

RESOLUCIÓN (Expediente S/0378/11 Desmotadoras de algodón)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 19 de Diciembre de 2013.

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente Sancionador S/0378/11 Desmotadoras de Algodón, instruido por la Dirección de Investigación de la hoy extinta Comisión Nacional de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en el que se imputan a dos Asociaciones Sectoriales y a Empresas conductas prohibidas por el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, *consistentes en una infracción única y continuada, que englobaría prácticas de fijación de precios, reparto del mercado y cierre del mercado del algodón a otras empresas desmotadoras.*

Han sido Ponentes los Consejeros, Don Fernando Torremocha y García-Sáenz y Don Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de Septiembre del 2011 se recibió **denuncia** de la UNION DE PEQUEÑOS AGRICULTORES Y GANADEROS DE ANDALUCIA (UPA-ANDALUCIA) contra **(1)** Algodonera del Sur S.A. (ALGOSUR); **(2)** Desarrollo y Aplicaciones Fitotécnicas S.A. (DAFISA); **(3)** Eurosemillas S.A. (EUROSEMILLAS); **(4)** SURCOTTON S.A.; **(5)** Industria Desmotadora Andaluza S.L. (INDESA); y **(6)** Colectivo Algodoneras del Sur de Andalucía S.L. (COALSA) por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, *“consistentes en la adopción de acuerdos tendentes, de forma directa o indirecta, a fijar los precios pagados a los productores de algodón”.*

SEGUNDO.- La Dirección de Investigación, de la hoy extinta Comisión Nacional de la Competencia, **inició una información reservada** con amparo en lo dispuesto en el Artículo 49.2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, tendente a determinar “*la concurrencia de circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador*”.

La Dirección de Investigación, el día 23 de Septiembre del 2011, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 30 de la Ley 15/2007 realizó a UPA-Andalucía **requerimiento de información** para que **(1)** subsanara su escrito de denuncia; **(2)** identificara a las empresas denunciadas; y **(3)** delimitase, geográfica y temporalmente, las infracciones alegadas.

En escrito que tuvo su entrada con fecha 4 de Octubre del 2011, UPA-Andalucía **identificó** en su denuncia a seis desmotadoras andaluzas (ALGOSUR, DAFISA, EUROSEMILLAS, SURCOTTON, INDESA y COALSA). También **identificó** el ámbito geográfico afectado, siendo éste la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Región de Murcia. Y finalmente **acotó** el periodo en el que se producen los hechos denunciados a las campañas del algodón de 2010/2011 y 2011/2012.

TERCERO.- La Dirección de Investigación, con fecha 21 de Diciembre del 2011, **requirió nuevamente** a UPA-Andalucía para que **(1)** aportase información relativa a datos de contacto de las asociaciones sectoriales; **(2)** explicación en cuanto a la negociación de precios, facturas de dos de las empresas denunciadas (EUROSEMILLAS y SURCOTTON); **(3)** explicaciones de algunos de sus conceptos; **(4)** así como aclaraciones de su denuncia. Asimismo, se le requirió información de COMASA, también denominada La Finca de la Loma, **séptima desmotadora** autorizada para gestionar las ayudas durante esas campañas.

La respuesta tuvo su entrada el día 16 de Enero del 2012.

CUARTO.- La Dirección de Investigación, con fecha 23 de Enero del 2012, dirigió escrito a ALGOSUR, COALSA, DAFISA, EUROSEMILLAS, INDESA y SURCOTTON solicitándoles información sobre **(1)** su exacta localización; **(2)** la gestión de la ayuda en el sector del algodón; **(3)** la aportación de facturas desde la campaña 2009/2010 hasta la última campaña; y **(4)** detalles de dichas facturas. Entre los días 6 y 10 de Febrero del 2012 se recibieron las respuestas.

Con esta misma fecha, la Dirección de Investigación requirió información al productor de algodón SAT UGENA –sobre la facilitada por UPA-Andalucía– con la finalidad de que detallara el cambio de cliente transformador de algodón desde la desmotadora DAFISA en la campaña 2010/2011; y a SURCOTTON en la campaña 2011/2012. La respuesta tuvo su entrada con fecha 3 de Marzo del 2012.

QUINTO.- La Dirección de Investigación, tras analizar la información obtenida de la denunciante y de las denunciadas, con fecha 24 de Febrero del 2012 **acordó la incoación de expediente sancionador** contra ALGOSUR, DAFISA, EUROSEMILLAS (por las actuaciones de Eurosemillas y de Surcotton su filial), INDESA y COALSA por posibles conductas prohibidas e incardinables en el Artículo 1 de la Ley 15/2007, “**consistente en un supuesto acuerdo de fijación del precio de anticipo para la compra del algodón sin desmotar**”.

Acuerdo que se notificó a todos los interesados.

SEXTO.- La Dirección de Investigación, con fecha 2 de Marzo del 2012 **notificó** a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía **la incoación de dicho expediente sancionador**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5.2 d) 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, **dada la especial incidencia del hecho en esa Comunidad.**

SÉPTIMO.- La Dirección de Investigación, con fecha 24 de Abril del 2012, se dirigió a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía para solicitar información acerca de la **noticia publicada** por la Federación Andaluza de Empresas Cooperativas Agrarias (FAECA) sobre **una reunión** mantenida en Agosto del 2011 con el sector desmotador, así como para solicitarles las actas de las reuniones mantenidas con este sector desde 2008. Con fecha 14 de Junio del 2012 tuvo entrada la respuesta de la Consejería de Agricultura y Pesca.

La Dirección de Investigación, con fecha 25 de Abril del 2012 **requirió** a ALGOSUR, EUROSEMILLAS, COALSA, INDESA, DAFISA, SURCOTTON, ALGODONERA LA BLANCA PALOMA y COMASA para que aportasen **(1)** información sobre su pertenencia a alguna asociación; **(2)** su estructura empresarial, clientes y proveedores; **(3)** componentes y cálculo del precio del algodón bruto; **(4)** capacidad y volumen real del algodón desmotado; **(5)** productos exportados y precios finales, así como márgenes comerciales y facturas. Asimismo, **se requirió** a AEDA, ADESUR y FAECA para que **(1)** aportaran los Estatutos de las entidades, **(2)** las actas de los órganos de la asociación o federación desde 2008 inclusive, **(3)** e información referente a sus asociados o federados.

Las respuestas al requerimiento tuvieron lugar entre el 8 de Mayo del 2012 y el 11 de Junio del 2012.

