



RESOLUCIÓN

Expte. S/0055/08 INPROVO

CONSEJO:

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador nº S/0055/08, *INPROVO* incoado de oficio por la Dirección de Investigación de la CNC contra la ORGANIZACIÓN INTERPROFESIONAL DEL HUEVO Y SUS PRODUCTOS (INPROVO), por la realización de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en elaborar y difundir notas de prensa que actúan como una recomendación colectiva en el seno de la Organización Interprofesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Ante la publicación en la prensa nacional, a lo largo de los meses de julio y agosto del 2007, de anuncios por parte de distintos sectores, foros y asociaciones de la industria alimenticia, de futuros incrementos en el precio de los alimentos derivados del incremento de los precios de las materias primas, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (DI) inició de oficio una información reservada con el fin de determinar si dichas declaraciones y notas de prensa pudieran suponer una infracción del artículo 1 de la LDC, en la medida en que pudieran tener por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia.
2. En el marco de dichas investigaciones, la CNC acordó llevar a cabo diversas inspecciones en octubre de 2007 a empresas y asociaciones del sector alimentario, con el objeto de determinar si los mensajes que las empresas y asociaciones estaban lanzando en relación con el incremento

del precio de las materias primas y su posible repercusión en el precio final de los productos, pudieran responder a alguna práctica anticompetitiva de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC.

3. A dicha investigación se sumaron las denuncias que presentaron diversas asociaciones de consumidores, tanto por la subida de los precios de algunos alimentos como por las noticias difundidas en la prensa al respecto. Así, con fecha 26 de diciembre de 2007, se recibió escrito remitido por la ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU), en el que formulaba denuncia contra nueve entidades, entre ellas INPROVO, por anunciar públicamente una subida de precios, cuyo objeto era concienciar a la opinión pública acerca de la necesidad de la subida y establecer orientaciones claras de precios a los fabricantes de los productos implicados, restringiendo la libre competencia. La parte de la denuncia presentada por la OCU ante la DI correspondiente a la publicación por INPROVO de dos notas de prensa y al informe elaborado sobre la subida de precios de diversos alimentos básicos fue incorporada a este expediente (folios 1 al 65).
4. Con fecha 1 de abril de 2008 se incoó el expediente sancionador S/0055/08 contra INPROVO con el objeto de investigar una posible infracción del artículo 1 de la LDC, declarándose como parte interesada en el expediente a la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) (folios 66 y 67).
5. Instruido el expediente S/0055/08 INPROVO, con fecha 2 de abril de 2009, la DI remitió al Consejo el expediente acompañado de un Informe que incluye la Propuesta de Resolución (art. 50.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), el sentido de declarar: (i) la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, consistente en elaborar y difundir dos notas de prensa, que actúan como recomendación colectiva en el seno de INPROVO; (ii) que esa 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 Ley 15/2007; (iii) que se declare responsable de dicha infracción a INPROVO; (iv) que, aunque la infracción a imponer sería la prevista en el art. 63.1.c) de la Ley 15/2007, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007, debe destacarse que el objeto del expediente es disuadir a las asociaciones de la realización de este tipo de actuaciones o mensajes que pueden limitar la independencia de las empresas necesaria para la existencia de un mercado competitivo.
6. El 5 de junio de 2009 tuvo entrada en el Registro de la CNC escrito de la CONFEDERACIÓN DE COOPERATIVAS AGRARIAS DE ESPAÑA (CCAEE) solicitando ser considerada parte interesada en el expediente sancionador y la celebración de vista. Mediante Acuerdo de 25 de junio de 2009, el Consejo resolvió: (i) conceder a CCAEE la condición de parte interesada en el expediente; (ii) no acceder a la solicitud de celebración de vista; (iii) conceder a CCAEE por el plazo de 15 días vista del expediente al objeto de que pudiera formular alegaciones, que fueron presentadas en el Registro de la CNC el 17 de julio de 2009; (iv), dar traslado de estas alegaciones a las demás partes para que por el plazo de 10 días pudiesen formular las alegaciones que estimasen oportunas; (v) suspender el transcurso del plazo máximo para resolver el expediente sancionador desde el día de la fecha

del Acuerdo. Transcurrido este último plazo, por Acuerdo del Consejero Ponente de 2 de septiembre de 2009, se acordó y notificó a las partes el levantamiento de la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver este expediente sancionador, con efectos desde el 5 de agosto de 2009.

7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 16 de septiembre de 2009.
8. Son partes en este procedimiento sancionador:
 - ORGANIZACIÓN INTERPROFESIONAL DEL HUEVO Y SUS PRODUCTOS (INPROVO)
 - ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU)
 - CONFEDERACIÓN DE COOPERATIVAS AGRARIAS DE ESPAÑA (CCAEE)

HECHOS PROBADOS

Se consideran como hechos probados los siguientes:

1. INPROVO es una organización interprofesional agroalimentaria de las del artículo 3 de la Ley 38/1994, reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, que agrupa a asociaciones de ámbito nacional representativas de las empresas del sector productivo, industrial y comercial del huevo (www.inprovo.com). Actualmente forman parte de INPROVO las siguientes organizaciones: a) Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA); b) Asociación Española de Productores de Huevos (ASEPRHU); c) Confederación de Cooperativas Agrarias de España (CCAEE); d) Criadores Españoles de Aves Selectas (CEAS); e) Unión de Pequeños Agricultores (UPA) y f) Asociación Española de Industrias de Ovoproductos (INOVO).
2. INPROVO representa en la rama de producción del huevo un 86,4% del total nacional y en la rama de comercio-industria un 89%. De acuerdo con sus estatutos, INPROVO goza de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus miembros asociados, está dotada de plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y carece de ánimo de lucro. Pueden ser miembros de pleno derecho de INPROVO, las Organizaciones representativas de la producción, la transformación y la comercialización del huevo y demás productos derivados. Los órganos de gobierno y administración de INPROVO son la Asamblea General y la Junta Directiva. La Junta Directiva es el órgano de representación y gestión permanente de la Asociación, integrada por todas las Organizaciones miembros de INPROVO. La Junta Directiva tendrá carácter paritario, estando formada por, al menos, un representante de cada Organización integrada, representando un número de votos a partes iguales, por el sector productor y por el de la transformación y el comercio, con un mínimo de 12 votos y un máximo de 16 por cada parte.
3. El mercado del huevo se caracteriza por los siguientes eslabones de la cadena de producción y comercialización (folio 352): GRANJAS

