).

(100) Geslive explica que, aunque tenía acceso a la información generada por el Sistema de Identificación, su acceso "se limitaba estrictamente a la verificación o comprobación de incidencias de las que pudiera resultar una infracción a los derechos sobre la variedad "Nadorcott" o a los términos de los contratos y acuerdos suscritos. En ningún momento Geslive recopiló información general del sistema, ni comunicó o permitió el acceso total o parcial, a la misma por parte de terceros, incluidos el propio titular y el editor Carpa Dorada" (folio 1425).

(101) El sistema GESVATEC fue desarrollado en el año 2004 por GRUPOTEC JSV, empresa valenciana de consultoría, en colaboración con GESLIVE AIE, con el objeto de permitir a CARPA DORADA (el documento se refiere al "licenciatarario de una variedad protegida de mandarino para España llamada Nadorcott", por lo que no puede ser otro que CARPA DORADA) "tener un control on-line y en tiempo real de la producción de dicha variedad, identificando la cantidad de kilos que los comercializadores o empaquetadores comercializaban de la variedad Nadorcott. El objetivo principal fue crear un sistema que protegiera y ayudara a licenciatararios, empaquetadores y productores legales de la variedad y que les permitiera abordar a las grandes cadenas de supermercados, ofreciéndoles un producto con la total garantía de legalidad y cumplimiento de las leyes internacionales de patentes y propiedad intelectual". El sistema incluye software, hardware y servicios, y sigue siendo el sistema de identificación varietal que utiliza el CVVP en la actualidad (folio 3235). "La gestión, protección, inspección, control, auditoría, certificación y defensa de los derechos de explotación sobre variedades que realiza el CVVP persigue el objetivo de que tanto obtentores, como licenciatararios y entidades comercializadoras puedan gozar

pacíficamente del sistema de protección establecido para las obtenciones vegetales, lo que, necesariamente, se traducirá en mejores resultados económicos derivados de sus respectivas actividades. Desde entonces estamos colaborando estrechamente con dicha entidad (el CVVP) para llevar a cabo el control anual de los kilos de la variedad Nadorcott que legalmente se empaquetan y comercializan en España" (folio 3201).

(102) En la carta que GESLIVE enviaba a los productores-comercializadores acompañando la licencia de explotación ya explicaba que *"el titular de los derechos ha autorizado su explotación en España en cantidades muy limitadas. Estamos seguros de que todos los esfuerzos que implica la licencia y el sistema de identificación redundarán en beneficio de ambas partes (titular y vd. como productor con licencia) al permitirnos mantener y asegurar la rentabilidad y el valor añadido de la variedad en las próximas campañas" (folio 60).*

(103) En una presentación realizada en febrero de 2008 por GRUPOTEC JSV sobre ese sistema Gesvatec desarrollado para asegurar la trazabilidad de la mandarina Nadorcott se señalan las ventajas que el sistema aportaba tanto a los licenciarios como a los agricultores y envasadores-comercializadores (folios 708, 727, 728 y 1489 a 1505).

(104) Entre las ventajas para el licenciario que se señalan en esa presentación figura la *"gestión total de la variedad on-line, ya que a través de la web puede realizar consultas en tiempo real del estado de la producción independientemente de dónde se esté produciendo"*, así como la *"posibilidad de controlar y gestionar la producción máxima a introducir en el mercado y por lo tanto, adecuar la oferta con la demanda del mercado asegurando unos mejores precios y evitando la sobreoferta que devalúa el producto" (folio 727).*

(105) Se señalan asimismo las siguientes ventajas para el agricultor: *"garantía de legalidad; mercado controlado y acotado, lo que permite conseguir mayores precios de venta; diferenciación en un mercado impredecible y saturado; posición de legalidad de cara a comercializadores frente a plantaciones ilegales" (folio 1499).*

(106) Entre las ventajas para el empaquetador se señala la *"gestión on-line de los kilos legales disponibles en cada una de las producciones legales que posea tanto producciones propias como compras legales realizadas a terceros" (folio 728).*

(107) El 12 de diciembre de 2008 se fundó el CVVP como asociación sin ánimo de lucro cuyos fines son, entre otros, (i) la representación de los intereses colectivos de titulares de derechos de explotación de variedades vegetales, de licenciarios de variedades y de las entidades comercializadoras "siempre que ostenten un título legítimo para la explotación comercial de las mismas"; (ii) la gestión, protección, inspección, control, auditoría, certificación y defensa de los derechos de explotación comercial sobre variedades vegetales; (iii) la defensa de los intereses de sus asociados frente a la explotación ilegal de variedades (folios 68 a 69 y 474 a 475). El 31 de octubre de 2006 se había constituido la Asociación Nacional Pro-Nadorcott (ANPROCOTT) como asociación sin ánimo de lucro con el objetivo de defender los intereses de los productores licenciarios y comercializadores de la variedad

Nadorcott. Estuvo activa hasta 2009. ANPROCOTT sería el precedente o germen del CVVP.

(108) Como socios fundadores figuran 25 sociedades y 2 personas que actúan en su propio nombre y derecho (folios 61 a 72).

(109) De los 27 socios fundadores, 20 son productores (socios A) y 7 son envasadores/comercializadores (socios B). Aunque en el Acta Fundacional no se especifica en calidad de qué tipo de socio acude cada uno, esta información puede deducirse por un lado de la composición de la Junta Directiva y, de otro, de la condición que tenían en la Asamblea de 29 de junio de 2009. A Alberto Torres Martínez se le ha considerado como "socio A" y a Juan Motilla S.L. como "socio B", en coherencia con la composición de la Junta Directiva, si bien en el acta de 29 de junio de 2009 ambos figuran como socios A y B simultáneamente.

(110) Los accionistas de Carpa Dorada, directa o indirectamente, participaron en el CVVP como socios fundadores (folios 62 a 74).

(111) En la constitución original del CVVP, éste estaba controlado por los accionistas de CD, que conjuntamente controlaban, directamente o a través de sociedades de sus mismos grupos empresariales, más del 50% de los votos de los socios productores y de los votos de los socios envasadores (folio 2957).

(112) Los socios del CVVP aprobaron en la Asamblea de 12 de diciembre de 2008 los Estatutos del CVVP (folios 75 a 94).

(113) Según los Estatutos, podían ser socios:

- *"Las personas físicas o jurídicas que sean titulares de derechos de explotación (exclusivos o no) de variedades vegetales en virtud de título legítimo para la explotación comercial de las mismas. Estos asociados se identifican como Asociados de la Clase A.*

- *Las entidades que adquieran la fruta a los Asociados de la Clase A, y que actúen como envasadores, empaquetadores o manipuladores de la fruta obtenida como resultado de la explotación de derechos sobre variedades vegetales legítimas y que estén adheridos al sistema de identificación o trazabilidad de dichas variedades vegetales, en caso de que dicho sistema exista. Estos Asociados se identifican como Asociados de la Clase B" (folio 80).*

(114) Los Estatutos recogían en su artículo 14 las obligaciones de los asociados. Además de una serie de obligaciones generales (cumplimiento de los estatutos, pago de las cuotas, etc.) se recogían una serie de obligaciones específicas para cada tipo de socio. Entre estas obligaciones figuraban las siguientes:

- Los socios A *"estarán obligados a comercializar la totalidad de la producción (de las plantas) a las entidades comercializadoras reconocidas, que sean miembros de la presente Asociación, esto es, Asociados de Clase B" (folio 83).*

- Los socios B *"sólo podrán adquirir la fruta de variedades vegetales exclusivamente de productores con plantaciones con título para su explotación, que ostenten la condición de miembros de la Asociación, esto es Asociados de la Clase A". Además están*

obligados a *"comercializar la fruta proveniente de variedades vegetales con arreglo a un sistema de identificación que permita la trazabilidad en los mercados de la fruta de dichas variedades [...]"* (folio 83).

(115) Además, tanto los socios A como los B se comprometían a permitir las auditorías y facilitar cualquier información que les fuera requerida por el CVVP (folios 83 y 84).

(116) El 2 de enero de 2009, CARPA DORADA firmó con el CVVP un contrato de colaboración para la gestión, protección y defensa de la variedad, en virtud del cual el CVVP venía a asumir determinadas funciones relativas a la gestión del sistema de control de la variedad y, en particular, la firma de los acuerdos de adhesión al sistema de identificación, que hasta el momento habían sido encomendadas por CARPA DORADA a GESLIVE. CVVP explica que durante el periodo en que estuvo en vigor el contrato de mandato con GESLIVE, de junio de 2005 a febrero de 2009, *"los trabajos se concentraron principalmente en el proceso de regularización de plantaciones no registradas, concediéndose licencias adicionales"*. A partir del 2 de febrero de 2009, CVVP da por terminado el proceso de regularización de la variedad (folio 1204).

El contrato establecía una serie de principios rectores de la colaboración entre CARPA DORADA y CVVP, entre los que se recogen los siguientes: (i) establecer una estrategia común de lucha contra la explotación ilegal de la variedad, y (ii) establecer un sistema de inspección, control, identificación y auditoría de la producción y manipulación de la variedad, dirigido a preservar la calidad y el origen de la misma, consiguiendo de este modo garantizar la trazabilidad de la fruta (folio 359).

El contrato de mandato firmado entre CD y Geslive se resolvió con fecha 1 de febrero de 2012 (folio 1426).

(117) Esta colaboración *"conllevará la realización por parte de la Asociación, en régimen de exclusividad"* de las siguientes funciones: (i) defensa y protección de la variedad, mediante la persecución de infracciones; (ii) gestión, inspección y control y, (iii) de promoción y fomento de estándares de calidad. Dentro de este último grupo de actividades se señalan las siguientes:

- *"Gestionar, controlar y velar por el mantenimiento del sistema de identificación de la variedad implantado, en virtud del cual se garantiza la autenticidad, el origen legítimo y la calidad de la variedad, mediante el establecimiento de relaciones comerciales entre productores y comercializadores de la misma. El establecimiento de dichas relaciones contribuye a lograr un control estricto del proceso de cultivo, producción, envasado, etiquetado y distribución de la variedad [...]"* (folio 362).

- Gestión y control del sistema de utilización de la "Etiqueta de Trazabilidad Nadorcott" que los envasadores y/o distribuidores y/o comercializadores deben exigir a sus proveedores (folio 363).

- Implantación de una política de marketing común mediante la elaboración de estudios de mercado, determinación y programación de objetivos, planificación, desarrollo y puesta en marcha de campañas publicitarias para promocionar la variedad (folio 363).

(118) En cuanto a los medios económicos a emplear, *"la asociación se compromete a dotar cuantos recursos económicos sean necesarios y suficientes para el desarrollo de las actuaciones previstas"* incluso llevando a cabo las modificaciones estatutarias que en su caso se requieran para dotar de eficacia económica a este acuerdo (folio 364). Los recursos del CVVP eran, según los estatutos originales, las cuotas de los asociados, la cuota ordinaria es de 0.10€ por planta de Nadorcott para los asociados A y de 10€ por tonelada de mandarina Nadorcott envasada para los asociados B, las contraprestaciones y rendimientos obtenidos por medio de contratos y acuerdos suscritos con terceros, subvenciones, donaciones, legados y herencias, así como los rendimientos de la gestión de su patrimonio (folio 77). En cuanto a los medios técnicos, el CVVP puede subcontratar los servicios de profesionales, si bien se exige en la elección de los mismos la conformidad de CARPA DORADA, que sólo podrá oponerse en caso de que medie causa justificada.

(119) Finalmente, en el apartado *"Declaraciones, compromisos y garantías"*, el CVVP asume el compromiso de no modificar sus Estatutos sin comunicarlo a CARPA DORADA ya que ésta manifiesta que *"uno de los motivos esenciales por los que suscribe el presente contrato radica en las obligaciones establecidas en los Estatutos de la Asociación relativas al sistema de producción y comercialización de variedades vegetales"* (folio 367).

(120) CD y CVVP comunicaron formalmente a GESLIVE la suscripción de este acuerdo el 2 de enero de 2009, y recabaron su firma en 2 Anexos al mismo de fechas 12 de marzo y 16 de abril de 2009 a los solos efectos de *"tomar razón de la existencia de dicho contrato y de colaborar con ambas entidades con la finalidad de facilitar y permitir el traspaso de funciones incluidas en el acuerdo que Geslive mantenía con CD, a favor del CVVP, incluida la gestión íntegra del Sistema de Identificación"* (folio 1426). El anexo de 16 de abril entre CD, CVVP y Geslive completaba la cesión al CVVP de los derechos de los que GESLIVE era titular como mandataria de CD en virtud de los acuerdos de adhesión al sistema de identificación suscritos con los envasadores de mandarina Nadorcott, y autorizaba al CVVP para la gestión en los más amplios términos de los acuerdos de adhesión al sistema de identificación (folio 1204). Esta autorización se otorga *"en los más amplios términos de administración y disposición de los derechos [...] en particular, y sin que tenga carácter limitativo, se entiende que esta cesión comprende la facultad del CVVP de prorrogar o no la duración de dichos acuerdos, de modificar su contenido en lo que se refiere a las especificaciones técnicas [...], de ejercer labores de control, de negociar los términos de los nuevos acuerdos"* (folio 374). Desde entonces, GESLIVE *"se ha limitado [...] a ir concluyendo los procedimientos legales por infracción cuya gestión y dirección letrada le habían sido encomendados con anterioridad a la resolución del contrato de mandato con CD, así como a formalizar por escrito aquellas licencias de explotación a productores, incluidas sus modificaciones o cesiones, que le han sido notificadas por el CVVP, conforme a lo acordado entre NCP y CD, al solo fin de actualizar la información sobre los productores autorizados en España"* (folio 1427).

(121) El 15 de mayo de 2009 CARPA DORADA y CVVP firmaron un pacto adicional al contrato de colaboración de 2 de enero de 2009 (folios 376 a 380). En éste exponían

que el CVVP en el ejercicio de sus funciones, *"ha realizado numerosos requerimientos de regularización de situaciones de explotación irregular de la variedad, obteniendo como respuesta en un gran número de supuestos, la voluntad de los requeridos de regularizar su situación, mediante la obtención de las debidas licencias"* (folio 377). En esta situación las partes consideran que *"la apertura de un nuevo proceso de regularización [...] redundará en beneficio de las partes"* por lo que amplían el contenido del contrato de colaboración (folio 378), iniciando un nuevo proceso de regularización hasta el límite de 2.200.000 plantas pactado entre CARPA DORADA y el Titular.

(122) Este segundo proceso finalizó, como señala el CVVP, al alcanzarse los 2.200.000 plantas licenciadas, máximo autorizado por el titular (folio 2376).

(123) En el Informe que el Presidente del CVVP presentó a la Asamblea General del 29 de junio de 2009, se señala que *"el CVVP tiene autorización del titular de la variedad para tramitar la regularización de plantaciones anteriores a febrero de 2006 siempre que no se rebase la cifra de 2.200.000 plantas"*.

(124) Aunque en su respuesta el CVVP señala que *"el CVVP no ha suscrito contratos de sublicencias para la producción de la variedad, dado que las mismas han sido concedidas por la entidad GESLIVE"* (folio 1205) y que *"el CVVP únicamente ha firmado el Anexo II a dichos contratos relativo a las especificaciones técnicas y de gestión del sistema, en su condición de entidad de gestión"*, lo cierto es que GESLIVE actúa en el contrato de concesión de licencias como mero mandatario de Nadorcott Protection, CARPA DORADA y CVVP.

(125) Por otro lado, en la presentación sobre el CVVP en su página web, puede leerse que *"el CVVP da servicio a los obtentores, mediante el control y la gestión de las sublicencias", "representa y defiende los intereses de los productores y envasadores asociados, controlando la producción, empaquetado, comercialización y promoción de la variedad", y "actualmente gestiona las sublicencias de la variedad Nadorcott y ha sido designada como gestora técnica de la variedad"*.

(126) Los contratos de licencia firmados en este segundo proceso de regularización son similares a las de los contratos de licencia suscritos en la etapa anterior (2004-2008) salvo en los siguientes aspectos:

- Los contratos son firmados por una parte por el licenciataria y, por otra, por Geslive, que actúa en carácter de mandatario de las sociedades NCP (el Titular), CARPA DORADA (el Editor) y la asociación CVVP (el Club) (folios 544 y 550). En el modelo de contrato de 2005 los firmantes eran el licenciataria por un lado y, por otro, GESLIVE *"actuando en su carácter de mandatario de la sociedad Nadorcott Protection S.A.R.L"* (folio 57). En los contratos de licencia firmados a partir de la primavera de 2009, GESLIVE interviene *"actuando en su carácter de mandatario de las sociedades NADOR COTT PROTECTION S.A.R.L. (en adelante denominada "El Titular"), CARPA DORADA S.L. (en adelante denominado "El Editor") y de la asociación CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS (en adelante denominado "El Club)"* (folio 544).