La Dirección de Investigación, con fecha 9 de Mayo del 2012, **notificó** a todas las partes la condición de UPA-Andalucía como parte interesada en el expediente.

OCTAVO.- EUROSEMILLAS y SURCOTTON, con fecha 18 de Mayo del 2012, presentaron **alegaciones** al expediente en relación con la naturaleza de la denuncia interpuesta por UPA-Andalucía; las características del mercado del algodón; la formación del precio del algodón bruto; así como cuestiones procedimentales.

ALGOSUR, con fecha 30 de Mayo del 2012 **interpuso recurso** contra el acuerdo de 23 de Mayo de la Dirección de Investigación, por el cual se levantaba parcialmente la confidencialidad solicitada el anterior día 16 de Mayo.

La Dirección de Investigación, con fecha 5 de Junio del 2012, envió el Informe de Recurso al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, que fue resuelto con fecha 16 de Agosto.

NOVENO.- *La Dirección de Investigación, con fecha 31 de Mayo del 2012 acordó la suspensión del procedimiento y procedió a su notificación a las partes interesadas (Folios 4722 a 4742).*

Con fecha 11 de Septiembre del 2012 se acordó el levantamiento de la suspensión del plazo máximo del procedimiento, con efectos desde el 17 de Agosto del 2012, por lo que el nuevo plazo máximo de resolución pasó a ser el 11 de Noviembre del 2013 (Folios 5529 a 5567).

DÉCIMO.- La Dirección de Investigación, con fecha 5 de Julio del 2012, **reiteró la solicitud de información** a COMASA y ALGOSUR con el fin de que detallaran su estructura empresarial.

Con fecha 11 de Julio del 2012 **se requirió** a las Cooperativas que fundaron COALSA y que son: Agrícola y Ganadera del Pinzón SCA (PINZON), Agroquivir SCA (AGROQUIVIR), Ecijana de Servicios Agropecuarios SCA (COESAGRO), Las Marismas de Lebrija SCA (LAS MARISMAS), Las Palmeras SCA (LAS PALMERAS) y Productores del Campo de Alcalá del Rio SCA (PRODUCTORES) para que aportaran las facturas correspondientes a la campaña 2008/2009. Las respuestas se recibieron entre los días 11 de Julio y 23 de Julio del 2012.

Con fecha 30 de Julio del 2012 **se acordó la ampliación de la incoación** a ALGODONERA LA BLANCA PALOMA y SURCOTTON por la existencia de indicios racionales que motivaron la incoación de este expediente sancionador, también pudieron ser efectuadas por SURCOTTON SA., y por ALGODONERA BLANCA PALOMA SA., esta última únicamente durante la campaña 2009/2010.

Los días 9 y 10 de Octubre del 2012 se llevaron a cabo **inspecciones domiciliarias simultáneas** en las sedes de DAFISA, COALSA-LAS MARISMAS

DE LEBRIJA (que comparten sede) y de las Asociaciones Sectoriales AEDA y ADESUR.

La Dirección de Investigación, con fecha 22 de Febrero del 2013, **solicitó información** a COALSA, INDESA, EUROSEMILLAS, SURCOTTON, ALGOSUR, ALGODONERA LA BLANCA PALOMA y COMASA referente a los contratos y anexos aplicados desde la campaña 2004/2005. Y a las Asociaciones AEDA y ADESUR sobre los contratos tipo y anexos de esas mismas campañas.

UNDÉCIMO.- A la vista de la nueva información disponible, la Dirección de Investigación con fecha 25 de Febrero del 2013 **acordó la ampliación de la incoación** a AGRUPACION ESPAÑOLA DE DESMOTADORAS DE ALGODÓN (AEDA) *“por posibles prácticas anticompetitivas, consistentes en la adopción de acuerdos tendentes, de forma directa o indirecta, a fijar los precios pagados a los productores de algodón, prohibidas tanto por el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, como por el Artículo 1 de la vigente Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia”*.

Asimismo, se **acordó ampliar la incoación** por una posible conducta anticompetitiva consistente en un acuerdo de reparto de mercado de algodón bruto” contra las empresas EUROSEMILLAS, SURCOTTON, DAFISA, ALGOSUR, INDESA y COALSA; y por *“una posible conducta anticompetitiva consistente en el cierre de mercado a otras empresas desmotadoras de algodón”* por parte de las empresas EUROSEMILLAS, SURCOTTON, DAFISA, ALGOSUR, INDESA, COALSA y COMASA, así como a su **matriz** AGRICOLA CONAGRALSAL SL., y a las Asociaciones sectoriales AEDA y ADESUR. Lo que se comunicó a todas las partes interesadas en el expediente (Folios 9369 a 9371 y 9372 a 9431).

Con fecha 28 de Febrero del 2013 se notificó dicho acuerdo de ampliación a la Directora Gerente de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (Folios 9770 a 9971).

DUODÉCIMO.- La Dirección de Investigación, con fecha 5 de Marzo del 2013, **requirió información** a las empresas PRODUCTORES DEL CAMPO DE ALCALA DEL RIO, LAS PALMERAS, ECIJANA DE SERVICIOS AGROPECUARIOS, AGRICOLA Y GANADERA DEL PINZO, LAS MARISMAS DE LEBRIJA y AGROQUIVIR.

Con fecha 20 de Marzo del 2013, la Dirección de Investigación **acordó la ampliación de la incoación** contra COALSA y su matriz al 100% AGRICOLA CONAGRALSAL por *“posibles prácticas anticompetitivas consistentes en la adopción de acuerdos tendentes, de forma directa o indirecta, a fijar los precios pagados a los productores de algodón, prohibidas tanto por el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, como por el Artículo 1 de la vigente Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia”*.

La Dirección de Investigación, con fecha 8 de Abril del 2013, notificó dicho acuerdo de ampliación de la incoación a la Directora Gerente de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (Folio 11.786).

Con fecha 16 de Mayo del 2013 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia el informe preceptivo de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (Folios 12310 a 12344).

Informe posteriormente ampliado por otro fechado el día 25 de Junio del 2013.