(Productores en origen) + INDUSTRIA O CENTRO DE EMBALAJES O FÁBRICA DE OVOPRODUCTOS (Líquidos, pasteurizados, concentrados, congelados, etc, o productos que llevan más de 50% de huevo de componente) + DISTRIBUCIÓN + CONSUMIDORES. Por tanto, los huevos incubados en granjas tienen tres posibles destinos: 1) a la industria y de ahí a la distribución y al consumidor final, 2) a los centros de embalaje que a su vez destinan su producto a la industria (+distribución + consumidor) o a la distribución (+ consumidor) o a la fabricación de ovoproductos (+distribución + consumidor), y 3) a la fabricación de ovoproductos que a su vez se destinan o bien a la industria (+ distribución + consumidor) o bien a la distribución (+ consumidor).

4. La base productiva del sector español de huevos se encuentra relativamente atomizada. Nuestro país es el tercer productor de huevos de la Unión Europea, por detrás de Francia y Alemania y es, en general, excedentario de huevos frescos y no hay importación (folio 113). Las Comunidades Autónomas donde se concentran los mayores censos de gallinas ponedoras son Cataluña, Castilla-La Mancha y Castilla-León. La producción de huevos en el 2007 en España ha sido de 928 millones de huevos, de los cuales el 15% se destinó a la exportación. El 85% del consumo interior se destina a la ingesta de huevos frescos de los que el 73% es en los hogares y el 27% en la restauración e instituciones. El resto de la producción (15%) va destinada a la industria alimentaria (ovoproductos) y no alimentaria.
5. Todos los huevos comercializados en la UE deben cumplir con lo establecido en los Reglamentos CE 1028/2006 del Consejo y 557/2007 de la Comisión, aplicado en España por el RD 226/2008 que regula las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria de comercialización de huevos (folio 181). Los citados Reglamentos distinguen dos categorías en cuanto a la calidad de los huevos: los de categoría A o “huevos frescos” que son huevos destinados al consumo humano directo, y los de categoría B que se destinan tanto a la industria alimentaria (ovoproductos) como a la no alimentaria. Las clases de huevos pueden diferenciarse también según el tamaño en: supergrandes o XL (de 73 o más gramos), grandes o L (de 63 a 73 gramos), medianos o M (entre 53 y 63 gramos) y pequeños o S (menos de 53 gramos) Los tipos de huevos según la procedencia pueden ser: ecológicos, de gallinas camperas, de gallinas criadas en el suelo, o de gallinas en jaulas (folio 181).
6. Las empresas dedicadas a la producción, manipulación y envasado de huevos son unas 850, aunque existe una cierta concentración de las empresas más grandes, dado que la principal empresa del sector tiene unas ventas que superan los 65,5 millones de euros anuales, mientras que la segunda llega a los 49,3 millones de euros y la tercera alcanza sólo 32 millones de euros, estando el resto muy atomizado. Las marcas de distribución han adquirido una gran importancia y representan más del 70% de todos los huevos vendidos en librespervicio.
7. En el mercado del huevo fresco entregado para su venta al por menor destacan como operadores principales, y con cada vez más peso, las grandes cadenas de distribución (supermercados e hipermercados), que negocian a gran escala sus compras. Comercializan una parte muy

importante de los huevos de consumo, con gran capacidad de compra y de negociación (folio 337). Así debe destacarse que los huevos consumidos en los hogares son adquiridos mayoritariamente en los supermercados (43%), seguido de las tiendas especializadas (20%). El autoconsumo alcanza una cuota del 13%, que sigue siendo la tercera forma de distribución de huevos de los hogares por delante de los hipermercados, que cuentan con una cuota del 10%. Los establecimientos de hostelería y restauración compran el 65% de los huevos a distribuidores comerciales.

8. El principal componente de los costes en la producción de huevos es el coste de la alimentación de los animales. Éste, a su vez, está directamente relacionado con el coste de aprovisionamiento de las materias primas necesarias para la elaboración del pienso alimenticio.
9. Para calcular la evolución de los precios de los piensos en España, se debe partir de los precios de las materias primas para pienso, que se comercializan según la cotización del mercado internacional. Cerca del 90% del coste del pienso se debe a los costes de las materias primas. De los componentes del pienso, el 60% son cereales (trigo, cebada, maíz, centeno), un 20% es soja y un 10% microingredientes.
10. El régimen de compra de las materias primas seguido por los agricultores es tal que en el mes “n” se adquieren las materias primas que serán suministradas en los meses “n+2” y “n+3”. De esta manera, los costes imputables en un mes concreto son por las compras efectuadas en ese mes pero que serán servidas en los dos meses siguientes. Los productores de huevos, en unos casos, compran el pienso a empresas fabricantes de piensos, y en otros, disponen de su propia fábrica.
11. El precio en origen se forma en función de la oferta y la demanda, con un límite máximo de tiempo de 21 días para su venta. Es un producto fresco por lo que la formación de precios es continuada. Actualmente, el destino del huevo no sólo es el consumo fresco sino también la exportación y la industria alimentaria (ovoproductos) (folios 113).
12. El mercado español funciona en paralelo al europeo, aunque con precios sensiblemente inferiores. Los huevos de gallinas alojadas en jaulas (huevos estándar) suponen el 80% de la oferta de la UE y sirven de referencia a efectos de precios y estadísticas (folios 113).
13. En España, para concretar las operaciones comerciales, en el mercado interior se utiliza como referencia las tradicionales lonjas agropecuarias, que agrupan a los operadores del lado de la oferta y de la demanda. En el sector del huevo, las lonjas suelen actuar de referencia a nivel regional, existiendo las lonjas de Madrid, Reus (Tarragona), Bellpuig (Lérida), Silleda (Pontevedra), Toledo y Barcelona. En cada lonja se invita a participar a los operadores de la zona a la que la lonja en cuestión quiere referir su precio y cada lonja establece los precios en una posición comercial distinta. Sobre estos precios se realizan descuentos o ajustes según clientes, que depende de la política comercial de cada uno. Las lonjas marcan previsiones de precios, es decir, los precios se estiman en función de la situación presente para la semana siguiente (folios 114 y 339).