- Las obligaciones de información e inspección se establecen en relación al CVVP, no a GESLIVE. En las especificaciones técnicas de estas licencias se señala que el EDITOR (CD) ha encomendado al CVVP la gestión del sistema de identificación, quien contratará los oportunos servicios técnicos para la implantación del mismo con proveedores externos independientes, Dicho proveedor facilitará al envasador el software necesario, siendo los términos de acceso a dicho software objeto de un contrato separado que se regirá por sus propios términos (folio 1065). En particular, la suscripción de los contratos de licencia implica para los agricultores el compromiso de proporcionar al CVVP y al gestor del sistema (Gevatec) determinada información relativa al origen y comercialización de la fruta así como de respetar en la comercialización determinadas especificaciones técnicas que obligan al envasador a disponer de una serie de medios materiales. Los nuevos contratos de licencia de explotación incorporan 2 anexos: un Anexo I (folios 547 y 553) que recoge el detalle de la plantación objeto de licencia (nombre de la finca, superficie, número de árboles, etc.) y el detalle sobre la comercialización de la fruta para la campaña (nombre del distribuidor envasador, representante legal, dirección y fecha y número de adhesión al sistema de identificación), y un Anexo II que recoge las especificaciones técnicas y gestión del sistema de identificación. Según este anexo, la gestión del sistema ha sido encomendada al CVVP quien subcontratará con proveedores externos los servicios técnicos para su implantación. El sistema se basa en una aplicación web que integra las bases de datos con la totalidad de plantaciones autorizadas y sus producciones previstas. El envasador deberá disponer de los medios necesarios que le permitan implementar la aplicación de etiquetado (folios 548 a 549 y 554 a 555).

(127) Las partes de estos "*contratos de adhesión al sistema de identificación de la variedad protegida de mandarina Nadorcott*" son por un lado el envasador/comercializador (en adelante, envasador) y, por otro, el CVVP, en nombre propio.

(128) Los contratos de adhesión al sistema de trazabilidad que firma el CVVP introducen progresivamente algunas modificaciones en relación a los que firmaba GESLIVE. Constan en el expediente tres acuerdos de adhesión firmados por el CVVP: uno de septiembre de 2009, firmado entre el CVVP y Exportaciones Aranda (folios 98 a 108), un modelo de 2011 aportado por el CVVP (folios 556 a 568) y un acuerdo de adhesión de fecha 1 de octubre de 2011 firmado entre el CVVP y la sociedad Agrios de Nules, S.L. (folios 1040 a 1048).

(129) En el ejemplo de contrato de adhesión de 2009 que obra en el expediente (folios 98 a 108) el envasador se obliga a (i) adquirir la fruta de los productores con licencia; (ii) comercializar la fruta bajo su verdadera denominación varietal; (iii) utilizar envases provistos de etiquetas normalizadas; (iv) permitir controles; (v) suministrar al CVVP cuanta información le sea requerida; (vi) informar al CVVP y al gestor del sistema sobre las operaciones comerciales que realice (adquisición, almacén o contratación). Esta información debe comunicarse por escrito cada vez que se realice una operación, utilizando "*partes de designación*" firmados por el productor licenciario y el envasador adherido, y deberán constar el número de licencia, nombre del productor, parcela, número de plantas regularizadas, kilos de fruta cosechados estimados, nombre del

envasador y fecha prevista de recolección. El envasador debe enviar además un resumen anual con todas las operaciones realizadas durante la campaña antes del 15 de julio de cada año (folio 100).

(130) Asimismo, se otorgan al CVVP facultades de control que el envasador acepta, obligándose a facilitar el desarrollo de las mismas:

"Corresponden a la Asociación la facultad de realizar todas aquellas actuaciones que sean necesarias para la gestión, control, inspección, auditoría y mantenimiento del Sistema de Identificación. En consecuencia, la Asociación está debidamente facultada para ejercer cualesquiera actuaciones que permitan verificar la regularidad de la implementación [...]. [...] Podrá realizar en todo momento los controles que estime convenientes, incluida la realización de inspecciones en los almacenes y demás lugares en los que el envasador desarrolle la actividad de comercialización de la variedad. Asimismo podrá solicitar [...] el acceso a toda la documentación relativa a la variedad" (folio 101).

(131) La cláusula octava del contrato ("Información") dispone que el CVVP *"podrá publicar o remitir información sobre los productores en posesión de licencia de explotación de la variedad, así como sobre los envasadores adheridos al sistema de identificación, a los efectos de que puedan acordar entre ellos operaciones relativas a la fruta de la variedad en los términos y condiciones que mutua y libremente establezcan"* (folio 102).

(132) Las especificaciones técnicas del sistema se recogen en el Anexo I al contrato de adhesión (folios 104 a 107), en términos similares a los del anexo II de los contratos de licencia mencionados en el párrafo (126), si bien se menciona expresamente que la gestión del mismo ha sido encomendada a JSV Sistemas RFID, S.L. Esta sociedad tiene el mismo domicilio social que GRUPOTEC JSV Sistemas de Producción S.L., lo que sugiere que existe una continuidad en la gestión técnica del sistema desde su implantación en 2004.

(133) La duración del contrato de adhesión al sistema de trazabilidad es de trece meses, (desde el 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2010), siendo prorrogable tácitamente por periodos de un año salvo que medie denuncia por escrito de cualquiera de las partes con un mes de antelación a la fecha de vencimiento (folio 99).

(134) En el modelo de contrato de adhesión de 2011 se introducen modificaciones relativas a la duración del contrato, se mantienen las obligaciones que ya se imponían al envasador en los contratos de 2009 y se amplían esas obligaciones impuestas al envasador y las facultades de control atribuidas al CVVP.

(135) El acuerdo de adhesión de 2011 sólo es válido para la campaña 2010-2011, no siendo prorrogable tácitamente en ningún caso a otras campañas. Además, la suscripción de este acuerdo *"no confiere derecho alguno al envasador a suscribir nuevos acuerdos en la próxima o siguientes campañas, dependiendo exclusivamente de la voluntad de las partes el suscribir un nuevo acuerdo en cada campaña. La no suscripción de nuevos acuerdos en las siguientes campañas no confiere al envasador"*

el derecho a exigir compensación o indemnización alguna, ya que el envasador conoce y acepta expresamente que se trata de un acuerdo de duración anual y que puede no ser objeto de renovación" (folio 557).

(136) El acuerdo de adhesión de 2011 recoge, además de todas las obligaciones para el envasador que se recogían en el de 2009, las siguientes: (i) comunicar al CVVP por escrito y antes del inicio de cada campaña los datos de ubicación e identificación de las instalaciones en las que almacene, manipule, envase o etiquete la fruta de la variedad; (ii) no permitir la entrada, almacenar o aceptar en depósito fruta de la variedad proveniente de plantaciones que no cuenten con la debida licencia; (iii) utilizar correctamente los albaranes oficiales de recolección; (iv) se compromete a poder identificar en todo momento a cualquier productor que le haya suministrado fruta de la variedad, así como a las empresas a las que les haya suministrado dicho producto, de forma que sea posible *"la perfecta trazabilidad de la fruta ex ante y ex post"* (folios 558 y 559).

(137) Por tanto, en cuanto a las facultades de control, el modelo de 2011 añade en relación a las facultades atribuidas al CVVP en el de 2009, la de interrumpir la conexión del envasador al sistema y suspender de forma indefinida la eficacia del contrato de adhesión en caso de que el envasador obstruya la labor de control del CVVP (folios 559 y 560).

(138) Por último, el contrato de adhesión firmado entre el CVVP y un envasador el 1 de octubre de 2011 (folios 1040 a 1048), válido para la campaña 2011-2012, mantiene los cambios del modelo de la campaña anterior (ver párrafo 126) e introduce dos cláusulas adicionales relativas a los términos económicos y al derecho de asociación inexistentes en las versiones anteriores.

(139) En relación a los términos económicos (estipulación Segunda, folio 1.041), se establece una obligación de pago al CVVP por parte del envasador no asociado al CVVP (esta obligación de pago no estaba prevista en los acuerdos de adhesión de comercializadores anteriores):

"La adhesión del envasador al Sistema de Identificación es remunerada, debiendo éste satisfacer a la Asociación, como contraprestación, el importe resultante de multiplicar DIEZ EUROS (10€) por tonelada de fruta de la Variedad etiquetada, en el ejercicio inmediatamente anterior por el Envasador, más el IVA correspondiente (en adelante se hará referencia al "Precio") [...]". La Cuota Ordinaria que deben pagar al CVVP los asociados que actúen como envasadores, que se recoge en el artículo 9.1. de los Estatutos del CVVP (folio 3100), se calcula de modo muy parecido (10€ por el número de toneladas comercializadas en el ejercicio inmediatamente anterior), aunque en los Estatutos no se hace referencia alguna al IVA.

(140) Asimismo se introduce la siguiente estipulación relativa al derecho de asociarse al CVVP que tiene el envasador (estipulación Cuarta, "Derecho de Asociación", folio 1043) y que tampoco se recogía en los anteriores acuerdos de adhesión:

"El Envasador libre y voluntariamente, por su condición de envasador, puede decidir formar parte de la Asociación como asociado [...]. Asimismo, dejará de tener la

condición de asociado como consecuencia de su mera decisión personal, libre y voluntaria de abandonar la Asociación o por dejar de tener la condición de Envasador, ya sea como consecuencia del incumplimiento de este contrato, por el abandono voluntario de la actividad o por la no renovación de este contrato.

En el supuesto de que el Envasador adquiriera la condición de asociado, el Precio a que resulta obligado el Envasador en virtud del presente contrato será satisfecho en concepto de cuota ordinaria de la Asociación en su condición de asociado, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de los Estatutos de la Asociación, sin que el hecho de ser asociado tenga un coste adicional al Precio por ser Envasador".

(141) El 29 de junio de 2009 se celebró en Valencia la Asamblea General ordinaria del CVVP, en la que se adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos: (i) aprobación por unanimidad de las modificación de los Estatutos del CVVP y (ii) aprobación del Reglamento de Clase Nadorcott y constitución de la Clase de Asociados Nadorcott *"De la cual formarán parte todos los asociados que hasta el momento forman parte de la Asociación, por existir, hasta la fecha, únicamente un acuerdo de colaboración relativo a la variedad vegetal protegida Nadorcott firmado por el CVVP"* (folio 483).

(142) La modificación de los Estatutos es, como refleja el Acta, *"una modificación sustancial de gran parte del articulado"* (folio 483). La finalidad de esta modificación es ampliar el ámbito de actuación del CVVP a otras variedades distintas de la Nadorcott, creándose dentro del CVVP diferentes Clases para cada tipo de variedad con cuyos titulares se firmen acuerdos de colaboración: así, *"cada uno de los asociados quedará integrado a partir de ahora en las Subclases A o B de la Clase Nadorcott, de modo que los asociados de Clase A quedarán convertidos en asociados de la Subclase A de la Clase Nadorcott y los asociados de la Clase B quedan convertidos en asociados de la Subclase B de la Clase Nadorcott"*.

(143) Entre las principales modificaciones introducidas en los nuevos Estatutos cabe mencionar las siguientes:

- Se suprime en el artículo 13 (*"Derechos de los asociados"*) el derecho a *"ser informados mediante la remisión de un informe anual redactado por la Junta Directiva sobre la gestión comercial de las variedades vegetales en el sector en cuestión"*.
- En el artículo 14 (*"Obligaciones de los asociados"*) se suprimen las obligaciones de los socios "A" y "B" y se añade, a las obligaciones generales, la de cumplir con las obligaciones que se deriven del reglamento interno de cada clase.

(144) El Reglamento Interno de la Clase Nadorcott (RICN) aprobado en la Asamblea General regula el funcionamiento de la Asociación en relación a las cuestiones particulares de esta variedad (folios 500 a 513).

(145) Según el RICN pueden ser socios de la misma las *"personas físicas o jurídicas que cumpliendo las condiciones para ser asociados de la asociación [...] sean titulares de derechos para la explotación de la variedad vegetal protegida de mandarina denominada "Nadorcott"* (folio 502). En particular,

- Se identifican como asociados pertenecientes a la Subclase A *"las personas físicas o jurídicas que sean titulares de derechos de explotación (exclusivos o no) de la variedad en virtud de título legítimo para la explotación comercial de la misma"*.
- Se identifican como asociados pertenecientes a la Subclase B *"las entidades que adquieran la fruta a los asociados de la Subclase A, y que actúen como envasadores, empaquetadores o manipuladores de la fruta de la variedad obtenida como resultado de la explotación de derechos legítimos, y que estén adheridos al sistema de identificación o trazabilidad de la variedad"*.

Aunque parece que el RICN contradice en este punto el artículo 10 de los Estatutos, el CVVP señala que debe interpretarse en el sentido de que *"para ser socio del CVVP se debe ostentar algún vínculo contractual para la explotación (producción o comercialización) de la variedad Nadorcott, si bien se puede ser productor o comercializador sin ser socio del CVVP"* (folio 3277).

(146) El RICN establece en su artículo 6 una serie de obligaciones para los asociados, además de las generales que se recogen en los Estatutos (folios 503 a 505):

- Los asociados de la Subclase A: (i) *"estarán obligados a comercializar la totalidad de la producción de la misma a las entidades comercializadoras reconocidas, que sean asociados de la Clase, pertenecientes a la Subclase B"*; (ii) *deben "comercializar la fruta proveniente de la variedad con arreglo a un sistema de identificación que permita la trazabilidad en los mercados [...]";* (iii) *no podrán explotar más plantas que aquellas para las que tienen licencia,* (iv) *deben permitir la realización de auditorías sobre sus explotaciones* y (v) *facilitar al CVVP la información que les sea requerida* (folio 504).
- Los asociados de la Subclase B (i) *"sólo podrán adquirir la fruta de la variedad exclusivamente de productores [...] que ostenten la condición de asociados de la Clase, pertenecientes a la Subclase A"*; (ii) *deberán comercializar la fruta bajo su verdadera denominación varietal;* (iii) *"estarán obligados a adherirse al sistema de identificación de la variedad y comercializar la fruta con arreglo a dicho sistema [...]";* y (iv) *autorizarán y colaborarán en las auditorías que se realicen, y facilitarán toda la información que les sea requerida, "en particular información relativa al volumen de ventas"* (folios 504 y 505).

(147) Entre las infracciones que darán lugar a la imposición de sanciones, que se enumeran en el artículo 7 del RICN, figuran:

- *"la comercialización de la totalidad o parte de la producción a entidades que no sean [...] asociados de la Subclase B"* (folio 503).
- *"la compra de la totalidad o parte de la fruta comercializada a productores que no sean asociados [...] pertenecientes a la Subclase A"* (folio 505).

(148) Desde su fundación, el CVVP ha incrementado de manera significativa el número de sus socios. En el siguiente cuadro se recoge esta evolución:

II. Evolución y estructura actual del CVVP

Nº de socios	12/12/2008	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	30/04/2012
A (productores)	21	323	503	548	568
B (envasadores)	8	46	67	81	95
Total	29	369	570	629	663

Fuente: CVVP

Esta ampliación progresiva del número de socios ha llevado a que en la actualidad, el [70-80%] de los licenciarios, que producen el [80-90%] de la cosecha española de Nadorcott sean socios del CVVP. Asimismo, el [80-90%] de los envasadores adheridos, que comercializan el [90-100%] de la mandarina Nadorcott envasada, son socios del CVVP. Los siguientes cuadros reflejan esta evolución (los cuadros se han elaborado a partir de la información proporcionada por el CVVP, folios 3302 a 3303):

III. Evolución del peso del CVVP en la cosecha y envasado de la Nadorcott desde su fundación

Cosecha	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012
Nº de productores con licencia	725	765	782	783
Productores CVVP	[20-30%]	[60-70%]	[60-70%]	[70-80%]
Productores no CVVP	[70-80%]	[30-40%]	[30-40%]	[20-30%]
Total producción (t)	86.854	124.712	120.113	130.919
Producción CVVP	[60-70%]	[80-90%]	[80-90%]	[80-90%]
Producción no CVVP	[40-50%]	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]

Fuente: CVVP

Envasado	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012
Nº envasadores adheridos	87	97	103	108
Envasadores CVVP	[30-40%]	[60-70%]	[60-70%]	[80-90%]
Envasadores no CVVP	[60-70%]	[30-40%]	[30-40%]	[10-20%]
Total envasado (t)	63.758	101.536	92.030	121.135
Total CVVP	[70-80%]	[70-80%]	[90-100%]	[90-100%]
Total no CVVP	[20-30%]	[10-20%]	[0-10%]	[0-10%]

Fuente: CVVP

(150) El peso de los socios de CD en el CVVP (traducido en poder de voto) sigue siendo importante en la actualidad. Esto es relevante, dado que los socios de CD son, como se ha señalado, importantes productores y comercializadores de cítricos. Del

análisis de la evolución de los derechos de voto de las sociedades vinculadas a CD se deduce que cada vez representan menos como productoras de Nadorcott, si bien mantienen (e incluso incrementan en la última campaña) su papel de principales comercializadores de Nadorcott dentro del CVVP:

IV. Evolución del peso de CARPA DORADA sobre el total cosechado y envasado del CVVP, calculado a partir de sus derechos de voto [El cuadro se ha elaborado a partir de los listados de socios y derechos de voto aportados por el CVVP (folios 2957, 2968, 2970 a 2979, 2981 a 2987, 2989 a 2995), asignando a CD los derechos correspondientes a sus socios y empresas de sus mismos grupos)

	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012
% Voto de CD sobre el total de votos "A"	[50-60]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
% Voto de CD sobre el total de votos "B"	[50-60]%	[30-40]%	[20-30]%	[20-30]%	[50-60]%

Fuente: CVVP

(151) Según se recoge en la web del CVVP, el modelo de gestión de la variedad Nadorcott se basa en una serie de actuaciones por parte del CVVP, que incluyen, entre otros (folio 3234):

- Trámites relativos a licencias: autorizaciones para el traslado y reposición de plantas, gestiona la concesión de licencias para la multiplicación de material de reproducción (viveros), realiza inspecciones en el campo para el control y seguimiento de la adecuación de la realidad a las licencias de explotación y gestiona, coordina y autoriza la compraventa de derechos concedidos en las licencias entre asociados.
- Suscribe los acuerdos de adhesión al sistema de identificación de la variedad con envasadores.
- Persigue los actos de vulneración de los derechos de explotación mediante acciones judiciales o extrajudiciales.
- Gestiona y controla el sistema de inspección en el campo, y también inspecciona y controla los mercados donde se comercializa la variedad.
- Gestiona y controla el sistema de identificación de la variedad y de utilización de la etiqueta Nadorcott. El CVVP explica que el sistema de identificación funciona poniendo en común, por una parte, la información de la que dispone el CVVP (principalmente datos de productores y comercializadores, datos de las fincas de producción, almacenes y estimaciones de producción, la cual es suministrada por los propios productores y envasadores a través de documentación y declaraciones realizadas por ellos que son obtenidos directamente por el CVVP o por Norma Agrícola, S.L. y a ella "sólo tienen acceso aquellos empleados de CVVP que son responsables de la misma,

pero en ningún caso los asociados ni los órganos sociales del CVVP") y por otra, la plataforma informática Gesvatec, que se nutre de la información que le suministra el CVVP y que permite la impresión de las etiquetas identificativas (folios 3281 y 3282). El CVVP explica que a este sistema tienen acceso todos los envasadores, "si bien cada uno de ellos sólo puede acceder a su propia información mediante un sistema de claves que garantiza que ningún envasador puede acceder a información de otro envasador". El envasador puede ver en su espacio personal los datos de las compras de fruta que previamente ha declarado, indicando a qué licenciarios ha adquirido la fruta y la cantidad adquirida. Con esa información, el envasador, en el momento en el que físicamente manipula la fruta para proceder a su etiquetado, "identifica en el sistema cuánta fruta va a empaquetar y de qué productor proviene y bajo qué formato se va a envasar, solicitando que se impriman etiquetas para dicho proceso. Con arreglo a esto, de los kg de fruta que el envasador hubiera declarado al inicio, se va restando aquella fruta que va imprimiendo, de modo que el sistema va contabilizando la producción de fruta que es objeto de etiquetado y de comercialización" (folio 3282).