DECIMOTERCERO.- La Dirección de Investigación, con fecha 29 de Mayo del 2013, ***acordó la ampliación de la incoación*** contra PRODUCTORES DEL CAMPO DE ALCALA DEL RIO (PRODUCTORES), LAS PALMERAS, ECIJANA DE SERVICIOS AGROPECUARIOS (COESAGRO), AGRICOLA Y GANADERA DEL PINZON (PINZON), LAS MARISMAS DE LEBRIJA (LAS MARISMAS) y AGROQUIVIR *“por posibles prácticas anticompetitivas consistentes en la adopción de acuerdos tendentes, de forma directa o indirecta, a fijar los precios pagados a los productores de algodón con anterioridad a la fecha de constitución de COALSA en 2009, prohibidas tanto por el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, como por el Artículo 1 de la vigente Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia”* (Folios 12818 a 12820).

DECIMOCUARTO.- La Dirección de Investigación, con fecha **18 de Abril del 2013** notificó a la totalidad de partes interesadas Pliego de Concreción de Hechos.

Con fecha **de Junio del 2013** la Dirección de Investigación notificó un nuevo Pliego de Concreción de Hechos a todas las partes interesadas (Folios 12947 a 14686) ***tras acordar con fecha 29 de Mayo del 2013 la ampliación de la incoación contra PRODUCTORES DEL CAMPO DE ALCALA DEL RIO (PRODUCTORES), LAS PALMERAS, ECIJANA DE SERVICIOS AGROPECUARIOS (COESAGRO), AGRICOLA Y GANADERA DEL PINZON (PINZON), LAS MARISMAS DE LEBRIJA (LAS MARISMAS) y AGROQUIVIR.***

DECIMOQUINTO.- La Dirección de Investigación, con fecha **19 de Abril del 2013** ***solicitó a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía la emisión de Informe Preceptivo No Vinculante*** sobre el Pliego de Concreción de Hechos notificado el día 18 de Abril del 2013, en aplicación del Artículo 33.2 del Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia y del Artículo 5.4 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 (Folios 11994 a 11995). El Informe tuvo su entrada con fecha 16 de Mayo del 2013 (Folios 12310 a 12345).

En relación al Segundo Pliego de Concreción de Hechos, la Dirección de Investigación, con fecha **3 de Junio del 2013 solicitó, una vez más, a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía la emisión de Informe Preceptivo No Vinculante**, en aplicación de los preceptos normativos anteriormente citados. El Informe tuvo su entrada con fecha 26 de Junio del 2013.

DECIMOSEXTO.- Con posterioridad a las notificaciones de los dos Pliegos de Concreción de Hechos, la Dirección de Investigación con fecha 22 de Mayo del 2013 **requirió información** a las empresas AGROQUIVIR SCA, PINZON SCA, PRODUCTORES DEL CAMPO DE ALCALA DEL RIO SCA y SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA ECIJANA DE SERVICIOS (COESAGRO) y COALSA.

Las respuestas al requerimiento tuvieron entrada con fecha 24 de Mayo y siguientes y obran a los Folios 12730 al 12817.

DECIMOSÉPTIMO.- La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, con fecha 14 de Mayo del 2013, remitió a la Comisión Nacional de la Competencia el requerido *Informe* en cuyo parágrafo **6.- Conclusión respecto de la ausencia de efectos supra-autonómicos** literalmente establecía “*sobre la base de todo cuanto antecede, teniendo en cuenta las conclusiones del informe en relación con el criterio de ausencia de efectos supraautonómicos derivados de las conductas imputadas, este Consejo estima que se dan los supuestos previstos legalmente para que el órgano competente de la ADCA conforme a la Ley 6/2007 de 26 de Junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, pueda iniciar la solicitud de reasignación de acuerdo con las propias comunicaciones emitidas por la DI y, en su caso, estar a lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Ley 1/2002*”.

El hoy extinto Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con fecha 5 de Septiembre del 2013 tomó el Acuerdo de “*Primero.- Solicitar a la Directora de Investigación, como Secretaria de la Junta, la remisión de la solicitud de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de convocatoria de la Junta de resolución de conflictos al Presidente de la misma a los efectos prevenidos en los artículos antes citados. Segundo.- Hacer constar en el expediente la tramitación habida relativa al posible nombramiento de nuevo Presidente de la Junta de Conflictos, descrita en los antecedentes de hecho*”.

En consecuencia de ello, la Sala de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con fecha 8 de Noviembre del 2013 tomó el **ACUERDO (1)** una vez acaecido el nombramiento de Presidente de la Junta Consultiva en el día de ayer (7 de Noviembre) *deviene imposible la toma del acuerdo preceptivo de suspensión del plazo ordinario para resolver, al no haberse recibido en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la notificación del acuerdo suspensivo* por parte de la Junta de Conflictos. De ahí

que, con amparo en lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2013 de 4 de Junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ; en relación y concordancia con lo dispuesto en el Artículo 37 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia ; y del Artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común *acuerda la ampliación del plazo máximo de duración de la suspensión en un mes.*

DECIMO-OCTAVO.- La Sala de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con fecha 26 de Noviembre emitió **INFORME** a elevar a la Junta de Conflictos, a los efectos procedentes (mantener la competencia).

La Junta de Conflictos en sesión constitutiva 20 de Noviembre del 2013 tomó el siguiente acuerdo *“tras amplia deliberación de este informe es rechazada por los votos de los representantes de la ADCA, Dña. (XXX) y D. (XXX) y aprobada por el voto de D. (XXX) en representación de la AGE y el voto dirimente de D. (XXX), Presidente de la Junta Consultiva en Materia de Conflictos. Madrid, 5 de diciembre de 2013”.*

DECIMONOVENO.- La Sala de Competencia, el día 8 de Noviembre del 2013, tomó el ACUERDO de requerir a las empresas para que informaran del volumen de ventas del último ejercicio, a los efectos prevenidos en la Ley.

Requerimiento que fue cumplimentado los días 21 de Noviembre (Pinzón SCA), 26 Noviembre (Eurosemillas, Surcotton y Adesur), 28 de Noviembre (Algodonera del Sur SA), 29 de Noviembre (Aeda, Dafisa, Coalsa, Productores del Campo, Las Marismas, Las Palmeras, Agroquivir y Coesagro) y el 3 de Diciembre (Conagralsa) del tenor que consta en el expediente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- EL MERCADO DEL ALGODÓN Y NORMATIVA APLICABLE.

El algodón pertenece a la familia de las Malváceas, género *Gossypium* procedente de las regiones tropicales y subtropicales, tanto del Viejo como del Nuevo Mundo. El algodón es un cultivo que ha aumentado significativamente y de él se obtiene la fibra destinada a la industria textil y algunos aceites extraídos de sus semillas. La industria textil se divide en: producción de fibra, producción de hiladura y producción final textil (**mercados aguas abajo**).