- 14.** El Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (MARM) mantiene un registro especial de mercados en origen de productos agrarios, y recoge los precios de las lonjas como referencia de los mercados en origen. Son precios indicativos de las tendencias del mercado y no reflejan precios de operaciones reales (son precios semanales de los huevos recogidos por el MARM en estas lonjas, que son subvencionadas y patrocinadas por el MARM, las CCAA y las Cámaras de Comercio e Industria) (folio 114). Según el Observatorio de Precios de la Alimentación del MARM el precio medio de los huevos, tanto en origen como en destino, viene mostrando una tendencia alcista durante los últimos 3 años. Las causas, según el Observatorio, han sido la disminución de la producción y el alza del precio de los piensos.
- 15.** Debido a la dificultad de tomar precios de referencia en origen en el mercado del huevo, el Ministerio de Agricultura en su momento y actualmente el MARM, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento CE nº 572/1999 sobre determinados intercambios de información entre los Estados Miembros y la Comisión acerca de los sectores de los huevos y las aves de corral (desarrollado posteriormente por el Reglamento nº 546/2003), llegó a un acuerdo con INPROVO para cumplir con la comunicación semanal a la Comisión Europea. Los precios comunicados por INPROVO al MARM semanalmente reflejan el precio que se establece en el Reglamento CE nº 546/2003 de la Comisión. Se comunica el precio de los huevos clasificados y listos para su consumo de clase A, de gallinas en jaula, de categorías de peso L y M, en posición comercial de salida del centro de embalaje (el precio que se facilita es por docenas, para huevos envasados en cajas de 30 docenas). Estos precios son facilitados a INPROVO, que a su vez los remite al MARM y éste a la Comisión, a través de un panel de colaboradores que representan el mercado nacional (folio 340), pero en ningún momento son difundidos entre sus asociados. Son precios medios de cada semana. Los precios corresponden a huevos vendidos a cualquier operador comercial (industria transformadora, minoristas, almacenistas, catering, restauración, etc.) que compre huevos, y son precios medios de los huevos despachados desde los centros de embalaje cada semana.
- 16.** Por lo tanto, los precios que recogen las lonjas y los que publica INPROVO no se parecen (los primeros son previsiones de futuro y los segundos son datos estadísticos referidos a la semana anterior), aunque ambos reflejan los movimientos de subidas y bajadas de precios en función de la oferta y la demanda.
- 17.** En el mes de junio los responsables de la Junta Directiva de INPROVO manifestaron su preocupación por la evolución en los meses anteriores de los costes de las materias primas para pienso, entendiendo que era una situación anormal. Por ello, consideraron necesario hacer una aclaración pública con el objetivo de informar sobre esa preocupación existente en el sector del huevo por la escalada alcista de los precios de las distintas materias primas para alimentación animal, que ya comenzaba a reflejarse en los precios de venta del huevo en origen. A tal fin se redactó en INPROVO, el 13 de junio de 2007, una primera nota de prensa, que se manda a los medios ese mismo día, que la publican a partir del 14 de junio

(folios 121-124). El texto de la nota de prensa, remitida a más de cien medios de comunicación de difusión nacional y medios especializados, era el siguiente (folios 206-207):

“El coste de producción de huevo en España ha subido un 20% en el primer semestre del 2007

- ***Los cereales son demandados para la elaboración de biocombustible***
- ***Este crecimiento de costes se verá reflejado en el precio al consumidor***

Madrid, junio de 2007.- Los costes de producción de huevo en España han subido más de un 20% desde principios de año, debido principalmente al constante crecimiento de los precios de los cereales que se utilizan para la alimentación de las gallinas, además del incremento del coste de la energía y los embalajes.

Los precios de las materias primas para alimentación animal han subido progresivamente como consecuencia de su demanda para la transformación en biocombustibles. Esta desestabilización del mercado de cereales español podría seguir acentuándose en los próximos años.

Ante esta situación los productores se están viendo obligados a trasladar este aumento de costes de producción a sus clientes, lo que repercutirá en el precio al consumidor.”

- 18.** Posteriormente, en la Asamblea ordinaria de INPROVO de fecha 24 de julio de 2007 (folios 159 al 162), se repasaron las Actuaciones realizadas y previstas para el año 2007 (Punto 4 del Acta de la citada Asamblea) y, entre otras, las conclusiones alcanzadas en las jornadas de “FUTUROV 07” celebradas los días 10 y 11 de julio de 2007 por el MARM. El mencionado punto 4 del Acta literalmente establece:

“En FURTUROV se plantearon como necesidades del sector y conclusiones de futuro, entre otras, las siguientes:

- *Ante las dificultades de trasladar los costes de producción a lo largo de la cadena de valor del huevo, mantener contactos con la distribución, para mejorar las relaciones proveedor-cliente.*
- *Educar al consumidor sobre las condiciones de producción y las garantías del modelo agroalimentario comunitario, para que entienda que esos condicionantes implican un mayor coste final y precio de mercado.(...).”*

“La Asamblea aprueba estas líneas de actuación, que prevé desarrollar entre el sector y las administraciones relacionadas, y la Junta Directiva definirá la forma de acometerlas en los próximos meses.”