- Gestiona la información relativa a la producción estimada y definitiva de la variedad.
- Gestiona la base de datos de los licenciarios y envasadores autorizados.
- Facilita a los asociados información que añade valor en la gestión del producto. El CVVP explica que existen 2 herramientas de gran valor añadido a las que sólo pueden acceder los socios: (i) Visual Naced, que es un sistema que permite visualizar en un mapa las parcelas que tienen licencia o que están siendo objeto de reclamación judicial o extrajudicial, y (ii) el Informe de Aforo y Etiquetado, que ofrece información con periodicidad diaria y semanal, entre otros, del avance del etiquetado, lo que permite a los asociados planificar la compraventa de fruta (folios 3282 y 3283).

(152) El CVVP, explica que *"la gestión del sistema de identificación se limita a controlar dos puntos de la cadena de valor de la producción y el etiquetado, pero en ningún caso el destino de la fruta de la variedad etiquetada"* (folio 1220).

(153) No obstante, como ha acreditado AVA, el CVVP también realiza *"campañas informativas"* entre las cadenas de distribución y los hipermercados, instándoles a exigir la etiqueta emitida por él como única garantía del respeto de los derechos del titular (folio 9). Esto equivale, según AVA, a prohibir la comercialización del fruto fuera del control del CVVP. Así, en una carta de 31 de agosto de 2010 del CVVP, remitida a varios distribuidores nacionales y extranjeros, indicaba que *"por la presente, ponemos en su conocimiento que la entidad que se relaciona a continuación, dejará de ostentar para la campaña 2011 título legítimo para la comercialización de la variedad [...]. Las empresas que ostentan título legítimo para la comercialización de la variedad son aquellas que hayan suscrito con CVVP y tengan en vigor los acuerdos de adhesión al sistema de identificación [...]"* (folios 147 a 152). Según la sentencia 320/11 de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de julio de 2011 (folios 901 a 905) en que se desestima el recurso contra la sentencia recaída en el procedimiento seguido por el CVVP contra un envasador por incumplimiento contractual, se analiza el contenido del contrato de adhesión al sistema de identificación de la variedad Nadorcott, señalándose lo siguiente: En virtud de la suscripción del acuerdo de adhesión al sistema de

identificación *"las partes no convienen [...] una autorización para la comercialización de la variedad, sino la mera adhesión de la demandada al sistema de identificación [...]. En modo alguno establece el contrato objeto de autos obligación o necesidad de que la entidad demandada tenga autorización de la demandante para comercializar el producto (el fruto) [...]. En definitiva, si una entidad comercializadora no se ha adherido al sistema de identificación ningún obstáculo tiene para adquirir los frutos de los productores que tenga por conveniente [...]. En este sentido, y según el propio contenido del contrato, no resulta necesaria declaración judicial alguna sobre la no necesidad de licencia o autorización de la demandante (CVVP) para comercializar la fruta de la variedad vegetal Nadorcott, pues tal extremo no venía contemplado en el contrato"* (folios 903 y 904).

(154) El CVVP continúa realizando este tipo de campañas entre la gran distribución. Así, con fecha 6 de febrero de 2012 se dirigió a una cadena de distribución alemana señalando que una lista de comercializadores no habían firmado el acuerdo de adhesión con el CVVP y advirtiendo de la posibilidad de entablar acciones legales *"en el supuesto de que la fruta de la variedad que venda en sus instalaciones no provenga de envasadores adheridos al sistema de identificación de la variedad, únicos legitimados para el uso de la etiqueta Nadorcott"* (folios 1335 y 1336). Esta afirmación del CVVP resulta ambigua ya que, es cierto que únicamente pueden utilizar la etiqueta "Nadorcott" aquellos operadores que se hayan adherido al sistema. Sin perjuicio de lo anterior, las cadenas de distribución podrían legítimamente adquirir fruta de la variedad a comercializadores no adheridos al sistema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Legislación aplicable.

La incoación de este expediente tuvo lugar el 21 de septiembre de 2011 y se amplió el 11 de septiembre de 2012. Se ha tramitado, por tanto, conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, pues así resulta, *sensu contrario*, de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del citado texto legal, en el que se señala que, *"Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio"*.

Por lo que al derecho sustantivo sancionador se refiere, y si bien la conducta enjuiciada ha tenido lugar en el periodo que va desde el año 2004 hasta la actualidad, este Consejo considera, al igual que lo ha hecho en casos precedentes, que la norma aplicable es la Ley 15/2007, por resultar más favorable teniendo en cuenta todas las condiciones concretas del caso.

En efecto, sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia sea idéntica a la regulada en el mismo artículo de la ley 15/2007, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley

15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a NADORCOTT PROTECTION S.A.R.L. y CARPA DORADA S.L., que el contemplado por las leyes previas. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, y de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas. Respecto de la tercera imputada, el CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS, es indiscutible que le es de aplicación dicho régimen sancionador ya que su participación en la conducta comienza en 2009.

Partiendo de esta base, y conforme a lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la Ley 15/2007 es la legislación que se va a aplicar a quienes, en el presente procedimiento sancionador, sean considerados responsables de una infracción del artículo 1 de la LDC.

Sometimiento a la normativa comunitaria

Por otra parte, el artículo 3 del Reglamento CE 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de Competencia del TFUE, dispone que las autoridades nacionales de competencia cuando juzguen una conducta que pueda afectar a los intercambios entre los Estados miembros, aplicarán también la correspondiente norma comunitaria, en este caso el artículo 101 del TFUE (antiguo artículo 81 de TCE).

Por tanto es necesario analizar si se da la anterior premisa de posibilidad de afectación de los intercambios comunitarios y para ello, se seguirán las Directrices de la Comisión relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), que establecen que deben tenerse en cuenta los siguientes tres elementos, a) el concepto de *“comercio entre los Estados miembros”*; b) la noción de *“pueda afectar”* y c) el concepto de *“apreciabilidad”*.

En el caso que nos ocupa, como se deduce del contenido del expediente, la posible afectación del comercio intracomunitario, como la apreciabilidad, está fuera de toda duda. El ámbito de aplicación de la conducta es el de la comercialización del fruto de la variedad vegetal protegida de mandarina Nadorcott del que se estima que se destina a la exportación en torno a un 70% de la producción y que su destino mayoritario son los mercados comunitarios.

El Consejo por tanto considera que la conducta analizada puede afectar a los intercambios comunitarios y en cumplimiento del artículo 3 del Reglamento CE 1/2003 del Consejo citado, está obligado a aplicar, junto con la normativa nacional, el artículo 101 del TFUE.

SEGUNDO. – La Propuesta de la DI

Teniendo en cuenta los hechos acreditados la DI considera que a través del sistema de identificación se controla la comercialización del fruto, al imponer al productor

licenciataria la obligación de vender únicamente a los comercializadores adheridos. Esta obligación se incluye como una cláusula en el contrato de licencia de explotación, de tal forma que el productor que quiera explotar legalmente la variedad, se compromete a vender a determinados comercializadores que se hayan adherido al sistema. Del mismo modo, los comercializadores que quieran comprar mandarina Nadorcott procedente de plantaciones legales, sólo podrán adquirirla si se adhieren al sistema de identificación, sistema que implica toda una serie de obligaciones de información de carácter comercial así como soportar controles para los productores y los comercializadores con respecto al gestor del mismo [párrafos (90) a (100) y (127) a (140)].

Para la DI la subordinación de la concesión de licencias a la aceptación del sistema de trazabilidad en los términos diseñados por NCP y CARPA DORADA supone una exigencia excesiva, que limita los canales de distribución a disposición de los licenciataria y que no está amparada por los derechos del obtentor reconocidos en el Reglamento (CE) 2100/1994, que tampoco ampara el que se exija a los comercializadores que se adhieran al sistema de trazabilidad y realicen las oportunas inversiones para implementarlo.

La DI estima que el sistema de identificación implica un control de la producción legal y de la fruta legal que se comercializa, permitiendo limitar los canales de distribución y la cantidad de fruta que se introduce en el mercado, y que, con este control, las partes podrían también influir en el precio de la mandarina ya que, según los datos contenidos en la descripción del sector en los Hechos Probados de esta Resolución, la cotización de la Nadorcott es muy superior a la de las otras variedades con las que coincide en el mercado. En este sentido, la DI considera significativo que en la presentación del sistema, Gesvatec, la empresa que diseña la aplicación informática para tratar la información que aportan productores y comercializadores, resume las ventajas del mismo para agricultores y envasadores, mencionando expresamente que ofrece la *"posibilidad de controlar y gestionar la producción máxima a introducir en el mercado y por lo tanto adecuar la oferta con la demanda del mercado, asegurando unos mejores precios y evitando la sobreoferta que devalúa el producto"* [párrafos (101) a (106)].

La DI tiene en cuenta que los socios de CARPA DORADA son productores y/o comercializadores de Nadorcott, y que, en 2004, CARPA DORADA encargó a Gesvatec el desarrollo de una herramienta informática que permitiera controlar la producción e identificar la cantidad de kilos que los comercializadores o envasadores vendían [párrafos (101) a (106)]. Considera que el interés de CARPA DORADA en la implantación del sistema de trazabilidad ha de relacionarse directamente con la posibilidad de controlar tanto la oferta de esta fruta como los canales de distribución de la misma.

Para la DI con la entrada de CVVP en la gestión del sistema se da un paso adelante en el control de la comercialización realizando campañas de información a los grandes distribuidores en las que da a entender que únicamente los operadores que cuentan con su autorización están legitimados para vender mandarina Nadorcott [párrafos (151) a (154)], lo que considera especialmente grave pues, con las últimas modificaciones introducidas en los contratos de adhesión, CVVP puede decidir unilateralmente y sin

que medie causa justificada la no renovación del acuerdo con uno o varios operadores. Por lo tanto, CVVP tiene capacidad para determinar cuántos operadores y cuales están presentes en el mercado, pudiendo reducir este número en función de las previsiones de la campaña.

Además, aprecia la DI que CVVP fortalece ese control de la comercialización de la mandarina al disponer, primero en sus Estatutos y, tras la modificación de estos, en el RICN, que sus socios únicamente pueden comprar y vender Nadorcott entre ellos, imponiendo de forma expresa la obligación de comunicar al CVVP cuánto y a quién se vende, así como soportar controles y auditorías para verificar el cumplimiento de estas obligaciones [párrafos (112) a (115)].

Aprecia la DI que la creación de CVVP y las cláusulas de exclusividad recogidas en sus Estatutos han propiciado que un número creciente de productores y envasadores se hayan asociado al mismo, pues dadas las restricciones a la comercialización impuestas por el sistema de trazabilidad y la modificación de las condiciones de adhesión para los envasadores, ésta es la opción más razonable para los operadores interesados en la producción y comercialización de Nadorcott, que contribuyen así a la financiación del sistema implantado por NCP y CARPA DORADA. Aunque formalmente la adhesión a CVVP -y en consecuencia el pago de la cuota que contribuye a financiar el sistema de trazabilidad- son voluntarios, en la práctica, los operadores tienen todos los incentivos a asociarse. Como resultado, el CVVP "controla" la práctica totalidad de la cosecha de mandarina Nadorcott en España, tanto en su producción como en su primera comercialización. De esta manera, CVVP, una asociación ampliamente representativa de productores y comercializadores de la variedad de mandarina Nadorcott, impone controles y restricciones sobre la producción y la distribución no sólo a sus socios, sino a todos los operadores que producen o comercializan Nadorcott, al haber sido designada responsable de la gestión del sistema de identificación.

En definitiva, la DI considera que como resultado de la implantación del sistema de identificación en 2004 y de los controles adicionales y complementarios a dicho sistema llevados a cabo por CVVP, se ha obligado a los productores y comercializadores de mandarina Nadorcott a aceptar determinadas restricciones en sus canales de distribución y a asumir una serie de obligaciones de suministrar información, soportar inspecciones y realizar inversiones que no son necesarias para garantizar los derechos protegidos por la normativa de obtenciones vegetales, pues afectan a la producción y comercialización de la fruta cosechada, sin que hayan concurrido los requisitos exigidos por el artículo 13.3 del Reglamento (CE) n° 2100/1994.

Respecto de los responsables de la adopción del sistema de identificación, la DI valora que CARPA DORADA está constituida por cuatro empresas dedicadas a la producción y comercialización agrícola: E. Martinavarro, Vicente Giner, Comercial Alavesa y Mogador Fruits., que, en relación con la mandarina Nadorcott, representan un [10-20%] de la producción y un 50% de la comercialización. En cuanto al CVVP también valora que es una asociación de productores y comercializadores que aglutina en la actualidad al [80-90%] de la producción española de Nadorcott y al [90-100%] de la mandarina Nadorcott comercializada. Por otra parte la DI destaca que los socios de

CARPA DORADA tienen una importante presencia e influencia en el CVVP [párrafos (148) a (150)].

Sobre NADORCOTT PROTECTION S.A.R.L. (NCP), la DI considera que participó de forma activa en la implantación del sistema de trazabilidad de la fruta en España y Portugal y que se benefició del mismo. En primer lugar porque ya en el contrato firmado en junio de 2003, en el que "se concede la exclusividad de la explotación de la variedad" se incluye dentro de la definición de explotación los actos relativos a la comercialización de la fruta. Además, en todos los contratos de licencia de explotación -que incorporan la obligación de envasar la fruta conforme al sistema o venderla a un operador adherido- aparece NCP como mandante de Geslive. Finalmente, también aparece como mandante de Geslive en los contratos de adhesión firmados con los envasadores hasta la constitución del CVVP.

Atendiendo a los razonamientos anteriores la DI realiza la siguiente propuesta al Consejo:

Primero. *Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, así como del artículo 101 del TFUE, consistentes en la articulación e implantación de un sistema de trazabilidad mediante la suscripción de licencias de explotación y acuerdos de adhesión con los comercializadores, y posteriormente la creación de una asociación intersectorial, con el objeto de restringir la libre comercialización de la mandarina de la variedad vegetal protegida Nadorcott.*

Segundo. *Que se declare responsables de dicha infracción a NADORCOTT PROTECTION, S.Á.R.L., CARPA DORADA, S.L. y el CLUB DE VARIEDADES VEGETALES PROTEGIDAS.*

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.*

TERCERO.- Las alegaciones

Debido a su extensión, aquí solo procede realizar una síntesis de dichas alegaciones sin que esta circunstancia pueda considerarse como generadora de indefensión.

Cuestiones previas

CD y CVVP exponen en primer lugar que la DI debió considerar su escrito de 14 de diciembre de 2011 en el que según esta parte se recoge una descripción completa del funcionamiento del sistema de trazabilidad que no fue referenciado en el PCH al haber solicitado su tratamiento confidencial, aportándolo de nuevo y renunciando a la confidencialidad del mismo. Posteriormente, CD y CVVP centran parte de sus alegaciones en lo que estima que son cuestiones nuevas que recoge la PR, tales como la calificación como "restricción por objeto" de las conductas o la propia definición de mercado relevante, lo que, a su juicio, conlleva evidentes perjuicios para las partes

imputadas pues les obliga a hacer frente a elementos nuevos en un momento procesal muy avanzado.