El sector afectado es el del algodón y, más concretamente, el algodón bruto o la materia prima para la industria desmotadora del algodón, en particular; el mercado de aprovisionamiento del algodón bruto; y el mercado de desmontado de ese algodón (**mercado de producto**).

En orden al **mercado geográfico** el 99,5% de la superficie cultivada se localiza en Andalucía y el resto en Murcia. Consiguientemente con ello, **el mercado geográfico afectado sería el mercado nacional**, al verse afectadas por tanto más de una Comunidad Autónoma.

“El mercado investigado es el primer eslabón de una cadena (materia prima: algodón → fibra de algodón → tejidos de algodón → de recursos prendas textiles) que en sí misma no se enfrenta a impedimentos naturales y/o legales para operar en condiciones de competencia en toda su extensión. Por ello, una conducta como la investigada, en el primer eslabón genera una asignación sub-óptima de recursos, ya sea porque distorsiona el precio competitivo del insumo inicial, bien porque da lugar a un margen de beneficio superior al natural competitivo. Así pues, de producirse, la conducta investigada en este expediente sancionador a fortiori altera el normal desarrollo competitivo de la toda la actividad productiva construida alrededor de ese insumo inicial, con incidencia aguas abajo y afectatorio a todo el territorio nacional”.

1º.- Oferta: contexto mundial.- El principal productor mundial es China, seguido de India y Estados Unidos, siendo el conjunto de la UE el noveno productor mundial por detrás de Turquía. En la UE, el nivel de producción mundial es del 2% y Grecia es el mayor productor de algodón con casi 281.000 hectáreas cultivadas y un rendimiento medio de 2,8 t/ha seguida de España con un rendimiento medio de 2 t/ha.

España **exportó** en 2009 13.299 toneladas de fibra de algodón, especialmente a Estados Unidos, Marruecos y a países de la UE, básicamente Portugal, Reino Unido y Francia. E **importó** en una cuantía que alcanzó las 4.927 toneladas, básicamente de Francia.

El precio del algodón a nivel mundial durante la campaña 2010/2011 alcanzó un nivel record 2,44 €/libra el 8 de marzo, debido a la fuerte reducción de existencias en 2008 y 2009. La campaña 2010/2011 se inició con el nivel de existencias más bajo de los últimos quince años. Posteriormente, los precios descendieron ante la previsión de una muy buena cosecha en 2011.

2º.- El cultivo del algodón en España.- En España la superficie de cultivo total de algodón en 2010 fue de 63.200 hectáreas y se concentró fundamentalmente en Andalucía, con un total de 63.152 hectáreas, el 99,5% de la superficie total cultivada, teniendo Murcia el resto de extensión de cultivo, 65 hectáreas.

La producción total de algodón bruto en 2010 ascendió a 115.088 toneladas, desde las 79.200 del año anterior, lo cual puede explicarse por un rendimiento de la producción muy superior (de 13,5 a 18,1) y un incremento de

superficie de cultivo (desde 58.600 hectáreas a 63.200). En la campaña 2011/2012 la producción total de algodón bruto ascendió a 175.000 toneladas.

En cuanto al precio medio percibido por los productores en el año 2010 se alcanzaron los 46,31 €/100 kg desde los 22 €/kg de 2009, debido a la evolución del precio del algodón al alza en los mercados internacionales.

Las explotaciones algodoneras en España son muy numerosas, caracterizándose en general por su reducido tamaño. Actualmente 6.800 explotaciones cultivan algodón y la superficie media por explotación es de 9,2 hectáreas. ***En la actualidad no hay reconocidas organizaciones de productores.***

A nivel internacional no existe ningún estándar sobre la duración de las campañas y, en todo caso, habría que considerar que en España el ciclo de cultivo es de menor duración que en otras zonas productoras al tener que recogerse muy rápido para evitar las lluvias otoñales. En España, la campaña de recolección del algodón comienza en septiembre/octubre y termina el 31 de Enero.

3º.- Estructura de la demanda.- La demanda de algodón bruto la constituye la industria desmotadora. El desmotado moderno del algodón es un proceso continuo que comienza con la recepción del algodón bruto y termina con el embalaje de las fibras del algodón procesado. Debido a la brevedad de la campaña, las empresas desmotadoras funcionan a pleno rendimiento unos 45 días por campaña.

El producto obtenido de la industrialización del algodón sería por un lado la fibra de algodón bruto, de la que España obtuvo en 2010 38.462 toneladas y por otro la semilla de algodón de la que obtuvo 92,2 toneladas.

4º.- Evolución de la industria desmotadora en España.- La modificación del régimen de ayudas en 2004, que entró en vigor en la campaña 2006/2007 y luego la reforma de 2008 que entró en vigor en Enero de 2009 hacía prever una reducción de la superficie y de la producción del algodón.

Tras la reforma del régimen de ayudas, las desmotadoras habían dispuesto de una menor cantidad de algodón para desmotar, lo que supuso que los costes fijos unitarios se incrementasen un 113,55% en la campaña 2006/2007 con respecto a la campaña 2005/2006. Teniendo en cuenta la reducción de producción que era previsible tras la reforma de 2008 debido a la reducción de la superficie base, esta situación parecía que tuviera que agravarse en las siguientes campañas. La producción de algodón, sin embargo, no se ha reducido conforme a lo planificado y ha crecido sensiblemente en los últimos años (139.500 Tm en 2010 y más de 170.000 Tm en 2011).

Como resultado de la reestructuración llevada a cabo se cerraron en España el 75% de las desmotadoras, quedando activas **en la actualidad** únicamente 8 plantas de desmotado, de las anteriores 26 empresas (en la campaña 2005/2006) y que están gestionadas por 7 empresas, todas ellas situadas en Andalucía, que adquieren el algodón bruto de los agricultores situados en Andalucía y Murcia.

Para el año 2012/2013 las empresas desmotadoras **autorizadas** han sido 8.