- 19.** El responsable de comunicación de INPROVO elaboró una nueva nota de prensa, remitiendo un borrador de la misma por correo electrónico con fecha 28 de agosto de 2007 a los miembros de la Junta Directiva de INPROVO y solicitando el visto bueno a su propuesta de nota. No hubo ningún comentario por parte de la Junta Directiva y ésta se remitió a los

medios de comunicación a partir del día 29 de agosto de 2007 (folio 125). El texto de la nota de prensa, también remitida a más de cien medios de comunicación: prensa, televisión y medios especializados (folio 322). era el siguiente (folios 127, 322-323):

“Los altos costes de producción del huevo provocan una subida de su precio

• Los precios de las materias primas para alimentación animal han subido progresivamente desde principios de año

• En agosto el precio del huevo ha subido un 12%.”

Madrid, 29 de agosto de 2007.- Los costes de producción del huevo en España han sufrido un constante crecimiento desde principios de año, alcanzando ya más de un 30% de incremento. El precio de los cereales que se utilizan para la alimentación de las gallinas es el principal responsable, además del coste de la energía y los embalajes.

Debido a las pérdidas sufridas por los operadores del sector productor de huevos en los últimos meses se constata una bajada de la producción que en el mes de agosto ha alcanzado el 6,5%, según datos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Como consecuencia, se está produciendo un incremento del precio del huevo que durante el último mes ha subido una media del 12%, lo que supone más de 15 céntimos de euro en la docena. Con respecto al mismo periodo del año 2006, el huevo se ha encarecido un 28%.

La mayor parte de los analistas apuntan a una nueva situación estructural del mercado que va está empujando al alza los precios de alimentos básicos como la leche, el pan y los huevos.”.

FUNFAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Normativa aplicable

El día 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia. La conducta que la DI imputa como infracción de la LDC se produce en las fechas de 13 de junio y 28 de agosto de 2007, por lo que la Ley aplicable en cuanto a la calificación jurídica o tipificación de la conducta debe ser la *Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, vigente hasta el 31 de agosto de 2007. Sin embargo, la incoación del expediente correspondiente se ha producido el 1 de abril de 2008, estando ya en vigor la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, motivo por el cual el expediente se ha tramitado conforme a lo dispuesto por esta última Ley.

Segundo.- Alegaciones de procedimiento

INPROVO ha alegado que la DI no ha motivado de forma suficiente la denegación de su solicitud de ampliación del plazo de 15 días para contestar al Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que no ha tenido en cuenta las alegaciones formuladas al mismo, y que ha vulnerado el principio de legalidad por no fundamentar la valoración jurídica en hechos probados o suficientemente acreditados. INPROVO y CCAE solicitaron en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución la celebración de vista, y la segunda considera que su denegación vulnera su derecho de defensa.

La ampliación por la DI del plazo legal de 15 días para formular alegaciones al PCH es una potestad discrecional de la Administración. Por ello el acuerdo denegatorio de la solicitud de ampliación no puede generar indefensión, máxime cuando INPROVO ha tenido en todo momento acceso a la información obrante en el expediente, y que en el PCH quedan perfectamente definidos los hechos (con cita de los folios correspondientes del expediente) en base a los cuales se imputa a INPROVO, facilitando con ello el ejercicio de su defensa a través de las alegaciones. Tampoco comparte el Consejo la alegación de INPROVO de que la DI no ha tomado en consideración las alegaciones formuladas a lo largo de la tramitación del expediente, pues en la Propuesta de Resolución que la DI presenta al Consejo se recogen y se valoran de forma adecuada las alegaciones formuladas por INPROVO (folios 732-737).

Por último, y respecto de la solicitud de celebración de vista, ya en el Acuerdo de 25 de junio de 2009, por el que se accedía a la solicitud de CCAE de ser parte en el expediente, el Consejo resolvió no acceder a la solicitud de celebración de vista, teniendo en cuenta que es una potestad del Consejo acordar su celebración cuando lo considere adecuado para el examen y el enjuiciamiento del objeto del expediente (art. 19 del RDC). Por ello, la negativa del Consejo a celebrar vista en ningún supuesto puede generar indefensión a las partes, y menos a CCAE que sin ser imputada ha gozado al igual que INPROVO del plazo de 15 días que señala la Ley para acceder al expediente y para formular alegaciones que estimase conveniente, como así hizo. Si no accedió antes al expediente es porque no solicitó ser parte interesada hasta el 5 de junio de 2009, 10 meses después de haberse incoado el expediente.

Tercero.- La imputabilidad de la conducta a INPROVO

El presente expediente sancionador tiene por objeto determinar si la conducta de elaborar y difundir a los medios de comunicación las dos notas de prensa reproducidas en los Hechos Probados 17 y 19, constituye una conducta anticompetitiva calificable como una recomendación colectiva prohibida en el artículo 1 de la Ley 16/1989 (LDC) e imputable a INPROVO.