Sobre la delimitación del mercado y conductas de menor importancia

CD, CVVP y NCP coinciden al mostrar su disconformidad con la que consideran definición de mercado relevante recogida en la PR, mandarinas recolectadas en la segunda fase de la cosecha de esta fruta, por considerarla muy estrecha. Estas partes defienden que el mercado a tener en cuenta debe englobar todas las variedades frutales, esto es, el mercado español de fruta fresca apoyándose en el precedente de la concentración económica N-07032, TPH/Fateside/GMB/Bargosa. Valoran como inadecuado el precedente RCNC S/231/10, Productos Hortofrutícolas, en el que se basa la DI, ya que, entre otras cosas, no determina que las frutas puedan considerarse mercados segmentados por razón de tipo o categoría. Además niegan que exista una segmentación por fases del mercado de la mandarina puesto que las diferentes variedades se van solapando con el paso de los meses.

CD y CVVP manifiestan su disconformidad con que la DI rechace en su PR la aplicación de la excepción de *minimis* al caso, todo ello, dicen, debido a una delimitación tremendamente restrictiva del mercado y a que no se puede aplicar, en virtud del artículo 2.4 a) del RDC, que ellos dispongan de derechos exclusivos. En este sentido defiende que la expresión “empresas titulares o beneficiarias de derechos exclusivos” debe tener un contenido semejante al del artículo 106 TFUE que lo limita a las empresas a las que se ha concedido un derecho de explotación de una actividad económica reservada a los poderes públicos. De otra manera, alega que supondría que la titularidad de un derecho de propiedad industrial haría inaplicable la excepción de *minimis*.

Sobre la protección de la obtención vegetal comunitaria

NCP alega en contra de lo argumentado por el denunciante, la OEVV y la DI en el PCH, que señalan que el titular de la obtención vegetal comunitaria carecería de derecho para impedir la explotación de la cosecha si el agricultor satisface una compensación económica por la explotación realizada en el periodo de protección razonable. NCP afirma que existe reiterada jurisprudencia de los tribunales que establece que el pago de la compensación económica por la explotación en el periodo de protección provisional no agota el derecho del titular y, por ello, que tanto NCP como su licenciataria están facultados para impedir la comercialización de las mandarinas Nadorcott producidas por agricultores que plantaron con anterioridad a 4 de octubre de 2004. Añade que ostentan incluso el derecho a obligar a los agricultores que carezcan de licencia a desarraigar todas las plantaciones ilegales.

Destaca NCP que en la PR la DI corrige su posición y coincide con ella en que la obtención vegetal comunitaria faculta a NCP (y sus licenciataria) para impedir a cualquier tercero la realización de actos de explotación de la fruta Nadorcott proveniente de plantaciones: (i) cuyos agricultores no hayan obtenido una licencia de explotación (con independencia de que hubieran injertado sus plantaciones en el periodo de protección provisional), o (ii) cuyos agricultores hayan incumplido los correspondientes contratos de licencia y estén explotando más árboles que aquéllos

tienen licenciados. Por tanto, a su juicio, solo restaría valorar si el sistema de trazabilidad 2004-2008, puesto en práctica para identificar la fruta ilegal proveniente de los supuestos (i) y (ii) expuestos, es compatible o no con la normativa de defensa de la competencia.

NCP, al igual que CD y CVVP, reitera que el sistema nace como respuesta a una difusión excepcional y masiva de árboles de mandarina Nadorcott en el momento en que se otorgó la obtención vegetal comunitaria deviniendo desde entonces en árboles infractores. Por tanto, el doble objetivo perseguido era: poner en marcha un sistema de gestión eficaz y efectivo de su derecho de propiedad industrial y proteger a los agricultores licenciarios de la competencia desleal de los infractores. Añaden que el producto es exactamente el mismo y se comercializa en los mismos puntos, por tanto, no es posible diferenciar la mandarina legal de la infractora. Defienden que el sistema se configura como un mecanismo de etiquetado de las frutas legalmente cultivadas, para así identificar las ilegales y adoptar las acciones correspondientes, siendo éste un sistema sencillo y eficiente.

NCP defiende que el sistema de trazabilidad 2004-2008 es compatible con las normas de defensa de la competencia y que forma parte del normal ejercicio del derecho conferido por la obtención vegetal comunitaria, que le permite prohibir la explotación de la fruta ilegal al amparo del artículo 13.3 del Reglamento 2100/94. NCP señala que para que pueda sancionarse una conducta restrictiva de la competencia es necesario que la restricción no se encuentre amparada por el derecho de propiedad industrial y en este caso el sistema se encuadra en el conjunto de facultades legalmente atribuida a NCP como titular de la variedad Nadorcott.

Sobre la valoración del sistema de trazabilidad bajo las normas de defensa de la competencia

AVA-ASAJA, la denunciante, reitera, de conformidad con la PR, que el Reglamento (CE) 2100/94 no da cobertura ni justifica las conductas analizadas y que debe valorarse el sistema de trazabilidad desde la perspectiva del derecho de la competencia. En este sentido, considera que el sistema implantado en 2004 era restrictivo por objeto y que se agrava en el posterior periodo (2009-2012).

CD, CVVP y NCP reiteran que la finalidad del sistema es permitir la identificación de la fruta ilegalmente cosechada y niegan que el objetivo del mismo sea controlar la producción, e indirectamente el precio, sino erradicar la producción ilegal. Señalan CD y CVVP que en su escrito de 14 de diciembre 2011 se examinan alternativas potencialmente menos restrictivas, pero que se concluye que no hay otra posibilidad de obtener las eficiencias que genera el sistema de trazabilidad implantado. Por su parte, CD destaca como beneficios del sistema ofrecer una garantía a los consumidores y mejoras de eficiencia en favor de agricultores y envasadores, a los que se suministra información valiosa que les ayuda a mejorar su actividad.

NCP y CD afirman que el sistema no contiene ninguna restricción a la competencia por su objeto ni por sus efectos como se considera en la PR. Se alega que el sistema de trazabilidad 2004-2008 es abierto porque no restringe la libertad de los agricultores, no

impone ningún tipo de intercambio de información entre competidores y no supone para el agricultor licenciario coste alguno.

Coinciden NCP y CD en afirmar que es un sistema abierto al que pueden adherirse cualquier agricultor y envasador. Niegan que los costes del sistema constituyan una barrera a la entrada para la adhesión de los envasadores pues dichos costes son mínimos y no serían disuasorios ante la decisión de un envasador de adherirse al sistema, siendo prueba de ello el incremento constante de las adhesiones. Además, declaran que no existen casos de negativa injustificada de admisión de cualquier envasador. Igualmente estima NCP que las obligaciones derivadas del sistema, que era únicamente que los envasadores introdujesen en la base de datos la cantidad de fruta que deseaban envasar para imprimir las etiquetas, tuviera entidad suficiente como para desincentivar su acceso al sistema.

En cuanto a las fuentes de financiación del Club, CD y CVVP señalan que es un coste reducido (equivalente a un céntimo por kilo de fruta envasada), homogéneo e igualitario, por lo que les extraña la acusación de la PR respecto a un reparto no equitativo de los costes. Explica que la comparación que realiza la DI carece de utilidad en cuanto utiliza costes que no tienen por finalidad financiar el funcionamiento del sistema, que es 10 euros/tonelada, pagando más quien más envasa y en proporción al volumen de cada uno. NCP afirma que el sistema de trazabilidad 2004-2008 no supone coste alguno para los agricultores licenciarios pues el único pago que asumen es el royalty único por árbol.

En cuanto a las obligaciones relativas a la información periódica al gestor del Sistema en 2004-2008 sobre la actividad comercial del agricultor y comercializador, explica NCP que la información no fue intercambiada entre competidores y que era suministrada a Geslive de manera anónima, quien no tenía ningún interés directo o indirecto en la producción sino que empleaba la información para defender los derechos de propiedad industrial. Añade que esta clase de información suministrada viene amparada por los artículos 8 y 9 del Reglamento 1768/1995 y el artículo 14.3 del reglamento 2100/1994, que impone ciertas obligaciones de información tanto al agricultor como al prestador de servicios. Se reitera que ni NCP ni CD tuvieron nunca acceso alguno a los datos del Sistema sobre los kilos vendidos por los productores y adquiridos por los envasadores para cada campaña.

Por su parte, CVVP en lo referente al intercambio de información entre competidores manifiesta su desacuerdo y argumenta que el sistema gestionado por el Club se nutre de datos desagregados y sin duda sensibles, pero que son accesibles únicamente a los gestores de la base de datos. Esos datos solo llegan a empresas participantes (productores, comercializadores) de forma agregada.

En cuanto al reproche de la DI sobre unos supuestos indicios de comportamientos coordinados como resultado de la obligación de suministro de información basándose en la diferencia entre producción de la mandarina Nadorcott y el volumen envasado de la misma, CVVP explica que esa diferencia en el año 2010/2011 fue el resultado de las fuertes heladas que experimentó el campo agrícola en ese año.

En definitiva, NCP considera que a la luz del test impuesto por las Directrices de la CE sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal, solo es posible concluir que no existe un objeto restrictivo en la conducta analizada. Esto es, atendiendo al contenido de los acuerdos en el marco de una licencia de variedad vegetal; a la finalidad objetiva que es la prevención de infracciones del derecho propiedad industrial de NCP; al contexto económico y jurídico marcado por la invasión de plantaciones no autorizadas; y a la intención de NCP que era defender a los agricultores autorizados, no puede deducirse que se trate de una restricción por objeto. También apunta que de conformidad con las mencionadas Directrices, el suministro de información en el sistema de trazabilidad 2004-2008 no sería restrictivo de la competencia por su objeto.

Por otro lado, NCP critica que en la PR, al partir de la errónea premisa de que el sistema sería restrictivo de la competencia por objeto, la DI no se ha molestado en analizar los posibles efectos anticompetitivos de la conducta analizada. Destaca que en la PR se dice que el Sistema podría haber influido en el precio de la fruta, y aclara que en efecto el precio de la mandarina Nadorcott es superior al de otras variedades pero que esto no puede imputársele al sistema sino a que se trata de un producto “gourmet” de gran calidad para el consumidor.

Igualmente, NCP menciona que la PR hace alusión a que otro posible efecto restrictivo del Sistema 2004-2008 sería la limitación de los canales de distribución, argumentando que una vez identificado el origen legal de la mandarina Nadorcott, ésta puede comercializarse y circular través de cualquier canal de comercialización, al tratarse de un sistema abierto. De la misma manera, CD y CVVP señalan que la obligación de vender la cosecha dentro del sistema no puede suponer una restricción de su libertad comercial en la medida que cualquier envasador puede adherirse al sistema de forma rápida y a un coste despreciable.

También sobre el supuesto impacto en los precios, CD y CVVP defienden que debido a la calidad de la fruta de esta variedad y la limitación del número de licencias, el precio es más elevado que el resto de variedades con las que coincide su cosecha, y que no puede afirmarse que el sistema sea responsable de ese precio.

En otro orden de consideraciones, CVVP y CD, destacan que el PCH y la PR reprochan la existencia de un intenso control de la comercialización según lo reflejado en los estatutos del Club y el Reglamento de la clase Nadorcott, en los que aparecería una referencia a una obligación de venta exclusiva a los miembros del CVVP. Alega CD que estas cláusulas no devinieron operativas y que en todo caso no deben ser consideradas restrictivas toda vez que la adhesión al Club es abierta. CVVP explica que el origen de esas cláusulas radicaba en su intención de integrar en su seno a absolutamente todos los operadores del mercado, evitando que alguno quedara fuera. Añade que esa intención no se llevó a cabo porque determinados envasadores quedaron fuera del Club. CVVP entiende que reclamar que todos los envasadores, además de suscribir el contrato para participar en el Sistema, se integren en el Club, no añade restricción alguna al Sistema si se asume que no existe impedimento alguno al acceso. Añade el Club que ha acordado la suspensión de la obligación de venta en cuestión remitiendo un escrito a todos sus miembros informando sobre este extremo.

Finalmente, CVVP explica que el cambio en el Sistema de financiación del Club para la campaña 2011-2012, de manera que los no asociados, pasan a pagar lo mismo que los asociados, es irreprochable desde un punto de vista de derecho de la competencia.

Finalmente, CD alega que el hecho que se integren en su seno agricultores y comercializadores no debe entenderse como una coordinación anticompetitiva sino como un sistema de defensa colectiva de derechos derivados de las licencias suscritas.

Sobre la aplicabilidad del Reglamento de Transferencia de Tecnología (RECATT)

CD y CVVP defienden la aplicación del RECATT al presente caso, a diferencia de lo considerado por la PR y consideran que cabe acudir por analogía a los principios de la distribución selectiva restringidos a la fruta no etiquetada ya que solo se admite la venta a otros operadores que hayan asumido las obligaciones de colaboración con el sistema de trazabilidad. Aluden a la STJUE de 20 de octubre de 2011, asunto C-140/10, Greenstar Kanzi, que fue dictada sobre la base del Reglamento 2100/94 sobre obtenciones vegetales, ante un supuesto de distribución selectiva.

Sobre la aplicación del artículo 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE

NCP declara que la conducta cumpliría los requisitos de la exención individual y estima que la DI en este punto solo cuestiona el beneficio de la exención en relación con dos de los requisitos legales: la proporcionalidad del sistema y la pretendida falta de ahorro de costes generado por el Sistema. Con ello, entiende NCP que la DI acepta la concurrencia de los otros requisitos de la exención.

Por lo tanto, NCP se centra en rebatir las consideraciones de la DI por las que niega la exención y defiende la proporcionalidad del sistema de trazabilidad 2004-2008 en base a que era la opción menos restrictiva posible para compatibilizar los derechos de los agricultores licenciarios y los derechos de NCP como titular de la variedad y que a su vez no supone la imposición de restricciones que no sean necesarias para alcanzar los beneficios que se presumen del sistema. Considera que este sistema se configura como la forma más sencilla, efectiva y menos costosa para controlar la comercialización de mandarinas ilegales pero que no excluye otros métodos tradicionales de auditoria que pueden ser complementarios. Es más, añade NCP que las ganancias del sistema se trasladan a los agricultores licenciarios y al mercado en general.

Sobre la existencia de infracciones distintas de las analizadas en la PR

AVA-ASAJA interesa a la CNC a que se pronuncie y declare si la limitación en el número de licencias por parte de un grupo de empresas es también constitutiva de infracción del artículo 1 de la LDC y hace más grave las conductas restrictivas analizadas en el expediente. Asimismo interesa a que se valore si esas circunstancias pudieran ser también constitutivas de un supuesto abuso de posición de dominante (art. 2 de la LDC). También solicita que se concreten en la resolución que se dicte las consecuencias jurídicas para los contratos y/o categorías de contratos afectados por la misma.

Sobre la calificación jurídica y responsabilidad de los autores

CD, CVVP y NCP alegan la ausencia de elemento subjetivo de culpabilidad, por lo que no se puede proceder a la imposición de una multa.

NCP alude a la complejidad interpretativa de la normativa europea y nacional relativa a las obtenciones vegetales y hace referencia, al igual que CD y CVVP, a las recientes Sentencias de la AN con motivo de los recursos interpuestos contra la Resolución de Consejo de la CNC de 6 de octubre de 2011, S/0167/09, Productores de Uva y Vinos de Jerez. En este sentido, explica NCP que actuó en todo momento en el convencimiento que las condiciones del Contrato de Explotación de Nadorcott de 2003, que sienta las bases del sistema, era perfectamente compatible con el ejercicio de sus derechos sobre la variedad vegetal, tal y como la OCVV ha manifestado en el marco de la instrucción de este expediente, esto es, el obtentor de una variedad vegetal tiene derecho a establecer este tipo de mecanismos. Además, la participación de NCP durante todo el proceso ha sido, cuanto menos, pasiva, y en cualquier caso limitada hasta 2008.

Por otro lado, CD y CVVP hacen alusión al Informe solicitado por Geslive a un abogado especialista en temas de competencia en relación con propiedad industrial (no tienen autorización para aportar la copia de dicho Informe en este procedimiento) en el que se concluye que el Sistema gestionado primero por Geslive y hoy por el Club, no es restrictivo de la competencia siempre que se garantice su carácter abierto y el sistema no entrañe una carga excesivamente onerosa, lo que se cumple en el presente asunto. Reafirman que el sistema aplicado por CVVP no modifica elemento esencial alguno del puesto en práctica por su antecesor, Geslive.

CVVP pone de manifiesto que no es más que el sucesor de Geslive como gestor del sistema y reprocha que la PR considere que el rol y la responsabilidad de ambas es diferente. CVVP alega que no observa que las diferencias entre lo actuado por el Club y por Geslive tengan la entidad que sugiere la PR. Los eventuales cambios que ha llevado a cabo CVVP son adaptaciones que experimenta cualquier sistema de acuerdos, sin que varíe de manera sustancial lo que se venía realizando.

Alegaciones sobre la cuantificación de la sanción

CD y CVVP señalan que cabe observar el carácter novedoso de la cuestión, entendiéndose que no debería imponerse nunca una sanción, citando la Decisión de la CE en el asunto Vidrio Plano y la Resolución de la CNC de 6 de octubre de 2011, expte. S/0167/09, Productores de Uva y Vinos de Jerez, por la que se resolvió no sancionar a la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía por la ausencia de pronunciamientos previos.

Sobre la dimensión y características del mercado afectado por la presunta infracción, NCP afirma que la PR no analiza las dimensiones y características del mercado, y considera que deberían tenerse en cuenta el impacto de las importaciones en el total de la facturación de las mandarinas Nadorcott al mercado español.