Relación de entidades autorizadas: C.I.F.	EMPRESA	FACTORIA DESMOTADORA
A-14569685	DAFISA, S.A.	01- LA CARLOTA (CÓRDOBA)
A-14063150	SURCOTTON, S.A.	10 - LAS CABEZAS DE SAN JUAN (SEVILLA)
A-14016059	EUROSEMILLAS, S.A.	30 – ÉCIJA (SEVILLA)
A-28170629	COMPLEJO AGRÍCOLA, S.A.	24 – VEJER DE LA FRA. (CÁDIZ)
A-91472423	ALGODONERA DEL SUR, S.A.	25 – LEBRIJA (SEVILLA)
B-91607275	INDUSTRIA DESMOTADORA ANDALUZA, S.L.	29 – LAS CABEZAS DE SAN JUAN (SEVILLA)
B-91826842	COLECTIVO ALGODONERAS DEL SUR DE ANDALUCÍA	19 – LEBRIJA (SEVILLA)
A-41361023	ALGODONERA BLANCA PALOMA S.A.	32 – AZNALCÁZAR

En las dos anteriores campañas, 2010/2011 y 2011/2012 han estado operativas 7 desmotadoras en total, es decir todas las anteriores empresas a excepción de ALGODONERA LA BLANCA PALOMA.

Existen **2 Asociaciones** representativas de la industria desmotadora en España: AEDA y ADESUR. A su vez, COALSA se encuentra asociada a FAECA y de hecho, el representante sectorial del algodón en FAECA es el Presidente de COALSA.

FAECA (Federación Andaluza de Empresas Cooperativas Agrarias) nació oficialmente en diciembre de 1995, como una organización empresarial representativa del cooperativismo agrario andaluz, fruto del movimiento cooperativo surgido a mediados de los años ochenta. En la actualidad FAECA agrupa a la práctica totalidad de las cooperativas agroindustriales de Andalucía,

alrededor de 700, que aglutinan a su vez a cerca de 280.000 socios agricultores y ganaderos, las cuales representan más del 50% de la producción agraria regional, si bien en sectores como el aceite y el vino este porcentaje supera el 70%.

5º.- Marco normativo.- La industria desmotadora de algodón en España se ha visto muy condicionada por la normativa aplicable a este sector a nivel comunitario y por la aplicación de tal regulación a nivel nacional (marco regulatorio).

- a) Normativa Comunitaria. La normativa comunitaria se centra en el **régimen de ayudas al sector**. Desde la entrada de España en la UE el régimen inicial de ayuda específica al algodón se basaba en un “*pago compensatorio*” a los transformadores, que a su vez pagaban un precio mínimo a los agricultores que les suministraban algodón. El pago compensatorio y el precio mínimo se basaban “*en la diferencia entre un precio objetivo interno y el precio mundial*”.

La aplicación de este sistema se detalla en el **Reglamento (CE) nº 1051/2001 del Consejo** sobre la ayuda a la producción de algodón, que disponía la aplicación de las medidas correspondientes al algodón establecidas en el **Protocolo nº 4 en el Reglamento (CE) nº 1554/95 del Consejo**, por el que se establecen las normas generales del régimen de ayuda al algodón y se deroga el **Reglamento (CEE) nº 2169/81 y en el Reglamento (CEE) nº 1964/87 del Consejo** por el que se adapta el régimen de ayuda para el algodón establecido por el **Protocolo nº 4 anejo al Acta de Adhesión de Grecia**.

El Reglamento (CE) nº 1782/2003 introdujo otro nuevo sistema de ayudas, pasando de ayudas a la producción mediante un apoyo a los precios, a un régimen de pago único desligado de la producción (**pago desacoplado**) apoyando de esta manera directamente la renta del agricultor. Estas medidas entraron en vigor en la campaña 2006/2007.

Desde la campaña 2009/2010 el régimen de ayudas se recoge en la **Sección 6ª del Capítulo 1 del Título IV del Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo de 19 de Enero**, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayudas a los agricultores y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1782/2003.

Las disposiciones de aplicación actual del **Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo** están desarrolladas por el **Reglamento (CE) nº 1121/2009 de la Comisión** que hace referencia a los regímenes de ayuda a los agricultores previstos en los Títulos IV y V del Reglamento 73/2009 ; el Reglamento 1120/2009 de la Comisión que establece disposiciones de aplicación del régimen de pago único previsto en el Título III del Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo; y el Reglamento (CE) nº 1122/2009 de la Comisión en lo referido a la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control en los regímenes de ayuda directa a los agricultores establecidos en este Reglamento; y normas de desarrollo del **Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo** en lo referido a la condicionalidad en el régimen de ayuda establecido para el sector.

b) El régimen de ayudas **actual** consiste básicamente en:

La concesión de una ayuda desacoplada, dentro del régimen de pago único, por una cuantía equivalente al 65% de la ayuda media percibida en el periodo de referencia, campañas 2000/2001, 2001/2002 y 2002/2003 lo que representa 1.509 €/ha.

La concesión de una ayuda específica acoplada a la superficie de cultivo, equivalente al 35% de la ayuda media percibida en el periodo de referencia, lo que representa 1.400 €/ha para una superficie base de 48.000 hectáreas. En caso de rebasarse dicha superficie, la ayuda se reducirá proporcionalmente.

Una ayuda suplementaria de 2 €/ha para aquellos cultivadores de algodón que se integren en organizaciones interprofesionales.

A partir del año 2007 se dispone, por año natural, de un importe de 4,6 millones de euros para financiar medidas de desarrollo rural en las zonas productoras.

Por otro lado, en el **Capítulo 2 del Reglamento (CE) nº 637/2008 del Consejo de 23 de Junio**, se crearon los Programas Nacionales de Reestructuración del Sector del Algodón (PNR) con un presupuesto anual para España de 6,134 millones de euros y que tienen por objeto financiar medidas específicas de reestructuración en beneficio del sector del

algodón y concretamente el desmantelamiento total y permanente de las instalaciones de desmontado, las inversiones en el sector del desmotado, participación de los agricultores en regímenes de calidad de la producción algodonera, actividades de información y de promoción y ayuda a los contratistas de maquinaria, sin que rebase las pérdidas sufridas. Las disposiciones de aplicación de dicho Reglamento se establecen en el **Reglamento (CE) nº 1145/2008 de la Comisión.**

Cada Estado miembro debía presentar su proyecto de PNR a la Comisión, previo sometimiento a consulta de las autoridades y organizaciones competentes del sector algodonero.

En un principio estos PNR eran cuatrienales, pero finalmente pasaron a cubrir un periodo de 8 años.

- c) Normativa Nacional. La Subdirección General de Cultivos Herbáceos e Industriales, del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente tiene encomendada, entre sus funciones, los temas relacionados con la reglamentación comunitaria en materia de fibras naturales y la gestión del mercado del sector, así como el establecimiento de los instrumentos de aplicación en España.