INPROVO, en esencia, ha alegado que tales notas de prensa no constituyen ninguna práctica anticompetitiva, pues presentan un contenido puramente informativo y no transmiten información secreta o inaccesible, sino información disponible en registros públicos o documentos accesibles al público, de carácter estadístico e histórico. Añade que la DI no ha probado la existencia de ningún acuerdo de la Junta Directiva de INPROVO de carácter anticompetitivo, pero, en todo caso, además no existe competencia alguna que preservar entre los asociados a IMPROVO, que son asociaciones que no compiten entre sí y que tampoco podrían aceptar la adopción de un acuerdo (de fijación de

precios) que podría favorecer a unas en detrimento de otras. Por último argumentan que las notas de prensa no contienen ninguna señal ineludible, ni marcan ningún tipo de acción precisa, a diferencia de lo que acontecía en precedentes del TDC relativos a recomendaciones colectivas (Exptes. Líneas Aéreas 2, Farmacéuticos de Valencia, Empresas Cárnicas). CCAE coincide con estas alegaciones.

En relación con la alegación de INPROVO (también formulada por CCAE) de que la DI no ha acreditado la existencia de un acuerdo por parte de la Junta Directiva para la elaboración de las notas de prensa, el Consejo aprecia que ha sido la propia INPROVO quien ha afirmado que “la Junta Directiva de INPROVO decide elaborar la nota de prensa” de junio de 2007 (folio 124), y que “No hubo por parte de la Junta Directiva, comentario alguno a la Nota de Prensa de fecha 29 de Agosto de 2007” elaborada por la responsable de comunicación (folio 125). No obstante, es cierto, en sus alegaciones al PCH y a la PR afirma que el hecho de que INPROVO esté integrada por asociaciones y no por empresas, que representan intereses divergentes, haría imposible en la práctica que todos los integrantes de la organización puedan adoptar un acuerdo colectivo sobre precios, pues el mismo sería beneficioso para una de las partes y necesariamente contra los intereses de otras.

En este mismo sentido, CCAE alega que no consta en el expediente la existencia de ningún acuerdo entre sus miembros para elaborar y hacer pública una recomendación prohibida por el art. 1 LDC, y que no cabe presumir que la actuación de INPROVO -al difundir ambas notas de prensa- responda al deseo “restrictivo” de sus miembros. Y a este respecto llama la atención sobre la dificultad de acordar en el seno de INPROVO la elaboración y difusión de una nota de prensa con el objetivo de fijar precios a los asociados, pues harían falta hasta seis niveles de acuerdos, de los que no habiendo prueba alguna no cabe presumir.

El Consejo no puede compartir estas alegaciones. En primer lugar, de acuerdo con los precedentes comunitarios y nacionales, el objeto restrictivo de de una conducta –de las notas de prensa emitidas por INPROVO- se determina principalmente por su contenido; por su aptitud objetivamente idónea para restringir la libertad de comportamiento de las empresas que integran la cadena de valor del huevo, asociadas a INPROVO a través de sus entidades asociativas. Del examen del contenido de las señaladas notas de prensa de junio y agosto de 2007, el Consejo concluye que el objetivo no es fijar el precio del huevo en origen a los asociados (lo que, por las circunstancias comentadas por las partes, podría ser complicado), sino ofrecer al sector una pauta común de comportamiento ante el alza de los costes de producción del huevo.

En segundo lugar, la prohibición del art. 1.1 LDC presupone la existencia de una pluralidad de voluntades, que en el caso de la categoría jurídica los «acuerdos» reside en la concurrencia del consentimiento, expreso o tácito, de todas las partes respecto de la conducta. Pero este presupuesto de la prohibición de colusión (la pluralidad de voluntades), en la modalidad de la «recomendación colectiva», no se predica respecto de la conducta en sí, sino de la naturaleza de la entidad que formalmente la adopta, que tiene que estar integrada por una pluralidad de operadores económicos independientes, directamente o de forma mediata a través de las respectivas asociaciones sectoriales (como es el caso de INPROVO, dada su naturaleza legal de

organización interprofesional agroalimentaria). Por ello, basta con que la recomendación sea adoptada o manifestada por un órgano interno del ente colectivo, cualquiera que sea su composición (colegiada o unipersonal), pues lo relevante a efectos de la prohibición del art. 1.1 LDC es la naturaleza colectiva de la entidad que formalmente adopta la conducta, y la aptitud objetivamente restrictiva de la competencia de ésta.

Ambos presupuestos se cumplen en este expediente, pues INPROVO, bien sea por acuerdo de su Junta Directiva (folios 124 y 125) o por decisión de la responsable de comunicación junto con la directora y algunos directivos de dicha organización, es jurídicamente responsable de la redacción y circulación a los medios de comunicación de las referidas notas de prensa, que por su contenido son objetivamente idóneos para restringir la competencia en precios en la cadena de valor del huevo en España.

Cuarto.- Naturaleza anticompetitiva de las notas de prensa

Las notas de prensa elaboradas en el seno de INPROVO y difundidas a los medios de comunicación constituyen una recomendación colectiva en el sentido del art. 1.1 LDC, por cuanto tienen por objeto orientar el comportamiento de los asociados, en el sentido de repercutir en el precio el incremento de los costes de producción del huevo.

Este objeto orientador del comportamiento se puede observar, en la nota de prensa de 13 de junio de 2007, en el hecho de señalar que ante el aumento de los costes de producción del huevo en España en más de un 20% *“los productores se están viendo en la obligación de trasladar este aumento de costes de producción a sus clientes, lo que repercutirá en el precio al consumidor”* (subrayado añadido). Por su parte, la nota de prensa de 29 de agosto de 2007 resalta y cuantifica los incrementos ya producidos en los meses anteriores: *“... durante el último mes ha subido [el precio del huevo] una media del 12%, lo que supone más de 15 céntimos de euro en la docena. Con respecto al mismo periodo del año 2006, el huevo se ha encarecido un 28%.* Y termina señalando la nota de prensa que *“La mayor parte de los analistas apuntan a una nueva situación estructural del mercado que va está empujando al alza los precios de alimentos básicos como la leche, el pan y los huevos”*.

