

RESOLUCION (Expte. VS/0181/09, CONSERVERAS)

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
Dª. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dª. Mª. Jesús González López, Consejera
Dª Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 17 de septiembre de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante, el Consejo, con la composición arriba expresada y siendo Consejero Ponente D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS/0181/09 Conserveras, cuyo objeto es la Vigilancia de la Resolución de 31 de marzo de 2011 recaída en el expediente sancionador S/181/09.

ANTECEDENTES

1. Por Resolución de 31 de marzo de 2011, en el expediente de referencia, el Consejo acordó:

“PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta colusoria, consistente en una recomendación colectiva que tiene por objeto la coordinación del comportamiento de las empresas asociadas para repercutir el incremento del precio del envase metálico de las conservas de pescados y mariscos, prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que es autora la ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE CONSERVAS DE PESCADOS Y MARISCOS (ANFACO).

SEGUNDO.- Imponer a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE CONSERVAS DE PESCADOS Y MARISCOS (ANFACO) una multa de 100.000 € como autora de la infracción acreditada

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.”

2. Contra dicha Resolución, ANFACO interpuso recurso contencioso solicitando además, medidas cautelares de suspensión total de la ejecución de dicha Resolución.

3. Con fecha **30 de septiembre de 2011**, la Audiencia Nacional dictó Auto resolviendo la suspensión de la ejecución de la Resolución del Consejo de la CNC de 31 de marzo de 2011 en la parte concerniente a la multa impuesta, previa constitución de aval bastante, así declarado mediante Providencia de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2011.
4. Con fecha **15 de marzo de 2012**, la Audiencia Nacional ha dictado Sentencia inadmitiendo el recurso contencioso administrativo interpuesto por ANFACO. Dicha Sentencia es firme.
5. Con fecha 22 de mayo de 2013, la Dirección de Investigación de la CNC, en ejercicio de las funciones de vigilancia que le encomienda el artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y el art. 42 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), emitió informe de vigilancia de la Resolución de la CNC de referencia en el que, de acuerdo con la actuaciones realizadas, realiza las consideraciones y considera acreditados los hechos siguientes:

“Cumpliendo con el dispositivo segundo de la Resolución transcrita, ANFACO procedió con fecha 20 de junio de 2012 al abono de la multa impuesta en el mismo.

En cuanto a la práctica declarada prohibida, es preciso recordar que la Resolución objeto de esta vigilancia la delimitó en la siguiente forma:

“Cuarto.- Valoración jurídica de las conductas de ANFACO por el Consejo

El Consejo comparte la valoración jurídica realizada por la Dirección de Investigación respecto del carácter anticompetitivo de las conductas de puesta en común de información comercial sensible en el seno de ANFACO, y de la elaboración y difusión por ANFACO de las notas de prensa de 7 y 20 de noviembre de 2008.

No obstante, el Consejo considera que ambas conductas constituyen una única infracción de los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del TFUE. Como ha valorado la propia Dirección de Investigación, la puesta en común o difusión en el seno de ANFACO a competidores de información que normalmente las empresas mantienen en secreto por su carácter comercialmente sensible, se realiza "con el objetivo de llevar a cabo una actuación común para hacer frente a la subida de precios de los envases anunciada por la industria metalgráfica". Y este objetivo anticompetitivo es también el de las notas de 7 y 20 de noviembre de 2008, que se adoptan por unanimidad y en un contexto en el que determinadas conserveras revelan a ANFACO y en su seno a competidores asociados a aquélla información sobre precios futuros, sobre la forma de trasladar ese incremento a los clientes o sobre cambios en los formatos empleados.

La nota de prensa del día 7 de noviembre de 2008 era una de las medidas previstas en el Informe "Estudio sobre el incremento del precio de los envases metálicos para la industria conservera anunciados por proveedores del sector meta/gráfico para el 2008 y 2009", que la Junta Directiva había acordado realizar el 25 de septiembre anterior, y que fue presentado en la Junta Directiva de 7 de noviembre. Estudio en cuyo primer párrafo se afirma que el incremento del precio de los envases metálicos "vendría a representar una subida de precios total cercana al 50%, lo cual es difícilmente asumible por la industria conservera de pescados y mariscos dada la actual coyuntura" (folio 242. Subrayado añadido); juicio u opinión de ANFACO que se recoge en la referida nota de prensa difundida por varios medios de comunicación, cuyos titulares fueron: "ANFACO advierte que subida de precio envase amenaza la competitividad de la industria" (Cotizalia, edición digital); "Las conservas dicen que no pueden asumir las subidas de los envases" (Atlántico Diario); "Las conserveras critican que el coste de los envases suba un 50%" (La Opinión de A Coruña, edición digital).