Sobre la cuota de mercado de las empresas, NCP, que no se encuentra activa, directa o indirectamente, en los mercados afectados por la presunta infracción, critica que la DI

le atribuya un 100% de un aparente mercado de licencias de mandarinas Nadorcott, lo que no se corresponde con una cuota de mercado.

Sobre el alcance de la infracción, NCP defiende que es limitado, sin efectos en otros mercados.

Respecto a la duración, NCP considera que a pesar de la constante afirmación de que la infracción comenzó en 2004, de la lectura de la PR se deduce que es a partir del 2 de enero de 2009 cuando se habrían introducido al sistema las cuestiones que suscitan preocupación a la DI. CVVP argumenta que si bien se constituyó en diciembre de 2008, no intervino en la gestión del sistema en la campaña 2008/2009. Los acuerdos con los envasadores los firmó Geslive en enero y febrero de 2009 sin la intervención de CVVP. El Club conoció los datos de GESVATEC a final de abril cuando ya había finalizado la campaña.

Acerca de los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción, NCP critica que se estime que el beneficio que ha obtenido por la conducta se equipare al ahorro de costes derivado de que el sistema facilita la prevención de infracciones y la defensa de los derechos de NCP ante los Tribunales de Justicia, cuando entiende que esas son las eficiencias del sistema.

Respecto de la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes, NCP considera que la inexistencia de elemento culposo es relevante no solo a los efectos de exonerar de una posible sanción sino también para ser considerado como un elemento modulador de la cuantía de la sanción. CD por su parte alega la aplicación de las atenuantes del art. 64.3 apartado b) por la no aplicación de las obligaciones de compraventa de fruta establecida en los estatutos y reglamentos de CVVP; y del apartado d) por la colaboración activa desde el primer momento, tras el conocimiento de la denuncia de AVA.

Finalmente, NCP, CD y CVVP solicitan vista.

CUARTO.- Sobre las cuestiones previas, la posible apreciación de otras infracciones distintas, y la solicitud de vista.

En relación con el escrito de alegaciones a la incoación del expediente presentado por CD y CVVP el 14 de diciembre de 2011, el Consejo va a tomar en consideración la totalidad de la documentación que obra en el expediente entre la que se encuentra la que acompaña a las alegaciones a la PR.

Por lo que se refiere a las argumentaciones de CD y CVVP sobre la existencia de cuestiones nuevas en la PR, este Consejo tiene que rechazar esta alegación. En la PR la DI lo que hace es contestar a las alegaciones que ambas hicieron al PCH y, como es lógico en todo expediente contradictorio, como es un sancionador, razona por qué no acepta algunas alegaciones y, para ello, refuerza sus argumentos. No hay ni un solo hecho acreditado nuevo en la PR ni la DI se separa de la valoración jurídica de la conducta imputada que realizó en el PCH.

Manifiestan las imputadas que esta supuesta incorporación de elementos nuevos, les obliga a hacer frente a los mismos en la fase final del procedimiento. Con ello sugieren que esto supondría una merma de sus garantías jurídicas.

El Consejo, al contrario, considera que el hecho de que la DI valore y conteste sus alegaciones con el máximo detalle supone un refuerzo de la motivación y de la seguridad jurídica para los imputados en tanto que les ha permitido tenerlo en cuenta en sus alegaciones a la PR, como así ha sucedido.

Respecto de la existencia de infracciones distintas de las consideradas en la PR, el Consejo considera, de acuerdo con la DI, que el titular del derecho de obtención vegetal puede condicionar o restringir la autorización de los actos de producción o multiplicación, acondicionamiento con vistas a la propagación, comercialización, etc. realizados con el material de reproducción de la variedad, en virtud del artículo 13.2 del Reglamento (CE) 2100/1994. Es decir, puede decidir, entre otras cuestiones, el número máximo de ejemplares de la variedad que licenciará.

Por lo tanto, al ser parte del contenido esencial de su derecho, esta restricción no supone una infracción de la normativa de competencia.

Respecto a la pretensión de que en esta Resolución haya un pronunciamiento respecto de los contratos preexistentes, este Consejo considera que no es en este foro en el que se deben dirimir estas cuestiones.

Por otra parte, el Consejo, a la vista de lo dispuesto por el artículo 37.2 del RDC no ha estimado necesario la celebración de la vista solicitada.

QUINTO.- Sobre la protección que otorga el Reglamento 2100/1994

Teniendo en cuenta que las imputadas alegan que la conducta consistente en imponer determinadas condiciones, que afectan a la comercialización del fruto, en los contratos de licencia y adhesión estaría amparada por la defensa de los derechos que protege el Reglamento (CE) 2100/1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, esta es la primera cuestión a resolver en este expediente. De existir dicho amparo o exención legal, no sería preciso entrar a valorarla desde el derecho de la competencia.

Esta es una cuestión que ya ha sido debidamente discutida y respondida motivadamente en el PCH y en la PR. Este Consejo acoge la tesis de la DI y considera que los hechos que son objeto de valoración en el presente expediente, las restricciones impuestas a los productores y comercializadores de la fruta de variedad Nadorcott, no están amparados por los derechos del obtentor reconocidos en el citado Reglamento. El Reglamento confiere una protección al obtentor de la variedad vegetal y, en consecuencia, como titular de este derecho tiene la facultad para condicionar o restringir la autorización de los actos de producción o multiplicación, acondicionamiento con vistas a la propagación, comercialización, etc. Es decir, todos ellos son actos que forman parte del contenido esencial de su derecho y que vienen referidos al material de reproducción de la variedad que se protege (art. 13.2), salvo que concurren algunos de

los supuestos concretados en el art. 13.3 que situarían al titular del derecho en la facultad de actuar sobre la comercialización del material cosechado, en este caso, la mandarina Nadorcott.

Ciertamente, de la lectura de los hechos acreditados en este expediente, no puede entenderse que nos encontremos en los supuestos descritos en el artículo 13.2, pues en virtud del artículo 16 del mismo Reglamento, el derecho que asiste al obtentor para controlar la comercialización del material reproductor de su variedad vegetal, se agota en el momento en el que los agricultores han suscrito las correspondientes licencias de explotación y han pagado por ellas, que es lo que sucede en el asunto que nos ocupa. Por tanto, el control de la venta de la cosecha de la mandarina Nadorcott procedente de plántones con licencia, como es el caso, escapa de la esfera de protección jurídica que otorga al obtentor el Reglamento Comunitario de variedades vegetales.

Recuerda la DI que en este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Murcia en su sentencia 109/2011 de 3 de marzo de 2011, sobre el alcance del derecho del obtentor en relación al fruto: *"Por lo tanto, la protección al titular del derecho de explotación se extiende también al producto de la cosecha o material cosechado, aunque de forma subsidiaria, pues sólo lo permite si no ha sido posible ejercer sus derechos frente al material de reproducción o de multiplicación, en el presente caso frente al que creó u obtuvo los esquejes o bulbos que la demandada dice haber comprado"*.

Este Consejo comparte con la DI que la protección que el citado Reglamento otorga al obtentor solo alcanza el derecho que tienen NCP y CD a impedir la comercialización de mandarinas Nadorcott por parte de agricultores que plantaron o injertaron sus plantaciones antes de la fecha de la concesión de la obtención vegetal y que no han regularizado su situación.

En este supuesto sí estaríamos ante material cosechado proveniente de componentes de la variedad no autorizados por el titular y, por lo tanto, si se demuestra que los titulares no han tenido una oportunidad razonable de ejercer sus derechos sobre dichos componentes, se cumplirían las condiciones del artículo 13.3 del Reglamento (CE) 2100/1994 y NCP y CD podrían restringir o prohibir la comercialización de los citados frutos.

No obstante lo anterior, este Consejo quiere insistir que el artículo 13 del Reglamento contempla los derechos del titular de la protección comunitaria de obtención vegetal pero también sus limitaciones. El mismo artículo 13 en su punto 8 establece como limitación al ejercicio de los derechos conferidos por la protección comunitaria el respeto a otras disposiciones, entre las que se destaca, entre otras, las dictadas con vistas a preservar la competencia. En esta misma línea, el TJCE en el asunto 258/78, Nungesser/Comisión, determinaba que *"el derecho de propiedad industrial o comercial, como régimen jurídico, no tiene elementos contractuales o de concertación a que se refiere el apartado 1 del artículo 85 del Tratado (actualmente, artículo 101 del TFUE), pero su ejercicio puede estar comprendido en las prohibiciones del Tratado si resulta ser el objetivo, el medio o la consecuencia de una práctica colusoria"*, y, en la misma sentencia, *"No procede, pues, considerar que el derecho de obtención vegetal es un*

derecho de propiedad industrial o comercial que presenta características tan específicas que exijan, en relación con las normas sobre la competencia, un trato diferente del de los demás derechos de propiedad industrial y comercial. Esta conclusión no afecta a la necesidad de tener en cuenta, para la aplicación de las normas sobre la competencia, la naturaleza específica de los productos que son objeto del derecho de obtención vegetal". Asimismo, de acuerdo con el apartado 7º de las Directrices relativas a la aplicación del artículo 81 del TCE a los acuerdos de transferencia de tecnología (2004/C 101/02), "El hecho de que la legislación sobre propiedad intelectual confiera derechos exclusivos de explotación no implica que los derechos de propiedad intelectual sean inmunes al Derecho de competencia".

Por todo lo anterior, este Consejo considera que debe entenderse resuelto el argumento esgrimido por las partes sobre el alcance de la protección que otorga el Reglamento Comunitario 2100/1994, toda vez que lo que se ha analizado por la DI y lo que ha de valorarse por este Consejo, no se refiere a los actos que son propios del ejercicio del derecho del obtentor, o del titular de la protección, sino a las actuaciones que, utilizando como disculpa dicho derecho, exceden los límites del mismo y son susceptibles de vulnerar la normativa de defensa de la competencia y requieren, por tanto, el pronunciamiento de la autoridad competente para ello.

SEXTO.- La calificación de la conducta

Una vez determinado que la conducta analizada no está amparada por la defensa de los derechos del obtentor, el Consejo debe resolver si constituye una infracción del artículo 1 de la LDC y del 101 del TFUE 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, todas las alegaciones presentadas a la Propuesta de Resolución, entre las que se encuentran determinados documentos que, por acompañarse a los escritos de alegaciones, se han considerado también parte de la argumentación esgrimida por los imputados.

El artículo 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.*
- b. La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c. El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*

e. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos."

El artículo 101 del TFUE declara incompatibles con el mercado interior y prohíbe los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados Miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia dentro del mercado interior.

Este Consejo coincide con la DI en que el Reglamento (CE) 2100/1994 no impide que las partes, libremente y con los límites que el ordenamiento jurídico impone, puedan alcanzar los pactos que consideren oportunos. En el presente caso entiende que con la implantación del sistema de identificación se sobrepasan esos límites, pues se imponen a los licenciarios restricciones a la libre comercialización de la fruta prohibidas por el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE.

Estas restricciones son evidentes cuando se analizan los Hechos Acreditados en este expediente.

El 23 de junio de 2003, en el periodo de protección provisional, antes de que se le concediese la protección comunitaria de obtención vegetal (el 4 de octubre de 2004), NCP firma un contrato con una sociedad formada por cuatro productores/comercializadores de la citada variedad, competidores entre sí, (CD), y una agrupación de interés económico formada por los principales obtentores de variedades vegetales que operan en España (Geslive).

El contrato tiene por objeto conceder la exclusividad de explotación de la variedad en España y Portugal a CD. En el contrato se especifica que dentro del término explotación comercial está incluida la fruta como producto cosechado de ese material. CD es responsable de organizar la explotación mediante terceros productores autorizando la concesión de licencias de explotación. Geslive actúa bajo mandato de NCP y CD, atendiendo a sus instrucciones, concediendo y gestionando las licencias. En el contrato de colaboración se deja libertad a CD para fijar el royalty que cobrará a los agricultores. Para la concesión de las licencias *"siempre será necesaria la previa instrucción y conformidad del editor"* (CD).

Habida cuenta de que existían plantaciones de la variedad antes de que se otorgase la protección comunitaria, en 2004 se inició un proceso de regularización voluntaria invitando a todos los titulares de las mismas a acogerse a la misma a través de un acuerdo de regularización y de un contrato de concesión de licencia de explotación, pagando una cantidad por planta en concepto de royalties.

El 6 de mayo de 2004, a través de una nota de prensa, Geslive anuncia que ha alcanzado un acuerdo con tres empresas para regularizar voluntariamente la totalidad de las plantaciones de mandarinas Nadorcott en explotación por dichas empresas. Las tres empresas son accionistas de CD.

En el mismo comunicado anunciaba que se incorporarían al acuerdo de regularización otros importantes productores y comercializadores. Entre ellos, indirectamente, el cuarto accionista de CD.

En ese comunicado se explicaba que el acuerdo de regularización implicaba el establecimiento de un sistema de identificación sobre la fruta producida a fin de asegurar en el mercado su identidad y origen.

El sistema de identificación implicaba que si la fruta no era envasada para su comercialización por el productor solo podía ser comercializada a través de distribuidores/envasadores terceros adheridos al sistema de identificación. Todo comercializador o distribuidor podía adherirse al sistema sin más compromiso que la utilización de las etiquetas normalizadas y codificadas.

Esta es la primera restricción a la competencia que supone la implantación de sistema de identificación porque implica que el productor que no disponga de medios para envasar su fruta no puede venderla al comercializador que libremente decida. Está obligado a venderla a un comercializador que, además, debe adherirse al sistema mediante un contrato que, como se verá más adelante, implica disponer de un determinado equipo técnico, adquirir una aplicación informática a un determinado coste y asumir el coste de su mantenimiento cada año.

Esta restricción, como afirma la DI, no es meramente subsidiaria, pensada para aquellos productores que no envasen por sí mismos la fruta, pues lo cierto es que la mayoría de los licenciarios no envasan su propia fruta. Esta situación se refleja con claridad en la propia estructura del CVVP, que cuenta con un 85% de socios productores frente a un 15% de envasadores, tal como refleja el cuadro II del párrafo (148) de los Hechos Acreditados de esta Resolución.

Precisamente los extractos del informe de autoevaluación incorporados por CD y CVVP en sus alegaciones (folios 5868 a 5873) reflejan que la obligación de vender exclusivamente a los envasadores adheridos es un elemento principal del sistema, y no una solución accesoria:

"En particular, su efectiva utilización [del sistema] y, por ello mismo, su virtualidad práctica trata de asegurarse no sólo a través de la limitación de la concesión de licencias de explotación a los productores, sino también, y por lo que ahora interesa considerar, a través de la obligación de suministrar el producto final a los distribuidores adheridos (o, en el caso de que el productor también asuma el acondicionamiento y etiquetado del producto final para su venta a mayoristas o minoristas, de adherirse al sistema de identificación) que se prevé imponer a los contratos de licencia de explotación a cargo de los licenciarios" (folios 5868 y 6020).

El productor estaba obligado a enviar cada año un informe actualizando la información relativa a su plantación, un informe de ventas de la campaña detallando la cantidad de fruta producida y/o comercializada y la identidad del distribuidor o distribuidores/envasadores. Asimismo se autorizaba a Geslive a solicitar de las entidades comercializadoras de la fruta de la variedad cualquier información

concerniente a la producción, comercialización y en general movimientos de material y fruta de la variedad.

Estas obligaciones suponen una restricción adicional a la de limitar la venta de la fruta a los comercializadores adheridos. En este caso se obliga al licenciatario a facilitar información sobre sus clientes, los comercializadores que le compran la fruta, y el volumen que vende a cada uno de ellos. Información que forma parte de los secretos comerciales de cualquier agente económico.

Por otra parte, los envasadores/comercializadores, adheridos al sistema debían disponer de los medios técnicos necesarios para su aplicación. Además, según documentación aportada por NCP acompañando sus alegaciones al PCH (folios 6348 a 6369), el coste para estos consistía en una cantidad fija inicial por la aplicación informática a la que había que añadir una cantidad fija anual por el mantenimiento de dicha aplicación. Al tratarse de cantidades fijas la repercusión en el precio por kilogramo de fruta comercializada era menor para aquellos que envasaban mayor cantidad de fruta, entre los que se encontraban los socios de CD.

A este respecto es significativa la estimación del coste del sistema para los envasadores en el periodo 2005-2008 que hace la DI en la PR, partiendo de la información contenida en los cuadros III y IV de la descripción del sector que se hace en los Hechos Probados de esta Resolución, que acredita que los socios de CD concentraban ya en 2008 una parte importante de la oferta de mandarina envasada de la variedad (en torno al 40%):

Estimación del coste del sistema para los envasadores en el periodo 2005-2008.

	2008
<i>Total envasadores</i>	87
<i>Vinculados a CD</i>	4
<i>No vinculados</i>	83
<i>Total envasado (T)</i>	63.758
<i>CD (40%)</i>	25.503
<i>No CD (60%)</i>	38.255
<i>Coste envasadores (€)</i>	443.700
<i>CD (4)</i>	20.400
<i>No vinculados a CD</i>	423.300
<i>Coste por T (€/T)</i>	7
<i>CD</i>	1
<i>No vinculados a CD</i>	11

Fuente: elaboración propia a partir de datos aportados por CD, CVVP y NCP

Es decir, que en el año 2008 el coste del sistema para el envasador sería de 7€ por tonelada. Pero es más, si estimamos el coste que el sistema supone para los envasadores que no son accionistas de CD, vemos que éste asciende de media a 11 € por tonelada, mientras que para los accionistas de CD únicamente es 1€ por tonelada. Se produce por lo tanto una discriminación que favorece a los accionistas de CD, empresa que diseña y decide la implantación del sistema, en detrimento de sus competidores.