Por ello, el Consejo considera que esta conducta –elaborar y difundir esas dos notas de prensa–, por su contenido, por quien la efectúa y por su difusión, tiene objetivamente por objeto propiciar una pauta común de comportamiento por parte de los asociados (Expte. 453/99 Expertos inmobiliarios 2), en el sentido de repercutir el alza de los costes de producción del huevo en España (cuantificados por la propia INPROVO en la nota) al precio futuro del mismo. Por tanto, la conducta imputada es apta para falsear la libre formación del precio de forma autónoma (Expte. 479/99, UNESPA), por cada uno de los operadores económicos que intervienen en el proceso de producción y comercialización del huevo, siendo cierto que el art. 1 LDC impide coartar o sustituir el principio de independencia del comportamiento empresarial por la concertación, en este caso, mediante una recomendación o señalización a los asociados de una pauta común de comportamiento (subir el precio del huevo en España), como respuesta uniforme frente al alza de los costes de producción.

Frente a lo alegado por INPROVO y CCAE, el hecho de que la DI haya podido incurrir en determinados errores sobre el funcionamiento del mercado, o la falta de definición del mercado relevante, no constituyen obstáculos para alcanzar la anterior conclusión. Primero, porque cuando es evidente, como en el caso de autos, que por su contenido, por quien la realiza y por el medio utilizado para su difusión, la conducta investigada tiene por objeto restringir la competencia, no es preciso analizar factores adicionales, como el contexto en el que se realiza la conducta, la intencionalidad, el grado de seguimiento, ni tampoco delimitar el mercado relevante. Y segundo, porque la finalidad que se desprende del contenido de las notas de prensa –como ya se ha señalado– no es fijar los precios a sus asociados –como erróneamente afirma CCAE en sus alegaciones–, sino intentar unificar el comportamiento de las empresas que participan en el proceso de producción y comercialización del huevo.

Ciertamente, la disparidad de los intereses entre las asociaciones integradas en INPROVO, la atomización del sector (1000 granjas según la DI, 1750 según INPROVO) y la diversidad de las empresas y mercados afectados hubiese requerido, como gráficamente señala CCAE, que INPROVO disfrutase de “facultades sobrenaturales” para establecer los precios a un nivel determinado. Pero la adopción de una señal o recomendación de trasladar el alza del coste de los piensos a los precios del huevo no precisa en absoluto de tales facultades sobrenaturales, porque se presenta como neutra para todos los intervinientes en la escala de valor del producto y puede evitar tensiones entre ellos, en la medida en que unos, ejerciendo la libertad de empresa, decidan transferir íntegramente ese incremento al precio y otros adoptar otras conductas empresarialmente factibles. Es decir, la conducta imputada está mandando el mensaje de que no hay lugar para la negociación del precio entre oferentes y demandantes en los distintos eslabones de la cadena de valor, sino que todos los participantes en la misma pueden asumir un incremento en el precio de adquisición puesto que luego podrán repercutirlo en el siguiente eslabón. De esta forma nadie pierde, salvo el consumidor final, pero a este también se le está ofreciendo una justificación, pues el incremento sería consecuencia del incremento del precio de las materias primas.

En todo caso, es preciso insistir en que para que exista infracción del art. 1 LDC es suficiente con el hecho de que la conducta sea objetivamente (por su contenido, por quien la realiza y por su difusión) para propiciar un comportamiento uniforme por parte de los asociados, cualquiera que sea el grado de seguimiento que finalmente se produzca. Y el hecho de que en la segunda nota se señalen y cuantifiquen los incrementos de precio ya producidos en los meses precedentes, incrementa la aptitud de la conducta para conseguir el comportamiento uniforme de todos los asociados de la cadena de valor, en la medida en que “se elimina el riesgo de ser el único en subir los precios”.

La existencia de una coyuntura desfavorable derivada del incremento de las materias primas en absoluto justifica, en el sentido de eliminar la antijuridicidad, la conducta de INPROVO, de elaborar y difundir a los medios de comunicación unas notas de prensa que, objetivamente, son aptas para unificar un aspecto del comportamiento de mercado de los asociados. En este tipo de situaciones de contexto económico desfavorable, el daño a la competencia y al interés general de conductas de concertación de las políticas de precios es, si cabe,

más grave que las situaciones de coyuntura favorable (Expte. 556/03 Empresa Cárnicas y Expte. 312/92 Almacenistas de Vino de Guipúzcoa). Las notas de prensa de INPROVO pretenden señalar a los operadores asociados cuál debe ser su comportamiento: trasladar íntegramente el incremento de los costes de producción del huevo al precio final al consumidor. Pero lo cierto es que, ante esa situación caben otras estrategias comerciales, como trasladar sólo una parte del incremento de los costes, reducir el margen de beneficios, o implementar políticas dirigidas a captar a los clientes de los competidores que sí incrementaron el precio.

Se ha alegado que el contenido y la finalidad de esas notas de prensa no es diferente del expresado públicamente por la Administración, en concreto por el Secretario de Estado del MARM, que el 1 de agosto afirmaba *“que el encarecimiento que están experimentando las materias primas... se trasladará a los precios que pagan los consumidores, circunstancia que no sólo afectará a los españoles... esos precios, más allá de los que puedan soportar las industrias de la transformación y los canales de distribución en sus propios márgenes tienen que tener traslación en el consumidor”*.

El Consejo considera que estas manifestaciones de la Administración no desvirtúan la naturaleza restrictiva, por su objeto, de las notas de prensa de INPROVO, ni eximen su responsabilidad administrativa por infracción del art. 1.1 LDC, que prohíbe a las asociaciones de operadores económicos adoptar conductas que, como las notas de prensa de INPROVO, son objetivamente idóneas para alterar el principio de libertad de comportamiento en el mercado.