La aplicación en España del Reglamento (CE) 73/2009 del Consejo se materializó aplicando el acuerdo aprobado en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural de 2009 mediante dos Reales Decretos: el **Real Decreto 66/2010 de 28 de Enero** sobre aplicación en el año 2010 y 2011 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería y sus posteriores modificaciones; y el **Real Decreto 1680/2009 de 13 de Noviembre** sobre la aplicación del régimen de pago único en la agricultura y la integración de determinadas ayudas agrícolas en el mismo, a partir del año 2010.

De dicho acuerdo emanaban igualmente las decisiones de España en relación a las medidas del **Artículo 69 del Reglamento (CE) 1782/2003 del Consejo** por el que se establecen las disposiciones aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agraria común y se instauran determinados regímenes de ayuda para irlas adaptando al **Artículo 68 del Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo.**

De esta manera a partir del 1 de Enero del 2012 casi todos los pagos directos han pasado a ser desacoplados, quedando algunos regímenes de ayuda ligados a la producción y otros sectores que seguirán recibiendo una ayuda específica vía Artículo 68 del Reglamento (CE) nº 73/2009 del Consejo, por lo que se hacía necesario la publicación de un nuevo Real Decreto sobre aplicación de los pagos directos a partir del año 2012, **derogándose** el Real Decreto 66/2010 de 29 de Enero.

La normativa actual, de ámbito nacional, por la que se aplica el régimen de ayudas al sector del algodón está recogida en el **Real Decreto 202/2012 de 23 de Enero** sobre la aplicación a partir del 2012 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería. En él se dispone que el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente establezca para cada campaña, según dispone la reglamentación comunitaria, los requisitos para el cobro de las ayudas acopladas y que las Comunidades Autónomas podrán establecer normas adicionales.

Los requisitos para poder acceder a las ayudas en la campaña 2012/2013 se establecen en la **Orden AAA/223/2012 de 8 de Febrero** sobre la ayuda específica al cultivo del algodón para la campaña 2012/2013.

En cuanto a la reestructuración del sector algodonero, según lo establecido en el **Artículo 4 del Reglamento (CE) nº 637/2008** se presentó un único PNR (Proyecto del Programa de Reestructuración del sector del algodón del Reino de España). El programa abarcaba un periodo de cuatro años, que se consideró insuficiente dada la magnitud necesaria teniendo en cuenta la evolución del sector tras la aplicación de la reforma de 2004. Según lo fijado en el compromiso de la Presidencia (en acuerdo con la Comisión) y en base al cual se alcanzó un acuerdo político sobre el chequeo médico en el Consejo de Ministros de Agricultura el 20 de Noviembre de 2008 (Documento 16049/08) y en concreto en su punto 11, el PNR finalmente se adaptó a un periodo de ocho años (2009/2016) con su correspondiente presupuesto.

Por otro lado, de entre las medidas contempladas en la normativa comunitaria, en el PNR **sólo** se regulaban las ayudas al desmantelamiento y a los contratistas de maquinaria. Para tener derecho a dichas ayudas a la reestructuración, la Comisión Europea exigió que las desmotadoras en cuestión hubieran recibido ayudas a la producción en la campaña de

comercialización 2005/2006 por ser la última en la que se aplicó el régimen de ayudas anterior al anulado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (**Sentencia de 7 de Septiembre de 2006**) “en la que confirmó, a propósito de un recurso contra el Reglamento 1782/2003 tras su reforma por el Reglamento 864/2004 la anulación por infracción del **principio de proporcionalidad**, al no probar la Comisión Europea que en el límite impuesto para fijar la ayuda total disponible por hectárea para cada Estado miembro (fijada en un 35% de la parte nacional de la ayuda que se concedía indirectamente a los productores) se habían tenido en cuenta todos los datos necesarios (por ejemplo, los costes salariales) para garantizar el objetivo de permitir la continuidad y rentabilidad del cultivo del algodón”.

Mediante el **Real Decreto 169/2010 de 19 de Febrero** por el que se establecen las bases reguladoras de las ayudas en el marco del PNR para el sector del algodón, se establecieron las disposiciones de aplicación del programa español de reestructuración para el sector del algodón según lo dispuesto en los **Reglamentos 637/2008 del Consejo Europeo y 1145/2008 de la Comisión** “en lo atañente a los beneficiarios de las ayudas, las obligaciones de éstos, el presupuesto y cuantía de las ayudas, los requisitos de las solicitudes, la coordinación y aprobación de las ayudas, los pagos de las mismas, el seguimiento y control, las comunicaciones, la recuperación de pagos indebidos y las sanciones”.

En la elaboración de este Real decreto fueron consultadas las Comunidades Autónomas **con producción** (Andalucía y Murcia) y las entidades representativas de los sectores afectados.

- d) Finalmente, en la campaña 2005/2006 última con el régimen de ayudas anterior a la **reforma** funcionaron en España **22 desmotadoras en Andalucía y 4 en Murcia**.

En Andalucía: DAFISA, ALGUSA, SURCOTTON – MARMOLEJO, EUROSEMILLAS – ALMODOVAR DEL RIO, SURCOTTON – LAS CABEZAS, CEREALES ASTIGI, ALGODONERA DE PALMA, EUROSEMILLAS – MIRASIERRA, MORATALLA, MEDITERRANEO ALGODÓN, CORIA DEL RIO, MEDITERRANEO ALGODÓN – LORA DEL RIO, EUROSEMILLAS – LOS ROSALES, LAS MARISMAS DE LEBRIJA, LAS PALMERAS, TRAJANO, DEVISA, LAS LOMAS, ALGOSUR, PINZON, COESAGRO, EUROSEMILLAS – ECIJA PRODUCTORES DEL CAMPO.

En Murcia: las desmotadoras con derecho a ayuda en 2005/2006 fueron las siguientes: SAT 1381, VIRSA, SUNGRO y SURESCO.

SEGUNDO.- LAS PARTES.

Son partes interesadas en el expediente:

1º Como **denunciante**, la UNION DE PEQUEÑOS AGRICULTORES Y GANADEROS DE ANDALUCIA (UPA-Andalucía), que por resolución de la Dirección de Investigación, de fecha 9 de Mayo del 2012, que fuera notificada a la totalidad de las partes, accedió a la condición de parte interesada.