Siete días después, el 14 de noviembre, el Consejero Delegado de Conservas Garavilla/Isabel (empresa representada en la Junta Directiva de ANFACO) envía a la Secretaría de ANFACO (al adjunto de la Secretaría General), con copia a determinados miembros de la Junta Directiva (entre ellos, al Presidente) y al Secretario General de ANFACO correo electrónico en el que, con el propósito ya manifestado de que la industria conservera no asuma íntegramente la subida del precio del envase metálico, propone repercutida de manera conjunta a los clientes mediante la creación de un nuevo concepto en las tarifas y cotizaciones de marcas blancas, denominado TAF. El conservero remitente afirma en el texto del correo que ya había comentado esta propuesta con algún miembro más de ANFACO, y que "parece que le encajan a todo el mundo". Asimismo propone a los destinatarios que planteen tal propuesta en la reunión que ANFACO va a tener en la FIAB con el resto de la industria de fabricantes de conservas "porque si no es de alguna manera de estas parece que nos va a resultar imposible trasladar este tipo de subidas a nuestros clientes", y termina el correo proponiéndoles que esta propuesta la "tratemos en la reunión del día 20, y que nos digáis si lo habéis podido plantear en FIAB y si ha caído bien".

Y, en efecto, en la reunión de 20 de noviembre convocada por ANFACO para debatir sobre la subida del precio del envase metálico, el representante del Grupo Garavilla/Isabel Galicia SL vuelve a reiterar que su propuesta de crear conjuntamente un nuevo concepto en las tarifas y cotizaciones de marcas blancas es para "intentar que esta subida del precio no sea absorbida íntegramente por el margen de negocio de la industria conservera", que él estima será de 8-9 céntimos en cada lata del R-85 y de 25 céntimos en el envase oval. Reunión en la que la

representante de Jealsa/Rianxeira" coincide en la necesidad de informar sobre esta subida del precio del envase a los medios de comunicación para sensibilizar a la distribución y a los consumidores de lo que se avecina" (subrayado añadido). En este contexto, los conserveros presentes en la reunión acuerdan, por unanimidad, realizar diversas actuaciones y, entre ellas, elaborar una nota de prensa con el objetivo que ya se manifestaba en el referido Informe Estudio de 7 de noviembre: "que se informe de la imposibilidad de que la industria conservera de pescados y mariscos asuma nuevos incrementos de precios de los envases metálicos ligeros".

La nota de prensa fue emitida ese mismo día 20 de noviembre con el título "la industria conservera de pescados y mariscos no puede asumir nuevos incrementos en los precios de los envases metálicos ligeros", y se publicó en diversos medios de comunicación en el mes de diciembre, con los titulares siguientes: "Anfaco alerta que la subida de precios de los envases hace peligrar los empleos" (Diario de Arousa, edición digital), y "El empleo generado por la industria conservera de pescados y mariscos se ve amenazado por el anuncio de nuevos incrementos de precios de los envases de hojalata" ("Industria Conservera", revista editada por ANFACO). Nota de prensa en la que se advierte al público de "la necesidad de repercutir este notable aumento del coste al producto final podría redundar en un incremento de los precios de una amplia gama de alimentos que se presenten en envases metálicos y que son un componente básico en la cesta de la compra del consumidor de hoy en día, por lo que podría acabar afectando al cálculo del IPC".

Analizadas globalmente, el Consejo considera que este conjunto de actuaciones de ANFACO tienen el mismo objeto anticompetitivo de adoptar una acción o pauta común de comportamiento ante el anuncio del incremento del precio del envase metálico repercutiéndolo al precio final del producto.