Antes del inicio de cada campaña, el envasador debía comunicar al gestor las parcelas cuya fruta hubiera adquirido o contratado, indicando, entre otros, el nombre del productor, número de licencia de explotación y fecha prevista de recolección.

Esta información que se obliga a facilitar a los comercializadores adheridos al sistema, supone una nueva restricción ya que no se limita a que facilite datos globales sobre el volumen de fruta que espera envasar, sino que se le piden datos sobre sus proveedores y previsiones sobre el momento en que la fruta saldrá al mercado, pues no otro sentido puede tener solicitar la fecha prevista de recolección.

El sistema, según la sociedad que lo desarrolló en el año 2004, permitía al licenciario de la variedad tener un control en tiempo real de la producción, identificando el volumen que los envasadores comercializaban. Entre las ventajas para el productor se indicaba que permitía la gestión total de la variedad *on line* ya que a través de la web se podía realizar consulta en tiempo real del estado de producción así como la posibilidad de controlar y gestionar la producción máxima a introducir en el mercado y adecuar la oferta con la demanda asegurando unos mejores precios y evitando la sobreoferta. Entre las ventajas para el comercializador/envasador se señalaba la gestión *on-line* de los kilos legales disponibles en cada una de las producciones legales que posea tanto producciones propias como compras legales realizadas a terceros. Según lo antes señalado, es revelador que en la presentación del sistema, Gesvatec resume las ventajas del mismo para agricultores y envasadores, mencionando expresamente que ofrece la "*posibilidad de controlar y gestionar la producción máxima a introducir en el mercado y por lo tanto adecuar la oferta con la demanda del mercado, asegurando unos mejores precios y evitando la sobreoferta que devalúa el producto*" [párrafos (101) a (106) de los Hechos Acreditados de esta Resolución]".

Estas afirmaciones ratifican que la información exigida a licenciarios/productores y envasadores/comercializadores tiene capacidad para controlar la oferta del fruto, pautando su salida al mercado pudiendo, por tanto, influir en los precios.

En diciembre de 2008 aparece un nuevo actor en el sistema: CVVP, constituido por productores y comercializadores de la mandarina Nadorcott. En la constitución original del CVVP, éste estaba controlado por los accionistas de CD que, directamente o a través de sociedades de sus mismos grupos empresariales, disponían conjuntamente de más del 50% de los votos de los socios productores y de los votos de los socios envasadores. La cuota de los asociados productores se fija en 0,10€ por planta y la de los asociados comercializadores en 10€ por tonelada envasada.

En los Estatutos del CVVP, aprobados en la Asamblea de 12 de diciembre de 2008, se indicaba que los socios productores estaban obligados a comercializar la totalidad de la

producción a través de los socios comercializadores y, estos últimos solo podían adquirir la fruta de productores miembros de la Asociación. Estas obligaciones se mantuvieron en el Reglamento Interno de la Clase Nadorcott (RICN), cuando se modificaron los Estatutos para prever que CVVP gestionase otras variedades vegetales protegidas. Entre las infracciones que darán lugar a la imposición de sanciones, que se enumeran en el artículo 7 del RICN, figuran: *“la comercialización de la totalidad o parte de la producción a entidades que no sean [...] asociados de la Subclase B”* y *“la compra de la totalidad o parte de la fruta comercializada a productores que no sean asociados [...] pertenecientes a la Subclase A”*.

El 2 de enero de 2009, CD firmó con CVVP un contrato de colaboración en virtud del cual el Club asumía funciones de gestión del sistema de control de la variedad que hasta ese momento tenía encomendadas Geslive. En el apartado *“Declaraciones, compromisos y garantías”*, el CVVP asume el compromiso de no modificar sus Estatutos sin comunicarlo a CD ya que ésta manifiesta que *“uno de los motivos esenciales por los que suscribe el presente contrato radica en las obligaciones establecidas en los Estatutos de la Asociación relativas al sistema de producción y comercialización de variedades vegetales”*.

La entrada en escena de CVVP intensifica las restricciones a la libre comercialización de la fruta pues ya no se trata de vender la fruta a un comercializador adherido al sistema, sino que los socios de CVVP acuerdan que dicha comercialización solo tendrá lugar entre ellos.

Se alega que las obligaciones de compraventas exclusivas contenidas en los Estatutos originales del CVVP y posteriormente trasladadas al Reglamento Interno de la Clase Nadorcott (RICN) nunca se han aplicado. Como aprecia la DI y este Consejo comparte, la inclusión de estas cláusulas en los Estatutos del CVVP es uno de los elementos determinantes del funcionamiento del sistema a partir de enero de 2009, cuando el CVVP sustituye a Geslive en la gestión del sistema de identificación.

Como señala la DI, el efecto inmediato que tuvo la inclusión de estas cláusulas queda patente en la carta remitida por el CVVP, de 21 de mayo de 2009, en la que solicita la asociación del destinatario, señalando las siguientes ventajas: (i) posibilidad de transmitir derechos de explotación de la variedad entre asociados, (ii) moratorias de hasta 2 años en la fecha de arranque en caso de reposición o traslado de plantas, (iii) acceso a las secciones restringidas de la página web del Club, e indicando lo siguiente:

“es decir, las entidades comercializadoras asociadas sólo pueden adquirir la fruta de esta variedad de productores que sean miembros del CVVP. Como dato significativo cabe destacar que más del 70% de la producción de Nadorcott de la pasada campaña ha sido etiquetada por envasadores asociados” (folio 4856).

Teniendo en cuenta el peso de los comercializadores asociados en el envasado de la variedad, los licenciarios -que habían pagado su licencia y satisfecho el correspondiente royalty- no tuvieron más remedio que asociarse y pagar la correspondiente cuota, si querían que los principales envasadores les siguieran comprando su cosecha.

Del mismo modo, los envasadores adheridos al sistema se vieron abocados a asociarse, pues ya desde la campaña 2009/2010 el CVVP agrupaba a productores que representaban el 80-90% de fruta de la variedad, como se recoge en el cuadro III del párrafo (149) de los Hechos Acreditados de esta Resolución. Por lo tanto, si querían amortizar la inversión realizada al adherirse al sistema y continuar comercializando la variedad, debían asociarse y pagar la correspondiente cuota.

Este Consejo considera, como la DI, que la inclusión de estas cláusulas ha tenido efectos aunque no se haya iniciado nunca un procedimiento sancionador contra los socios que las han incumplido. Su existencia ha sido clave para que los operadores se asociaran de forma masiva al CVVP, asumiendo el pago de las correspondientes cuotas.

En mayo de 2009, se produce un segundo proceso de regularización de plantas sin licencia. Los contratos son firmados por el licenciatarario y por Geslive, que actúa esta vez como mandatario de NCP, CD y CVVP y, en este caso, las obligaciones de información de productores y comercializadores se establecen en relación al CVVP y no a Geslive.

La capacidad para restringir la competencia que tiene el cambio consistente en que la información se facilite a CVVP es muy alta. CVVP es una asociación que integra a los principales productores y envasadores, y recibe información detallada sobre cada operación que se realiza, además de los informes anuales de ventas y producción. Esto supone el suministro "en tiempo real" de información sensible y desagregada entre los principales productores y comercializadores de la variedad (los operadores no asociados al CVVP deben suministrar la información pero no acceden a ella).

Los contratos de adhesión al sistema de trazabilidad que firma el CVVP introducen progresivamente algunas modificaciones en relación a los que firmaba Geslive.

En un contrato de adhesión de 2009 el envasador se obliga a informar a CVVP y al gestor del sistema cada vez que se realice una operación. La información incluirá el número de licencia, nombre del productor, parcela, número de plantas regularizadas, kilos de fruta cosechados estimados, nombre del envasador y fecha prevista de recolección. El envasador debe enviar además un resumen anual con todas las operaciones realizadas durante la campaña antes del 15 de julio de cada año.

La duración del contrato es de trece meses, siendo prorrogable tácitamente por periodos de un año salvo que medie denuncia por escrito de cualquiera de las partes con un mes de antelación a la fecha de vencimiento.

En un acuerdo de adhesión de 2011 se especifica que sólo es válido para la campaña 2010-2011, no siendo prorrogable tácitamente en ningún caso a otras campañas. Además, la suscripción de este acuerdo *"no confiere derecho alguno al envasador a suscribir nuevos acuerdos en la próxima o siguientes campañas, dependiendo exclusivamente de la voluntad de las partes el suscribir un nuevo acuerdo en cada campaña. La no suscripción de nuevos acuerdos en las siguientes campañas no confiere al envasador el derecho a exigir compensación o indemnización alguna, ya*

que el envasador conoce y acepta expresamente que se trata de un acuerdo de duración anual y que puede no ser objeto de renovación".

Con esta cláusula, que introduce una restricción adicional, CVVP se reserva la facultad de no prorrogar los acuerdos de adhesión con los comercializadores que considere, dotándose de un instrumento para controlar quienes de ellos podrán comercializar la fruta cada campaña.

En el contrato de adhesión firmado entre el CVVP y un envasador el 1 de octubre de 2011, válido para la campaña 2011-2012, mantiene los cambios del modelo de la campaña anterior e introduce dos cláusulas adicionales inexistentes en las versiones anteriores. Se establece una obligación de pago al CVVP por parte del envasador no asociado al CVVP, 10€ por tonelada de fruta etiquetada, por lo que la opción de comercializar la fruta de la variedad sin formar parte del CVVP deja de tener sentido. Se introduce una estipulación relativa al derecho de asociarse libre y voluntariamente al CVVP que tiene el envasador en cuyo caso el precio a que resulta obligado será satisfecho en concepto de cuota ordinaria de la Asociación, sin que el hecho de ser asociado tenga un coste adicional al precio por ser envasador.

Hasta el 2 de enero de 2009 CD asumió los costes de inspección y defensa de la variedad ante los Tribunales. A partir de esa fecha, esos costes son asumidos por el CVVP.

A este respecto, el cuadro siguiente, incluido por la DI en la PR, resume la estimación del coste del sistema por campaña, que será la suma de los pagos al CVVP y el coste de la adhesión de los nuevos envasadores y el mantenimiento de las licencias de software ya concedidas.

Estimación del coste del sistema en el periodo 2009-2012

CAMPAÑA	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012
Nº licencias	2.000.000	2.000.000	2.100.000	2.200.000
CVVP	[60-70]%	[80-90]%	[80-90]%	[80-90]%
Ingresos "A" CVVP € (Productores)	130.000	170.000	178.500	187.000
Total envasado (T)	63.758	101.536	92.030	121.135
CVVP	[70-80]%	[70-80]%	[90-100]%	[90-100]%
Ingresos "B" CVVP € (Envasadores)	478.185	761.520	874.285	1.211.350
TOTAL INGRESOS CVVP	608.185	931.520	1.052.785	1.398.350

Nº envasadores				
Nuevos envasadores	87	97	103	108
Coste adhesión al sistema (€)	-	10	6	5
Mantenimiento licencia (€)	52.200	52.200	58.200	61.800
TOTAL	52.200	103.200	88.800	87.300
COSTE TOTAL SISTEMA	660.385	1.034.720	1.141.585	1.485.650
Asumido por productores	13.000 20%	170.000 16%	178.500 16%	187.000 13%
Asumido por envasadores	530.385 80%	864.720 84%	963.085 84%	1.298.650 87%

Fuente: elaboración propia a partir de datos aportados por NCP, CD y CVVP

Como afirma la DI, y este Consejo comparte, con la creación del CVVP, CD traslada todo el coste del mantenimiento del sistema a los productores y envasadores, agravándose la situación de inequidad en el reparto de los costes y beneficios del mismo.

Además, el coste del sistema se ha ido encareciendo progresivamente, de modo que prácticamente desde la campaña 2009-2010 se alcanza el mismo coste que tendría un sistema basado en la inspección en el campo, que además no incluiría ninguna restricción a la comercialización de la fruta de la variedad. CVVP aportó en sus alegaciones al PCH un dictamen pericial en el que se estima que el coste de implantar un sistema basado exclusivamente en la inspección del campo sería de 1.037.980 € anuales.

CD y CVVP afirman que el sistema implantado es un sistema de información, no de limitación ni control de la producción o distribución de la fruta y, por lo tanto, es compatible con el mercado interior y con las normas de defensa de la competencia. Se alega que el sistema cruza la información suministrada por los operadores con el objeto de impedir el acceso al mercado de fruta sin licencia.

Como afirma la DI en la PR no todo sistema de intercambio de información es necesariamente compatible con la normativa de competencia, sino que su validez dependerá, entre otras cosas, de quién tenga acceso a la información que se intercambia y de las características de esa información. Así, la Comisión Europea en su Comunicación 2011/C 11/01, Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal, ha señalado que "el intercambio de

datos estratégicos puede dar lugar a efectos restrictivos de la competencia ya que reduce la independencia de las partes para tomar decisiones disminuyendo sus incentivos para competir. La información estratégica puede referirse a precios [...], listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades. Generalmente, la información relativa a precios y cantidades es la más estratégica [...].

Este Consejo considera que los Hechos Acreditados en este expediente evidencian que la información que se obliga a facilitar a productores y comercializadores es de carácter estratégico. No otro carácter puede tener facilitar datos sobre clientes o proveedores que incluyen cantidades vendidas o compradas y momento en el que se produce cada operación de compraventa. Y el intercambio de información estratégica facilita comportamientos coordinados entre competidores, máxime en un mercado en el que la oferta está limitada por el número de licencias concedidas, como es el caso de la mandarina de esta variedad. Un comportamiento coordinado podría explicar por qué, en la campaña 2010/2011 el volumen envasado de mandarina Nadorcott se redujo con respecto al ejercicio anterior un 9,4%, si bien la cosecha de esta variedad según los datos aportados por CVVP sólo habría caído un 2,9% como se puede apreciar en el cuadro III del párrafo (149). Y ello en un contexto en el que la producción nacional de mandarinas había aumentado un 9,8% según el informe publicado por Alimarket el 15/12/2011 sobre la estructura varietal y la producción total de mandarinas en la campaña 2010-2011. Como resultado, en esa campaña el precio de la variedad se mantuvo elevado, mientras que el de las demás variedades con las que coincide en el mercado cayó sensiblemente (véase cuadro I en la descripción del sector). No se puede aceptar la explicación alternativa que da CVVP justificando las diferencias entre producción y volumen envasado por las fuertes heladas de ese año pues esto debería haber afectado a todas las variedades que se comercializan simultáneamente a la variedad Nadorcott y no ha sido así.

La DI señala en la PR que tal y como se configura el sistema en esta segunda etapa, CVVP concentra la práctica totalidad (en torno al 90%) de la producción y comercialización de la fruta de la variedad, y dispone en tiempo real de información comercial sensible relativa a las cantidades y listas de proveedores y clientes de asociados y no asociados, lo que puede propiciar comportamientos coordinados fundamentalmente entre comercializadores, cuyo número es reducido y, en todo caso, entre los socios de CD que representan en la campaña 2011/2012 el [10%-20%] de la producción y el [50%-60%] de la fruta comercializada. Las imputadas no han alegado, ni menos probado, que antes de la participación de CVVP, y las restricciones adicionales a la libre comercialización de la fruta que trajo consigo, se hubiese detectado por el sistema un volumen de fruta procedente de plantones sin licencia tal que justificase la implantación de dichas restricciones.

En atención a todo lo anterior este Consejo considera que el sistema de trazabilidad, incorporado a la concesión de licencias para la explotación de la variedad, no es compatible con lo establecido en el artículo 1 de la LDC así como en el artículo 101 del TFUE porque introduce, desde su creación, un conjunto de restricciones a licenciarios

y comercializadores que permiten el control de la comercialización de la mandarina Nadorcott.

SEPTIMO.- Sobre la delimitación del mercado relevante y aplicación de la regla de *minimis*

Establecido que estamos ante una conducta contraria al derecho de la competencia, es preciso analizar si puede acogerse a las exenciones que se contemplan en el mismo. En primer lugar se va a proceder a analizar si la conducta puede acogerse al criterio de menor importancia como alegan las imputadas.

En cuanto a la definición del mercado relevante, la DI rechaza en la PR la que proponen CD y CVVP, consistente en el mercado español de fruta fresca, dado que *“es excesivamente amplia, y no está respaldada por la práctica decisoria reciente del Consejo de la CNC. Así, por ejemplo, en su resolución de 14 de diciembre de 2011 S/231/10 PRODUCTOS HORTOFRUTÍCOLAS, se consideraron como mercados de producto relevantes diferenciados los mercados de tomates, pimientos, calabacines, pepinos y berenjenas.”*

Para la DI sería más coherente el mercado relevante propuesto por NCP que lo define como el mercado nacional de mandarinas. En este escenario, y de acuerdo con el informe publicado por Alimarket el 15/12/2011 citado en el Fundamento de Derecho anterior, y tomando los precios medios pagados a los agricultores por las distintas variedades en dicha campaña, publicados por la Lonja de Cítricos de Valencia, la DI estima razonablemente que la cuota en valor que supone la mandarina Nadorcott en el mercado nacional de mandarinas ascienda a un 15% del total, de acuerdo con los cálculos que se reflejan en el siguiente cuadro:

Estimación de la cuota en valor de las distintas variedades de mandarina

Variedades de mandarinas 2010/2011		% en volumen	Precio medio (€/@)	% en valor
Satsumas		8	3,016	6
Clementinas		68	3,41675	60
	Clemenules	50	2,758	
	Otras	50	4,0755	
Otras		25		
	Otras	19	3,8615	19
	Nadorcott	6	9,37	15

Fuente: elaboración propia a partir de datos publicados por Alimarket y la Cámara de Comercio de la Lonja de Valencia.