UPA-Andalucía es una de las organizaciones pertenecientes al Comité Federal de la Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos. Y está integrada orgánicamente en UPA-Federal, dentro de la cual tiene plena autonomía económica, organizativa, administrativa y sindical para el desarrollo de sus objetivos y fines... Asimismo, es una entidad asociada a CEPES-Andalucía, dentro de la cual tiene plena autonomía económica, organizativa, administrativa y sindical.

2º Y como **denunciadas**: *Primer Pliego de Concreción de Hechos 18 Abril 2013* las siguientes **empresas**:

2.1 Algodonera del Sur S.A. (ALGOSUR), pertenece a la Asociación Sectorial AEDA.

2.2 Desarrollo y Aplicaciones Fitotécnicas S.A. (DAFISA), pertenece a la Asociación Sectorial AEDA.

2.3 Eurosemillas S.A. (EUROSEMILLAS), tiene 6 filiales (Surcotton, Eurogenetic, Biozahara, Sungro, Semicop y Cyberagropolis) y pertenece a la Asociación Sectorial ADESUR.

2.4 Surcotton S.A. (SURCOTTON), pertenece a la Asociación Sectorial ADESUR.

2.5 Industria Desmotadora Andaluza S.L. (INDESA) su área de actuación abarca toda Andalucía y la región de Murcia. Pertenece a la Asociación Sectorial AEDA.

2.6 Colectivo Algodoneras del Sur de Andalucía S.L. (COALSA), pertenece a la Asociación Sectorial AEDA, así como las 6 Cooperativas que la fundaron (Las Marismas de Lebrija, Agroquivir, Las Palmeras, Productores del Campo de Alcalá del Rio, Ecijana de Servicios Agropecuarios (COESAGRO) y Agrícola y Ganadera del Pinzón).

2.7 Algodonera La Blanca Paloma S.A., pertenece a la Asociación Sectorial AEDA.

2.8 Complejo Agrícola S.A. (COMASA), pertenece a la Asociación Sectorial AEDA.

2.9 Agrícola Conagralsa S.L., empresa matriz de COMASA, posee el control al 100% de INVERSORA Y COMERCIAL S.A., que es una sociedad de cartera que controla al 100% COMASA, entre otras empresas.

Y la siguientes **Asociaciones Sectoriales**:

2.10 Agrupación Española de Desmotadoras de Algodón (AEDA). Los socios en activo son COMASA, ALGOSUR, COALSA, DAFISA e INDESA.

2.11 Asociación de Desmotadoras del Sur (ADESUR), con ámbito territorial en la totalidad del territorio nacional. Los socios, hasta al menos Abril del 2012, eran SURCOTTON, EUROSEMILLAS, SUNGRO, CYBERAGROPOLIS y EUROGENETIC.

3º Y como **denunciadas**: *Segundo Pliego de Concreción de Hechos 3 de Junio del 2013*

2.12 Productores del Campo de Alcalá del Rio SCA (PRODUCTORES).

2.13 Las Palmeras, Ecijana de Servicios Agropecuarios SCA (COESAGRO).

2.14 Agrícola y Ganadera del Pinzón SCA (PINZON).

2.15 Las Marismas de Lebrija SCA (LAS MARISMAS).

2.16 Agroquivir SCA

TERCERO.- CUOTAS DE MERCADO.

Para el cálculo de la **cuota de mercado de cada empresa desmotadora**, la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, ha tenido en cuenta los kilogramos desmotados por cada una de ellas sobre el total de kilogramos desmotados en el mercado, en la última campaña disponible: la 2010/2011.

Algodonera del Sur S.A., (ALGOSUR) tenía una cuota de mercado del **22,32%**; Colectivo Algodoneras del Sur de Andalucía S.L., (COALSA) una cuota del **26,59%**; Desarrollo y Aplicaciones Fitotécnicas S.A., (DAFISA) una cuota del

12,19%; Eurosemillas S.A., una cuota del **8,5%**; Industria Desmotadora Andaluza S.L., (INDESA) una cuota del **16,40%**; Surcotton S.A., una cuota del **9,94%**; y Complejo Agrícola S.A., (COMASA) una cuota del **4,09%**.

Algodonera La Blanca Paloma obtuvo una cuota de mercado del **9,51%**.

En cuanto a las cuotas de mercado de las cooperativas socias de COALSA, recogidas en PNR fueron para cada una de ellas: Las Marismas de Lebrija el **5,60%**; Las Palmeras el **4,69%**; Pinzón el **0,52%**; Coesagro el **2,41%**; Productores del Campo de Alcalá del Río el **3,37%**; y Agroquivir el **6,72%**.

Y en cuanto a la representatividad de las asociaciones AEDA y ADESUR, teniendo en cuenta el volumen del algodón desmotado por partes de sus empresas asociadas, AEDA representaría el **81,56%** y ADESUR el **18,44%**.

CUARTO.- RESOLUCION 10 JUNIO 1997.

Es un **antecedente** de notorio interés y relevancia, en y para la resolución del presente expediente sancionador, dejar acreditado que **este sector** ya había sido investigado con anterioridad en el precedente **S/370/96 Desmotadoras de Algodón** (1236/95 del Servicio de Defensa de la Competencia al que fueron acumulados los números 1241/95 y 1258/95) que concluyeron en la **RESOLUCION del hoy extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de Junio de 1997** en la que sancionaba, en aquel entonces, a las siguientes empresas, asociaciones y/o cooperativas: **(1)** Cooperativa Levantina de Cultivadores de Algodón, **(2)** Sociedad Agraria de Transformación nº 1381, **(3)** Surcotton, **(4)** Cooperativa Cordobesa de Cultivadores de Algodón, **(5)** Eurosemillas SA. **(6)** Alysol SA, **(7)** Cooperativa Andaluza Ecijana de Servicios Agropecuarios, **(8)** Algodonera La Palma SA, **(9)** Moratalla SA, **(10)** Algodonera La Blanca Paloma SA, **(11)** Las Marismas de Lebrija Sociedad Cooperativa Andaluza, **(12)** Las Palmeras Sociedad Cooperativa Andaluza, **(13)** Pinzón Sociedad Cooperativa Andaluza, **(14)** Trajano Sociedad Cooperativa Andaluza, **(15)** Carthagosur SCA, **(16)** Cooperativa Agrícola del Sureste y **(17)** Nueva Desmotadora Sevillana.

En su **Fundamentación Jurídica** se hacen los siguientes pronunciamientos:

1º *“Habiéndose llegado a la conclusión de que la práctica objeto de este Expediente resulta tipificada en el Artículo 1.a) y c) de LDC y, por tanto calificada como prohibida”* (Fundamento Jurídico Octavo).