Todas estas conductas constituyen una única infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE imputable a ANFACO. La elaboración y difusión de la nota de prensa del 7 de noviembre se acordó en la reunión de la Junta Directiva de ANFACO de igual fecha. La elaboración y difusión de la nota de prensa del día 20 de noviembre de 2008 se acordó en la reunión de ANFACO celebrada ese mismo día. La misma autoría cabe atribuir a la propuesta realizada por Garavilla/ Isabel, primero mediante correo electrónico dirigido a la Secretaría de ANFACO y más tarde reiterada en la reunión ad hoc del 20 de noviembre de 2008. Es cierto que en el acta de esta reunión que consta en el expediente no se recoge ningún acuerdo sobre esta propuesta de crear una TAF, pero como ya se señaló más arriba todos los asociados de ANFACO participaban o coincidían en la necesidad de repercutir a los clientes la anunciada subida del precio del envase metálico, que es la finalidad de esa propuesta de

Garavilla/Isabel. ANFACO fue el destinatario de esa propuesta y en su seno se debatió con posterioridad, propiciando y/o facilitando con este comportamiento la estrategia de coordinación de la política comercial de sus asociados ante la subida del precio de los envases metálicos, que más tarde refuerza con la emisión de las notas de prensa reseñadas.

(.....)

Teniendo en cuenta el contenido de las notas de prensa ya analizado (con referencias concretas a incrementos de costes y su repercusión sobre el precio final), el contexto concreto en el que se elaboran y publican las mismas (de difusión por competidores de sus estrategias competitivas ante el anuncio de la industria metalgráfica), así como el hecho de que se trata de notas de prensa elaboradas y difundidas por la asociación que representa, en términos de facturación, a prácticamente el 80% de las empresas de conservas de pescados y mariscos, el Consejo considera que ANFACO es autor de una recomendación colectiva restrictiva de la competencia por objeto.”

A la vista de la descripción de la conducta declarada prohibida, esta Dirección de Investigación entiende que la misma fue, por su propia naturaleza, una conducta no duradera, carente de permanencia, y que se agotó en el momento mismo de su realización.

Aun a pesar de lo antes mencionado, la Dirección de Investigación ha considerado oportuno recabar todas las actas de las reuniones generales ordinarias y extraordinarias de la Junta Directiva de la actualmente denominada ASOCIACION NACIONAL DE FABRICANTES DE CONSERVAS DE PESCADOS Y MARISCO CENTRO TECNICO NACIONAL DE CONSERVACION DE PRODUCTOS DE LA PESCA (ANFACO-CECOPESCA) que han tenido lugar desde la Resolución objeto de esta vigilancia, actas cuya lectura ratifican la temporalidad de la conducta declarada prohibida, sobre la que no se ha vuelto a incidir en el seno de la Asociación.

Por ello, y en atención a esta temporalidad de la conducta declarada prohibida en la Resolución objeto de este Informe de Vigilancia, esta Dirección de Investigación no considera necesario llevar a cabo nuevas investigaciones tendentes a determinar si la conducta se hubiera reiterado.”.

6. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 11 de septiembre de 2013.
7. Es interesado la ASOCIACION NACIONAL DE FABRICANTES DE CONSERVAS DE PESCADOS Y MARISCO CENTRO TECNICO NACIONAL DE CONSERVACION DE PRODUCTOS DE LA PESCA (ANFACO-CECOPESCA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución y normativa aplicable

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41.1 de la LDC, a la Comisión Nacional de la Competencia le compete la vigilancia de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

El Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar a las vigilancias del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y en su caso sobre la finalización de la Vigilancia.

Segundo.- Sobre el cierre de la vigilancia

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en la procedencia del cierre de la vigilancia del cumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2011, recaída en el expediente sancionador S/0181/09, Conserveras.

De los hechos acreditados recogidos en el Antecedente de Hecho 5 de esta Resolución se desprende que la actual denominada ASOCIACION NACIONAL DE FABRICANTES DE CONSERVAS DE PESCADOS Y MARISCO CENTRO TECNICO NACIONAL DE CONSERVACION DE PRODUCTOS DE LA PESCA (ANFACO-CECOPESCA) ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la precitada Resolución sancionadora.

En consecuencia el Consejo concuerda con la Dirección de Investigación que procede el cierre de la vigilancia que motiva este expediente por cumplimiento.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar concluida la Vigilancia del cumplimiento de la Resolución de 31 de marzo de 2011, recaída en el expediente sancionador S/0181/09, Conserveras.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a la parte interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.