Quinto.- La gravedad de la infracción

El elevado grado de representatividad de INPROVO (86% en la rama de producción y 89% en la rama comercio industria) aporta al tiempo credibilidad y gravedad a la recomendación, pues no sólo señala a sus asociados (que son la mayoría del mercado) la necesidad de repercutir el incremento de los costes (que INPROVO se encarga de cuantificar en la propia nota), sino que también reduce la incerteza que pudieran racionalmente sentir los competidores no asociados en INPROVO sobre cómo actuar ante la subida del precio de los piensos.

La señal (repercutir el alza de los costes en el precio) se lanza al mercado a través de dos notas de prensa. La utilización de los medios de comunicación de masas (las notas de prensa se repartieron a más de 100 medios, incluyendo de ámbito nacional y especializados) garantiza a INPROVO que la pauta de comportamiento podrá ser percibida, de forma inmediata, por todos los asociados y el resto de los competidores, así como por la distribución (supermercados e hipermercados canalizan el 53% del consumo de huevos de los hogares), al tiempo que sensibilizan o conciencian al consumidor sobre el carácter inevitable de las subidas del precio en origen y al consumidor (expte. 447/98 Líneas Aéreas 2).

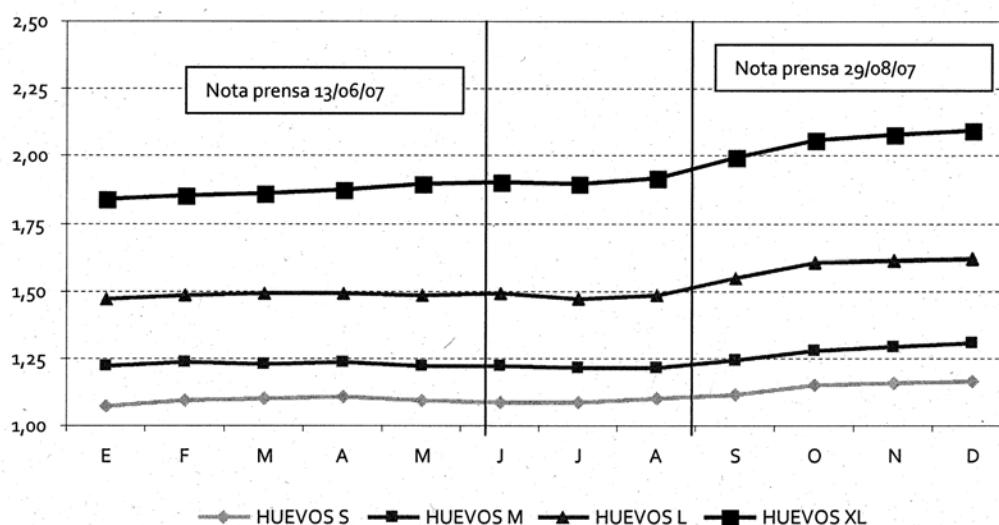
INPROVO ha argumentado el carácter meramente informativo de las notas de prensa, al público en general y a la Administración, de la situación que atravesaba el sector. La DI contesta a esta alegación en el sentido de que las notas de prensa no son un medio necesario ni habitual para hacer llegar a la

Administración la preocupación de un sector, máxime cuando por su contenido se pueden considerar como una recomendación colectiva. A este respecto, el Consejo considera adecuado recordar de nuevo que el ilícito administrativo del art. 1.1 LDC tiene naturaleza objetiva, y por ello, aun aceptando que INPROVO hubiese elaborado y difundido las notas de prensa con ánimo simplemente informativo (a la Administración y al público en general), para dar respuesta a un debate público y a una demanda de información respecto de los efectos que estaba teniendo y tendría la subida de las materias primas en el precio del huevo, esta ausencia de ánimo o intencionalidad restrictiva en la autora de la conducta no eliminaría la antijuridicidad de la misma. El elemento subjetivo o volitivo únicamente es relevante a efectos de determinar la existencia de responsabilidad pecuniaria (art. 10 LDC) por la comisión de uno de los ilícitos administrativos de la LDC.

Por ello, acierta la DI cuando afirma que una asociación como INPROVO no puede uniformar (aun cuando la información sea pasada y se haya obtenido de fuentes públicas) cuantías de incrementos de costes, y hacerlo público a través de notas de prensa indicando que *“Ante esta situación los productores se están viendo obligados a trasladar este aumento de costes de producción a sus clientes, lo que repercutirá en el precio al consumidor”*, porque esa “noticia”, proviniendo de la Asociación interprofesional del sector, es objetivamente idónea para unificar comportamientos en el mercado.

Séptimo.- Efectos sobre el mercado

La infracción del art. 1.1 LDC existe desde el momento en que se realiza una recomendación colectiva cuyo objeto se ha probado anticompetitivo. En todo caso, la DI analiza la evolución de los precios antes y después de la publicación de las notas de prensa, y elabora el siguiente cuadro representativo tomando “los precios medios nacionales ponderados de venta al público” expresados en euros por docenas para el año 2007 publicados por el MITYC para las cuatro clases de huevos (S, M, L y XL):



El gráfico permite observar que hasta la publicación de la primera nota de prensa, el 13 de junio de 2007, había una cierta estabilidad en los precios al consumidor de las cuatro modalidades de huevos, situación que continua hasta la publicación de la segunda nota de prensa el 29 de agosto de 2007. Es precisamente a partir de entonces cuando se produce un incremento del precio de la docena de huevos en sus cuatro modalidades.