La DI añade que se podría defender que el mercado relevante es el relativo a la segunda parte del mercado de mandarinas (enero-mayo) tal como ha quedado reflejado en el apartado 2 de los Hechos Probados en el que se describen las

características del sector. Considera que sería posible “segmentar el mercado de mandarinas en estas 2 etapas pues las condiciones de competencia y los precios difieren más que significativamente”. En caso de aceptar esta delimitación del mercado relevante, la cosecha de Nadorcott representaría entre un 15% y un 20% del volumen total y su cuota en valor sería sensiblemente mayor.

En la Decisión de la Comisión de 14 de diciembre de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación del art. 85 TCE (IV/35.280 – Sicasov) se analiza la compatibilidad con el art. 85 TCE de un sistema de trazabilidad sobre las semillas protegidas como variedad vegetal, y se definen tantos mercados de producto como especies, e incluso, como variedades dentro de una especie:

“(45) Desde el punto de vista de los productos, los acuerdos notificados afectan a un elevadísimo número de mercados de referencia diferentes. Cada especie constituye un mercado diferente y, con frecuencia, dentro de una misma especie es posible distinguir grupos de variedades que han de considerarse como mercados separados.”

En consonancia con esta Decisión de la Comisión, la CNC en su resolución de 22 de mayo de 2008, relativa a la concentración Monsanto/DRS (exp. C-0065/08), definió el mercado relevante del siguiente modo:

“los diferentes tipos de semillas no son sustituibles entre sí y representan, por tanto, mercados de producto separados. Así lo han considerado las autoridades de competencia comunitarias y españolas en los precedentes citados.”

Asimismo, la resolución de la CNC de 14/12/2011 (exp. S/0231/10 Productos Hortofrutícolas), citada en la PR, distingue tantos mercados como hortalizas afectadas (pimiento, calabacín, pepino, berenjena y tomate). Las imputadas discuten la utilización de estos antecedentes en sus alegaciones.

El Consejo considera que no es posible identificar el mercado de distribución minorista de fruta fresca, en el que, como alegan las imputadas, puede haber sustituibilidad por el lado de la demanda entre distintas frutas, con el de distribución mayorista, en el que los agentes económicos deben poder disponer de todas y cada una de las frutas, no existiendo sustituibilidad entre ellas.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1 del RDC, en atención a la cuota de mercado de la mandarina Nadorcott en el mercado nacional de mandarinas y teniendo en cuenta que en la conducta imputada están afectados tanto los comercializadores, competidores entre sí, como los productores, también competidores entre ellos, no se puede considerar que se trate de una conducta de menor importancia, en tanto que la cuota de mercado excede del 10%.

Pero además, tampoco resultaría aplicable el criterio de *minimis* puesto que el art. 2.4 a) del RDC establece que no se entenderán de menor importancia “las conductas desarrolladas por empresas titulares o beneficiarias de derechos exclusivos”. CD y CVVP alegan que la expresión “derechos exclusivos” no comprende los derechos derivados de la propiedad industrial, pues “cabe entender que esta expresión tiene un contenido semejante al del artículo 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión

Europea; esto es: se limita a empresas a las que se ha concedido un derecho de explotación de una actividad económica reservada a los poderes públicos.”

Esta alegación debe ser rechazada, pues nada impide que los derechos exclusivos mencionados en el art. 2.4 a) RDC incluyan los derechos exclusivos derivados de la propiedad industrial, es decir, el derecho a prohibir a cualquier tercero no autorizado a plantar el material y a comercializar el fruto correspondiente de la variedad vegetal protegida.

De hecho, las Directrices relativas a la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de transferencia de tecnología (2004/C 101/02) alude en varias ocasiones a los “derechos exclusivos” derivados de la propiedad industrial. En concreto, en el punto 6, se establece que *“La legislación sobre propiedad intelectual confiere derechos exclusivos a los titulares de patentes, derechos de autor, derechos sobre diseños, marcas y otros derechos legalmente protegidos”*. Y añade en su punto 7 que *“El hecho de que la legislación sobre propiedad intelectual confiera derechos exclusivos de explotación no implica que los derechos de propiedad intelectual sean inmunes al Derecho de competencia”*.

Por tanto, este Consejo no aprecia ninguna razón por la que haya que entender que los derechos exclusivos reconocidos por la propiedad industrial deban ser excluidos del concepto de derechos exclusivos contenido en el art. 2.4 a) RDC y, en consecuencia, también por esta razón, considera que no resulta de aplicación a este caso concreto la regla *de minimis*.

OCTAVO.- Sobre la aplicación del Reglamento Comunitario 772/2004 relativo a la aplicación del artículo 81 (hoy 101) del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología. (RECATT)

Cabe analizar también si la conducta puede acogerse a la exención prevista en el RECATT.

CD y CVVP defienden la aplicación de la exención de la prohibición del artículo 101 TFUE prevista en el RECATT al presente caso, a diferencia de lo considerado por la PR.

Este Consejo entiende que las conductas objeto de este expediente no estarían amparadas por la exención de la prohibición del art. 101 que establece el RECATT. Y ello porque el objeto principal de los contratos/acuerdos, que son el origen de la implantación del sistema de identificación, es la concesión de sublicencias, extremo que excluye la aplicación de dicho Reglamento de exención de acuerdo con lo establecido en el párrafo 42 de las Directrices relativas a la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de transferencia de tecnología (2004/C 101/02).

En efecto, tal y como afirma la DI en la PR, el acuerdo de 23/06/2003 suscrito entre NCP y CP definía su objeto como *“el establecimiento y regulación de la colaboración entre el Titular y el Editor para la explotación comercial en el mercado español y portugués de la variedad (...)”* (cláusula 1ª), y aclaraba en su cláusula 4ª que *“la*

explotación comercial [...] estaría a cargo del Editor, quien organizará dicha explotación mediante terceros productores en posesión de licencias de explotación autorizadas por el Editor dentro de los límites acordados con el Titular”.

De ahí se desprende que el objeto principal del contrato era la organización de la explotación comercial de la variedad de mandarinas Nadorcott a través de sublicencias autorizadas por CD.

Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo considera que no cabría estimar la exención de la infracción del art. 101 TFUE dado que su aplicación exige que los acuerdos no contengan ninguna de las restricciones especialmente graves enumeradas en su art. 4. Entre ellas, el apartado 2.b) prevé *“la restricción del territorio en el que el licenciario pueda vender pasivamente los productos contractuales, o de los clientes a los que pueda vendérselos”.*

Como afirma la DI en la PR, la Comisión Europea explica que se consideran *“restricciones especialmente graves de la competencia los acuerdos o prácticas concertadas que tienen por objeto directo o indirecto la restricción de las ventas pasivas a los licenciarios [...]. Las restricciones de las ventas pueden ser el resultado de obligaciones directas, como la obligación de no vender a determinados clientes [...] También pueden ser el resultado de medidas indirectas encaminadas a inducir al licenciario a abstenerse de realizar tales ventas, como incentivos financieros y la aplicación de un sistema de control para verificar el destino efectivo de los productos licenciados [...]”.*

En este caso, no cabe duda de que se imponen restricciones a las ventas pasivas. No obstante, el RECATT prevé como excepción de esta restricción especialmente grave, *“la restricción de ventas a distribuidores no autorizados por los miembros de un sistema de distribución selectiva”.* En este sentido, la Comisión aclara en el párrafo 102 de las Directrices relativas a la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de transferencia de tecnología que esta excepción *“permite al licenciante imponer a los licenciarios la obligación de formar parte de un sistema de distribución selectiva”.*

En consecuencia, es preciso analizar si las restricciones a las ventas pasivas establecidas por NCP y CD responden a las características de un sistema de distribución selectiva, permitido por la normativa sobre restricciones verticales, en cuyo caso no se trataría de una restricción especialmente grave, a efectos de aplicar al presente caso la exención del RECATT.

La DI analiza en la PR si las restricciones observadas en este expediente pueden ser calificadas como distribución selectiva compatible con el mercado común, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 330/2010, de la Comisión, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. Y concluye que el sistema de trazabilidad establecido por CD y NCP no es un sistema de distribución selectiva, pues se realiza en el primer nivel de la cadena de producción, es decir, entre productores y mayoristas, y se agota en esa fase, sin que tenga su continuidad en la fase de distribución minorista.

Como afirma la DI en el párrafo (48) de la PR, la Comisión Europea distingue los sistemas de distribución selectiva puramente cualitativa, en la que se seleccionan distribuidores autorizados únicamente en virtud de criterios objetivos necesarios por la naturaleza del producto y que no limita directamente el número de distribuidores autorizados, y los sistemas de distribución selectiva cuantitativos. Respecto de aquellos, el párrafo 175 de las Directrices relativas a las restricciones verticales (2010/C 131/01) señala que *"en general, se considera que la distribución selectiva puramente cualitativa queda fuera del artículo 101, apartado 1, por ausencia de efectos anticompetitivos, siempre y cuando se cumplan tres condiciones"*, que son:

- Que la naturaleza del producto de que se trate haga necesario un sistema de distribución selectiva, en el sentido de que tal sistema constituya una necesidad legítima para preservar su calidad y garantizar su uso correcto.
- Los revendedores deben ser seleccionados sobre la base de criterios objetivos, establecidos de forma uniforme y puestos a disposición de todos los revendedores potenciales.

Los criterios establecidos no deben exceder lo necesario.

Y finaliza citando la sentencia del TPI de 12/12/1996 (asunto T-88/92, Leclerc/Comisión), en la que se afirma que *"para saber si se cumplen dichos requisitos, es necesario proceder a una valoración objetiva, que tenga en cuenta los intereses del consumidor"* (apartado 106). Añade el TPI que estos sistemas de distribución pueden aceptarse para productos de consumo duradero, de gran calidad o complejidad técnica, en los que la asistencia en la tienda y las prestaciones postventa suman valor añadido (sentencia TJ de 25/10/1977, asunto 26/76, Metro I apartado 20), así como en otro tipo de productos, como los cosméticos de lujo, en los que las condiciones del punto de venta (imagen, asistencia, etc.) contribuyen a la satisfacción del consumidor.

Este Consejo coincide con la DI y considera que el sistema de trazabilidad establecido por CD y CVVP no puede ser considerado como un sistema de distribución selectiva, dado que se produce en la primera fase de la cadena de producción, es decir, entre el fabricante y el mayorista, siendo irrelevante la distribución minorista. Además, el producto –mandarina nadorcott- no exige por sus características ningún tipo de criterio selectivo en su distribución.

La alegación de CD y CVVP sobre la aplicación analógica de la distribución selectiva a las relaciones entre fabricante y mayoristas, no sería adecuada dado que las exenciones a la prohibición del art. 101 TFUE deben apreciarse de forma restrictiva.

En este sentido la sentencia del TJUE de 28 de abril de 1998, (asunto C-306/96, Rec. p. 1-1983, Javico) al resolver una cuestión prejudicial, afirma que las decisiones de exención deben ser objeto de una interpretación restrictiva: *"32. En cuanto a la cuestión de si las cláusulas controvertidas pueden quedar al margen de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado por el hecho de que exista dentro de la Comunidad un sistema de distribución selectiva que se beneficia de una exención y cuya protección es el objeto de dichas cláusulas, basta con recordar que, al adoptar una decisión de exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85, la Comisión autoriza*

una dispensa de la prohibición contemplada en el apartado 1 del artículo 85. En consecuencia, las Decisiones de exención deben ser objeto de interpretación restrictiva, a fin de evitar que sus efectos se extiendan a acuerdos o situaciones que dichas Decisiones no contemplen (en este sentido, véase la sentencia Bayerische Motorenwerke, antes citada, apartado 28)”.

CD y CVVP aluden en sus alegaciones a la STJUE de 20/10/2011 (asunto C-140/10, Greenstar Kanzi), que fue dictada sobre la base del Reglamento 2100/94 sobre obtenciones vegetales, en relación con un supuesto de distribución selectiva de una determinada variedad de manzanas. En ella, consideran que el TJUE realiza una interpretación generosa del Reglamento 2100/1994, del Consejo, de 27 de julio de 1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, pues permite que el titular de la variedad vegetal tenga acción no sólo frente a los integrantes del sistema, sino también frente a terceros, cuando actúe para defender la esencia del derecho de protección de la variedad vegetal.

Sin embargo, como también reconocen CD y CVVP, esta sentencia analiza un sistema de distribución de red selectiva de una variedad vegetal de manzana, desde el punto de vista de su compatibilidad con el Reglamento 2100/94, pero no con la normativa de defensa de la competencia.

Finalmente, el RECATT establece la exención de la prohibición del artículo 101.1 del TFUE a los acuerdos concluidos entre dos empresas siempre que se den los requisitos del 101.3 del TFUE. Añade la Comisión Europea en los párrafos 38 y 39 de las Directrices relativas a la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de transferencia de tecnología que *“los acuerdos de transferencia de tecnología entre más de dos empresas no están cubiertos por el RECATT”* y que *“el factor determinante para distinguir entre acuerdos bilaterales y multilaterales es si el acuerdo lo concluyen más de dos empresas”*. Por tanto, los acuerdos en los que se establezcan obligaciones en relación con más agentes quedarían excluidos del ámbito de aplicación del RECATT.

No cabe duda de que tanto el acuerdo suscrito el 23 de junio de 2003, como el posterior de 2 de enero de 2009, establecen obligaciones que afectan a más de dos agentes. De este modo, el contrato de 2003 tenía por objeto *“el establecimiento y regulación de la colaboración entre el Titular y el Editor para la explotación comercial en el mercado español y portugués de la Variedad”*, explotación que debía realizarse mediante la concesión, por parte de CP y a través de Geslive, de licencias de explotación de la variedad a los agricultores, bajo unas determinadas condiciones. De ahí se desprenden, por tanto, obligaciones también para los agricultores licenciatarios, que, además, se extienden a los envasadores/comercializadores si aquellos no realizan el envasado.

Por su parte, el acuerdo de 2009 establecía un objeto mucho más amplio, consistente en la gestión, protección y defensa de la variedad, del que también se derivaban obligaciones no sólo para los firmantes del mismo, sino también para los envasadores/comercializadores que se adhirieran al sistema de identificación.

Por tanto, este Consejo concluye que tampoco se cumple en este caso el requisito de bilateralidad necesario para aplicar el RECATT.

NOVENO.- Sobre la aplicación de la exención individual de los artículos 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE

Finalmente, es preciso analizar si se cumplen las condiciones que permitirían aplicar la exención individual de los artículos 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE. La aplicación de estos artículos exige que se cumplan, cumulativamente, las siguientes condiciones: (i) que el acuerdo contribuya a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, (ii) que permita a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa en sus ventajas, (iii) no debe imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, (iv) no debe suponer la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios.

Con carácter general, este Consejo considera que los derechos exclusivos otorgados por la protección de los derechos de las variedades vegetales incentivan el progreso técnico, y que el sacrificio económico realizado durante el periodo de investigación, debe ser compensado. A través de la inversión en innovación, se aumenta la variedad de frutas disponibles que repercute en que el consumidor tiene más variedad para elegir.

El Consejo, para determinar si se cumplen las condiciones anteriores considera fundamental comenzar por analizar si las restricciones a la libre comercialización de la fruta en las que consiste la conducta infractora son indispensables para la consecución del objetivo de localizar la existencia de plántones sin licencia.

Lo que justifica la implantación del sistema de identificación es el control de la propagación de la variedad. En la medida en que el sistema sólo persiga evitar la propagación no controlada de un cultivo protegido, podrá generar eficiencias que lo justifiquen. Pero el sistema que estamos analizando controla los canales de comercialización del material cosechado procedente de plantaciones con licencia, por lo que sólo permite identificar a la fruta procedente de esas plantaciones y en ninguna medida es eficiente para localizar las plantaciones sin licencia ni la fruta de éstas que se comercializan. Es verdad que la identificación de la fruta que podríamos denominar "legal" facilita, por exclusión, identificar en los canales de comercialización la fruta "ilegal", pero el sistema no impide que una vez identificada esta fruta el proceso a seguir sea el mismo que se pretende evitar alegando que es más costoso.

De hecho, como afirma la DI en la PR, el sistema no ha logrado sustituir íntegramente las inspecciones aleatorias en el campo, siendo necesaria en todo caso la inspección de los mercados y la inspección de los campos, lo que se constata tanto por la información aportada por las partes, como por la existencia de sentencias jurisdiccionales consecuencia precisamente de dicha actividad inspectora.

Lo que sí facilita el sistema es la detección de comportamientos infractores cometidos por los operadores adheridos al sistema, pero no permite detectar las infracciones cometidas "fuera del sistema".