INPROVO y CCAE alegan que esta tabla recoge precios medios ponderados de venta al público; es decir, precios fijados por los distribuidores finales, mientras que las notas de prensa se refieren a precios en origen, pues ninguno de sus asociados vende al público. Por tanto, la variación de precios que refleja la tabla no se puede imputar como efecto de las notas de prensa. El Consejo considera que es procedente recoger esta alegación, y que no es posible imputar, en una relación causa efecto, a la conducta de INPROVO el incremento de precios al consumidor que refleja la citada gráfica.

Octavo.- Criterios para fijar la sanción

La DI aplica la Ley 16/1989, y considera que la conducta infringe el art. 1.1, pero al analizar la determinación del importe de la sanción realiza la siguiente consideración “al tratarse de derecho sustantivo y siendo la legislación actual más favorable que la anterior (...) cabría imponer la sanción prevista en el artículo 63.1c”.

INPROVO y CCAE han alegado que no procede la aplicación de la Ley 15/2007. La primera porque a su juicio la aplicación de la Comunicación de la CNC sobre cuantificación de las sanciones de 6 de febrero de 2009 permite imponer una sanción mayor que la que resultaría de aplicar el art. 10 de la Ley 16/1989. Mientras que CCAE alega que no procede aplicar la Ley 15/2007 en la medida en que ello suponga la aplicación del art. 61.3 de la misma Ley, que establece la responsabilidad de los miembros de la asociación por el pago efectivo de la multa impuesta a aquélla. Una responsabilidad que no existiría en la Ley 16/1989 y, por ello, la aplicación de la Ley 15/2007 sería contraria al principio constitucional de la irretroactividad de las disposiciones administrativas no favorables.

En el Fundamento de Derecho Primero se ha dejado sentado que la Ley aplicable a la conducta imputada es la Ley 16/1989, vigente en las fechas de publicación de las notas de prensa (art. 128.1 de la Ley 30/1992). Por tanto, la disposición aplicable al punto de determinar la responsabilidad de INPROVO por infracción del art. 1.1 de la Ley 16/1989 es el art. 10 de la misma Ley. No obstante, resulta oportuno recordar que la valoración de qué Ley resulta más favorable se debe realizar desde el punto de vista de INPROVO, que es la persona jurídica a quien se imputa la infracción de la prohibición de adoptar recomendaciones colectivas restrictivas de la competencia (art. 128.2 de la Ley 30/1992. Y lo cierto es que los límites cuantitativos, cualquiera que sea la calificación que mereciera la conducta imputada conforme al art. 65.3. y 4 de la Ley 15/2007, son considerablemente superiores al límite cuantitativo impuesto por el art. 10.1 de la Ley 16/1989.

El art. 10 de la Ley 16/1989 faculta al Consejo de la CNC para imponer a las asociaciones que deliberadamente o por negligencia infrinjan la prohibición del

art. 1.1 de la Ley, multa de hasta 901.518,16 euros. El Consejo considera que INPROVO, cuando menos por negligencia, ha infringido la mencionada prohibición, en cuanto que la elaboración y difusión de dos notas de prensa objetivamente aptas para restringir la competencia constituye una infracción del deber de diligencia que debe observar todo operador económico.

La conducta de INPROVO es acreedora de una multa pecuniaria cuya limite máximo de 901.518,16 € ha sido interpretado en el pasado por el TDC como el limite de la capacidad sancionadora que fija el artículo 10.1 de la ley 16/1989 cuando los imputados son operadores sin cifra de negocios (Expte. 312/99 Vinos de Guipúzcoa). Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la discrecionalidad que el art. 10 de la Ley 16/1989 otorga a la CNC debe ser ejercitada ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida, y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

Partiendo de los criterios de modulación que establece el propio art. 10 de la Ley 16/1989 para ponderar la sanción, el Consejo ha teniendo en cuenta: que la conducta sancionada ha consistido en la elaboración de dos notas de prensa respecto de un bien básico en la cesta de consumo tipo, realizadas por una asociación interprofesional de ámbito nacional, que representa a un porcentaje muy alto (cercano al 90%) de un sector con una facturación importante, que se puede estimar sobre los 1.500 millones de euros, pues sólo el valor de lo percibido por los ganaderos (es decir, sin incluir la recogida, clasificación, estuchado y distribución del huevo para consumo) es algo más de 1.000 millones de euros, atendiendo al Anuario de Estadística 2008 del MARM. La infracción es muy grave, además, porque las notas de prensa lanzan un mensaje de subida de precios no solo para la industria, sino también para la distribución y para los consumidores, y para alcanzar este fin se realizó una amplia difusión en medios de comunicación nacionales y especializados (más de 100). No obstante, el Consejo tiene en cuenta la breve duración de la conducta (dos notas de prensa difundidas en junio y agosto de 2007) y que no consta en el expediente evidencia cierta de los efectos reales que la recomendación colectiva de INPROVO haya producido sobre el precio de venta del huevo al consumidor.

Atendiendo a todas estas circunstancias, el Consejo fija una sanción de 100.000 euros para INPROVO, además de instar, conforme al art. 9 de la Ley 16/1989, a la cesación inmediata de la conducta y ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y su parte dispositiva en la sección de economía de dos de los diarios de mayor circulación de ámbito nacional, a costa de la sancionada.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Primero.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, de la que es autora la ORGANIZACIÓN INTERPROFESIONAL DEL HUEVO Y SUS PRODUCTOS (INPROVO).

Segundo. Intimar a la autora para que cese inmediatamente en la realización de este tipo de prácticas.

Tercero. Imponer una multa de CIEN MIL EUROS (100.000 €) a INPROVO como autora de la práctica restrictiva declarada por este Consejo de la CNC en el presente Expediente.

Cuarto. Ordenar a INPROVO, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y la de su parte dispositiva en la sección de economía dos diarios de ámbito nacional de mayor circulación. En caso de incumplimiento se impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

Quinto. INPROVO justificará ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

Sexto. Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a las partes interesadas, 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.