En el escrito de CD y CVVP de 14 de diciembre de 2011 (folios 7669-7686), ambas afirman que el sistema se basa en el suministro de información y que con esa información se permite controlar la fruta producida sin licencia al interrelacionar los datos declarados por productores y comercializadores. Para conseguir ese objetivo no es necesario que éstos faciliten información desagregada y en tiempo real, bastaría con informar al gestor del sistema del volumen total por unos, producido y por otros comercializado al final de cada campaña. Cruzando ambos datos se puede determinar si se ha introducido en el sistema fruta procedente de plantones sin licencia. Es más, el gestor del sistema, conocedor del número de plantones licenciados y de la edad de los mismos, puede realizar sus propias previsiones sobre la producción que se espera obtener en cada campaña y cruzar estas previsiones con los datos agregados que le faciliten los productores. En el caso de detectar la existencia de fruta que no procede de plantaciones con licencia tendría que iniciar un proceso de inspección no diferente del que en cualquier caso tiene que hacer, como se ha indicado antes, con el sistema de identificación actual.

Es decir, para localizar la existencia de plantaciones ilegales no es indispensable obligar a productores y comercializadores a facilitar en tiempo real información desagregada de todas las operaciones comerciales realizadas.

Por otra parte, no se alcanza a comprender las dificultades que se alegan para detectar las plantaciones ilegales. De acuerdo con las características de la variedad que se señalan en el apartado 2 de los Hechos Probados de esta Resolución, para que la variedad produzca el fruto con todas sus cualidades, es necesario evitar la polinización cruzada. Esto quiere decir que las plantaciones deben estar alejadas de aquellas otras que produzcan otras variedades. En estas condiciones es más fácil identificar las plantaciones con medios como la fotografía aérea.

Además, como se ha explicado en el Fundamento de Derecho Sexto, el coste para envasadores y productores por pertenecer al sistema en la campaña 2011/2012 supera 1,4 millones de euros, mientras que el coste de optar por un sistema basado exclusivamente en la inspección del campo según el dictamen pericial aportado por CVVP sería de 1,03 millones de euros anuales. Por lo tanto, la alegación de que el sistema de identificación implantado es menos costoso que la inspección del campo y, en consecuencia, repercute menos en el precio de la fruta que tienen que pagar los consumidores, está fuera de lugar.

Si las restricciones iniciales del sistema no están justificadas, menos lo están las impuestas desde la constitución de CVVP en 2008.

Este Consejo considera que las restricciones producidas por el sistema de identificación para controlar el derecho del titular de la variedad vegetal no resultan indispensables para alcanzar el objetivo previsto por CD de ejercer sus derechos exclusivos sobre la variedad vegetal y evitar la comercialización ilegal de la misma.

En la medida en que el sistema impone restricciones no indispensables, incumple una de las condiciones cumulativas de la exención, por lo que hay que rechazar la aplicación del artículo 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE.

DÉCIMO- Responsabilidades

El Consejo considera responsables de la conducta infractora a NCP, CD y CVVP.

NCP es responsable ya que, en tanto que titular de la variedad, no puede alegar desconocimiento de lo que hacían CD y CVVP. Cuando firmó el contrato de 23 de junio de 2003 conocía que los socios de CD eran productores/comercializadores del fruto de la variedad y los primeros en acogerse al proceso de regularización. Y sabiendo esto decidió incluir en dicho contrato que el término explotación comercial incluía la fruta como producto cosechado. Podía haber optado por conceder la titularidad de la explotación de la variedad a una entidad independiente de los productores y comercializadores y no lo hizo. De hecho, avaló y participó en calidad de mandante en la concesión de las licencias y en los contratos de adhesión. Y sigue figurando como mandante, junto con CD y CVVP, en las licencias de explotación concedidas en el segundo proceso de regularización, que se llevó a cabo a partir del 15 de mayo de 2009.

CD es responsable por haber diseñado e implantado el sistema. Hay que tener presente que los accionistas de CD están presentes en la producción y comercialización de fruta de la variedad y, por lo tanto, se han beneficiado directamente de las restricciones de ventas impuestas a los licenciarios. De hecho fueron los primeros en anunciar que se acogían a la regularización, lo que supuso una ventaja respecto a los que lo hicieron más tarde.

CVVP es responsable porque, aun sustituyendo a Geslive, no mantiene con CD una relación de simple mandato como aquella, sino que actúa con independencia y criterio propio tomando decisiones sobre el sistema aunque lo consensue con CD. De hecho CVVP firma los acuerdos de adhesión en nombre propio y no como mandatario, como hacía Geslive.

CVVP firma los contratos en su nombre. Todas las modificaciones de los mismos, que acentúan su capacidad restrictiva de la competencia, las introduce en nombre propio, sin que conste en el expediente ni haya sido alegado por CVVP que se introdujeran por instrucción de CD o NCP.

Mientras que Geslive actuó siempre como mandatario directo de NCP y CD, actuando en nombre y por cuenta de ellos, y siguiendo, por tanto, sus instrucciones, CVVP asume la gestión del sistema y, en particular, de los contratos de adhesión con los envasadores autorizados, en nombre propio.

Su actuación va más allá de la de Geslive, Por eso la responsabilidad de ambos en los hechos analizados es diferente y no puede admitirse el planteamiento sobre el que descansa la alegación de que el rol de CVVP fue exactamente el mismo que el de Geslive.

UNDÉCIMO- Sobre la sanción y la intimación al cese.

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 concurre cuando menos negligencia en la realización de la conducta infractora declarada en el Fundamento de Derecho SEXTO de esta Resolución. Los Hechos Acreditados dan fe de la voluntariedad en la realización de la conducta típica (principio de culpabilidad) pues es evidente que las restricciones a la libre comercialización del fruto incluidas en un sistema de trazabilidad como el analizado tienen como objetivo el control de dicha comercialización. Estas restricciones las pone en marcha CD, con el consentimiento de NCP, y se implantan y gestionan primero por Geslive como mandatario y desde 2009 por CVVP con mayor autonomía. Teniendo en cuenta, además, que tanto CD como CVVP están constituidas por productores y/o comercializadores de la mandarina Nadorcott, así como que NCP establece el acuerdo con CD conociendo la actividad de sus socios, no cabe sino concluir que NCP, CD y CVVP se han conducido en relación con la infracción declarada en este expediente omitiendo toda diligencia en la observación de la obligación que les impone el art. 1.1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE.

De conformidad con lo establecido en el artículo 62.4 a) de la LDC la conducta debe ser calificada como muy grave.

Conforme a lo estipulado en el artículo 64 de la LDC, el importe de la sanción se fijará atendiendo, entre otros, a la dimensión y características de los mercados afectados por la conducta y las cuotas de mercado de las entidades responsables, al alcance y el efecto de la infracción, a los beneficios ilícitos obtenidos y a la duración de la infracción.

La conducta tiene su origen en el mercado de gestión de los derechos sobre la variedad Nadorcott. Como ha quedado acreditado, la conducta tiene efectos en el mercado de mandarinas. Estos efectos, a su vez, han revertido en el mercado de gestión de derechos pues una restricción de la oferta que favorezca un precio más elevado del fruto de la variedad justifica el mantenimiento de un nivel determinado de royalties por las licencias. Por lo tanto, ambos mercados, el de gestión de los derechos sobre la variedad y el mercado nacional de mandarinas son afectados por la conducta.

En el mercado de gestión de derechos, NCP controla el 100% de las licencias a nivel mundial y CD el mismo porcentaje respecto de las licencias a otorgar en España y Portugal. En el mercado nacional de mandarinas la variedad Nadorcott tiene una cuota del 6% en volumen y del 15% en valor. Los asociados a CVVP están presentes en el mercado nacional de mandarinas y representan el [80%-90%] de la producción y el [90%-100%] de la comercialización.

La conducta ha tenido efectos pues no cabe duda de su éxito en tanto que ha conseguido aglutinar, como asociados a CVVP, a un número cada vez mayor de envasadores/comercializadores y productores. Además, como se ha razonado en el Fundamento de Derecho SEXTO respecto de la campaña 2010-2011, ha permitido mantener el diferencial de precios de la variedad respecto de otras variedades presentes simultáneamente en el mercado.

El mayor beneficiario del sistema ha sido CD a través de sus socios, grandes productores y comercializadores de la variedad y promotores de CVVP. Y todos los asociados a CVVP se han beneficiado del sistema, pues les ha permitido tanto a productores como envasadores mantener el alto precio del fruto. NCP, que alega que no se ha beneficiado de la implantación del sistema, olvida que precisamente esos precios altos le permiten explotar la titularidad en mejores condiciones si decidiese ampliar el número de plántones autorizados y le referencia en el mercado respecto a nuevas variedades que pudiese obtener.

Respecto de la duración de la infracción, este Consejo fija el inicio de la infracción en mayo de 2004, cuando se anuncia por parte de Geslive que va a comenzar un proceso de regularización de las plantaciones de la variedad y que este proceso conllevará la implantación de un sistema de trazabilidad. Es en ese momento en el que NCP y CD, a través de Geslive que es su mandatario, informan que está en marcha el diseño del sistema y su inclusión como condición en los contratos. CVVP inicia la infracción en enero de 2009, cuando firma con CD el contrato por el que asume las funciones de gestión que tenía encomendadas Geslive pero con mayor autonomía.

Sobre el final de la conducta, a los solos efectos del cálculo de la multa, se considera el momento de incoación del expediente, septiembre de 2011, sin perjuicio de que los acuerdos puedan seguir todavía en vigor. Precisamente porque pueden seguir en vigor, procede en esta Resolución intimar al cese de la conducta y, en este sentido, el Consejo considera que NCP, CD y CVVP deben proceder a eliminar las restricciones a la comercialización del fruto identificadas en el Fundamento de Derecho SEXTO así como abstenerse de introducir restricciones equivalentes en el futuro.

Establecidos los criterios para la determinación del importe de las sanciones del art. 64 de la LDC que concurren en el presente expediente procede a continuación calcular la multa conforme a la metodología establecida en la "*Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del tratado de la Comunidad Europea*" (BOE de 11 de febrero de 2009; en adelante, Comunicación de multas), que desarrolla los citados criterios con el objeto de lograr cumplir con los principios de proporcionalidad y disuasión que se espera de las mismas y que el Tribunal Supremo ha recordado en numerosas sentencias entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002, así como para dar una mayor transparencia y previsibilidad a la actuación de la CNC en el ejercicio de su potestad sancionadora.

Conforme a la Comunicación de multas, el importe básico de la sanción se obtiene aplicando al "*volumen de ventas afectado por la infracción*" un porcentaje que se determina en función de la concurrencia de determinados factores (párr. 14). Este importe básico de la sanción aumentará con la duración de la infracción conforme a unos coeficientes de ponderación decrecientes (párrafo 15), y se incrementará o reducirá en función de la concurrencia de agravantes y atenuantes (párrafo 16).

A efectos de calcular el importe de la multa el Consejo debe determinar cuál es el volumen de ventas afectado por la infracción para cada una de las imputadas.

En el caso de NCP y CD, el volumen de negocios afectado por la infracción en ambos casos será el relacionado con la gestión de los derechos sobre la variedad entre mayo de 2004 y septiembre de 2011.

En el caso de CVVP, todos sus asociados están presentes en el mercado de producción y comercialización del fruto. El artículo 63.2c) de la LDC establece que el volumen de negocios total de las asociaciones, unidades o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros. Los datos sobre volumen de ventas aportados por los asociados a requerimiento de la DI son incompletos y heterogéneos. Además, al ser aportados por productores y comercializadores, incluyen todas las operaciones realizadas entre ellos. Por esta razón, el Consejo ha considerado más apropiado proceder a estimar el volumen de ventas afectado por la infracción atendiendo al volumen total de fruta envasada cada año, su precio medio y el porcentaje que representan los socios comercializadores de CVVP también cada año, datos que figuran en los cuadros recogidos en los Hechos Probados de esta Resolución. Con esta estimación, referida al valor de la fruta comercializada cada año, se evitan posibles duplicidades. Hay que tener en cuenta que a 30 de abril de 2012 CVVP tenía 663 asociados de los que 568 eran productores y 95 envasadores.

Esta estimación arroja los siguientes resultados:

	2011/2012	2010/2011	2009/2010	2008/2009
Precio Nadorcott(€/@)	7,004	9,37	9,445	8,465
Precio Nadorcott(€/kg)	0,54	0,72	0,73	0,65
Precio Nadorcott sin IVA	0,45	0,61	0,63	0,56
Volumen envasado en toneladas	121.135	92.030	101.536	63.758
Cuota de CVVP sobre el volumen envasado	100%	95%	75%	75%
Volumen en toneladas envasado por CVVP	121.135	87.429	76.152	47.819
Valor de las toneladas	54.843.538	52.954.431	47.695.997	26.842.414

envasadas por
CVVP en euros

--	--	--	--	--

En función de esos volúmenes de ventas y teniendo en cuenta que la campaña de Nadorcott se extiende entre septiembre y mayo del año posterior, y aplicando los coeficientes reductores que se indican de acuerdo con el párrafo (15) de la Comunicación de multas, se obtiene el siguiente cuadro para períodos de 12 meses:

	Sumatorio	t	t-1	t-2
CVVP	99.480.536	53.164.332	48.280.268	20.212.007
		1,00	0,75	0,50

De acuerdo con la información aportada por las empresas y con las estimaciones realizadas para determinar el volumen de negocios de las empresas asociadas en CVVP, las cantidades sobre las que debe aplicarse el porcentaje para determinar el importe de la sanción serán las siguientes:

	Sumatorio
CVVP	99.480.536
NCP	1.662.944
CD	4.005.363

La columna de sumatorio hace referencia al volumen de ventas afectado prorrateado en función de la duración de la infracción. Para realizar este prorrateo se han aplicado también en el caso de CD y de NCP los coeficientes reductores previstos en el párrafo (15) de la Comunicación de multas para períodos superiores a 12 meses. Los volúmenes correspondientes a los períodos de 12 meses anteriores a éste recibirán una ponderación decreciente (0.75 para el segundo, 0.50 para el tercero, 0.25 para el cuarto, etc.). El resultado para cada empresa se refleja en la columna denominada Sumatorio.

El volumen de negocios afectado ponderado por la duración de cada una de las empresas así determinado sirve de base sobre la que aplicar el porcentaje o tipo de sanción. De acuerdo con el párrafo 14 de la Comunicación, el importe básico de la sanción se obtendrá aplicando al volumen de ventas afectado por la infracción, calculado según el párrafo 10, un porcentaje que puede alcanzar hasta el 30% del volumen de ventas afectado, sin perjuicio de lo que se dice en los apartados siguientes.

En este caso, el Consejo, atendiendo a la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 64 de la LDC analizados en este Fundamento de Derecho, y a que la conducta tiene efectos directos sobre la comercialización e indirectos sobre el precio, ha

considerado razonable aplicar un porcentaje del 5%, de modo que el importe básico de la sanción asciende a las sumas siguientes:

	Importe Básico	Límite
CVVP	4.974.027	N/D
NADORCOTT	83.147	175.000
Carpa Dorada	200.268	5.426

Además del importe básico de la sanción en la tabla se recogen los límites de la sanción de acuerdo al artículo 63 de la LDC, por el cuál la multa no podría superar el 10% del volumen de negocios total de la empresa en el ejercicio anterior a la imposición de la sanción, 2012 en este caso.

Conforme a este criterio, la sanción de Carpa Dorada se vería reducida al superar la sanción el límite máximo del 10%.

Respecto a CVVP, aunque no se disponga del volumen de ventas total de las empresas asociadas en el último ejercicio, la sanción no superaría en ningún caso el límite, ya que únicamente teniendo en cuenta las ventas de la variedad Nadorcott en la última campaña (2011-2012), el límite de la sanción se situaría en 5.484.354 €. Por otra parte, es previsible que el volumen de negocios total al que se refiere el artículo 63 de la LDC sea muy superior a dicha cifra en tanto que muchas de las empresas asociadas producen y/o comercializan distintas variedades de cítricos. De nuevo, el Consejo quiere llamar la atención sobre el elevado número de asociados de CVVP, 663 en abril de 2012.

En consecuencia, las sanciones a imponer a cada una de las infractoras son las siguientes:

	Sanción en euros
CVVP	4.974.027
NADORCOTT	83.147
Carpa Dorada	5.426

El Consejo considera que no procede aplicar al caso los agravantes que la DI propone para CD, toda vez que no son tales sino la esencia misma de la conducta que se sanciona. Respecto de los atenuantes que alegan las infractoras el Consejo ya se ha pronunciado en este Fundamento de Derecho sobre el carácter culposo de la conducta y considera que la colaboración de las imputadas se ha limitado a cumplir con el deber que les impone el artículo 39 de la LDC.

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 y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que son responsables NADORCOTT PROTECTION S.A.R.L.(NCP), CARPA DORADA S.L. (CD) y el Club de Variedades Vegetales Protegidas (CVVP)

SEGUNDO.- Imponer a NADORCOTT PROTECTION S.A.R.L. (NCP) una multa sancionadora por importe de ochenta y tres mil ciento cuarenta y siete euros (83.147€), a CARPA DORADA S.L. (CD) una multa sancionadora por importe de cinco mil cuatrocientos veintiséis euros (5.426€) y al Club de Variedades Vegetales Protegidas (CVVP) una multa sancionadora por importe de cuatro millones novecientos setenta y cuatro mil veintisiete euros (4.974.027€).

TERCERO.- Intimar a NADORCOTT PROTECTION S.A.R.L.(NCP), CARPA DORADA S.L. (CD) y al Club de Variedades Vegetales Protegidas (CVVP) al cese de la conducta infractora eliminando las restricciones a la comercialización del fruto identificadas en el Fundamento de Derecho SEXTO así como a abstenerse de introducir restricciones equivalentes en el futuro.

CUARTO.- 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.