2º *“El propio Artículo 46 LDC prevé que se impongan multas a las empresas por alguna práctica restrictiva de la*

competencia en la cuantía y atendiendo a los criterios que señala el Artículo 10 de la misma” (Fundamento Jurídico Noveno).

“En este precepto se prevén sanciones de hasta 150.000.000 pesetas, pudiéndose incrementar esta cuantía hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondientes al ejercicio económico inmediato anterior a la Resolución del Tribunal aunque teniendo en cuenta la gravedad de la restricción de la competencia producida, la dimensión del mercado afectado y las demás circunstancias que señala el Artículo 10.2 LDC”.

“Lo acordado por las 21 empresas implicadas en el Expediente es una práctica muy grave contra la libre competencia. Se autoregula el mercado de la desmotación de algodón y se realiza un reparto de la fuente de aprovisionamiento (algodón bruto) fijando los precios”.

“El mercado afectado es el nacional”.

“El Tribunal habitualmente cuantifica la sanción sobre la base del volumen de ventas correspondientes al ejercicio anterior a la Resolución, tal y como señala el Artículo 10.1 LDC. Pero en el presente caso no debe cuantificarse sobre esta base, toda vez que uno de los pactos de las empresas implicadas era primar al que no alcanzaba el cupo de algodón a desmotar previamente establecido, con lo que los así actuantes tendrán menor volumen de ventas y al calcularse sobre dicha base la multa saldrían favorecidos a pesar de ser los más ineficientes, resultando por el contrario con mayor sanción lo que reaccionando contra las normas del cartel han sobrepasado sus cuotas”.

“Por ello, en principio, las multas deberían moverse en torno al límite de los 150.000.000 pesetas y teniendo en cuenta la gravedad de la práctica”.

“Como base para el establecimiento de la multa, como criterio en este caso más objetivo que el del volumen de ventas, se considera la que se obtiene de multiplicar la cantidad de algodón desmotado en la última campaña en la que tuvo efectos el Acuerdo (1994-95) según datos de las propias empresas, por el precio medio oficial pagado por el

algodón. Sobre esta cifra, el Tribunal considera que resulta adecuado en este caso imponer una multa del 1%”.

“Así sobre un total de 128.930.664 kilos de algodón a 150,55 ptas/kg se obtiene una base de 19.410.511.465 ptas sobre la que se ha de calcular el 1% de multa para el conjunto de todas las empresas, resultando cifrada aquélla en 194.105.114 pesetas”.

“Quedan pues establecidas las sanciones en las que se recogen en el siguiente cuadro

EMPRESAS	A	B	C	D
SURCOTTON S.A.	194.105.114	13,1710	25.565.585	25.565.585
EUROSEMILLAS S.A.	194.105.114	6,4038	12.430.103	12.430.103
COOPERATIVA LEVANTINA DE CULTIVADORES DE ALGODON	194.105.114	3,0769	5.972.420	5.972.420
SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACION 1381	194.105.114	2,8840	5.597.991	5.597.991
CARTHAGOSUR SDAD. COOPERATIVA	194.105.114	1,1538	2.239.585	2.239.585
MEDITERRANEO DE ALGODON S.A.	194.105.114	10,2308	19.858.506	19.858.596
LAS MARISMAS DE LEBRIJA SDAD. COOP. A.	194.105.114	7,4231	14.408.617	14.408.617
ALGYSOL S.A.	194.105.114	6,0385	11.721.037	11.721.037
ALGODONERA UTRERANA S.A.	194.105.114	3,7692	7.316.210	7.316.210
LAS PALMERAS SDAD. COOP. A.	194.105.114	3,5000	6.793.679	6.793.679
TRAJANO SDAD. COOP. A.	194.105.114	2,8077	5.449.889	5.449.889
COOP. AGRICOLA CORDOBESA CULTIVADORES ALGODON	194.105.114	12,3077	23.889.875	23.889.875
NUEVA DESMOTADORA SEVILLANA S.A.	194.105.114	3,4231	6.644.412	1.661.103

ALGODONERA DE LAS CABEZAS S.A.	194.105.114	2,7692	5.375.159	1.343.789
ALGODONERA BLANCA PALOMA S.A.	194.105.114	2,5000	4.852.628	4.852.628
PINZON SDAD. COOP. A.	194.105.114	2,7692	5.375.159	5.375.159
ALGODONERA DE LA PALMA S.A. Y MORATALLA S.L. (1)	194.105.114	9,6154	18.663.983	18.663.983
COOP. A. ECIJANA DE SERVICIOS AGROPECUARIOS	194.105.114	2,8077	5.449.889	5.449.889
COOP. AGRICOLA DEL SURESTE	194.105.114	1,3462	2.613.043	653.260
AGRICOLA DE BARBATE S.A.	194.105.114	2,0000	3.882.102	3.882.102

QUINTO.- CARÁCTER ANTICOMPETITIVO DE LAS CONDUCTAS IMPUTABLES A LAS EMPRESAS Y ASOCIACIONES SECTORIALES.

Las conductas anticompetitivas que la Dirección de Investigación imputa a las empresas y asociaciones sectoriales, anteriormente concretadas y devinientes de los dos Pliegos de Concreción de Hechos, **a los que nos remitimos y asumimos en su totalidad** tienen su amparo probatorio y pueden ser agrupados y sintetizados del siguiente tenor:

1º Información aportada en la denuncia presentada por UPA-Andalucía (Folios 1 a 6 , 76 a 85 y 1381 a 1454) ; así como la recabada en las inspecciones llevadas a cabo los días 9 y 10 de Octubre del 2012 en las sedes de DAFISA, COALSA-LAS MARISMAS DE LEBRIJA y en las Asociaciones Sectoriales AEDA y ADESUR ; así como en las respuestas a los requerimientos de información formulados a todas las partes interesadas : DAFISA (Folios 6641 a 6719 y 8820 a 9015), AEDA (Folios 6785 a 6933 y 9041 a 9257), ADESUR (Folios 7478 a 7491 y 7917 a 7922) y COALSA (Folios 8252 a 8758 y 7924 a 8237).

2º Fijación de precios en el seno de AEDA y ADESUR en constante relación desde las campañas comprendidas entre **2004/2005 y 2010/2011** precios de anticipo y sus correcciones por calidad (Folios 7968 a 9157 y 6808 a 6809) ; acuerdos entre desmotadoras, según actas de la empresa Las Marismas de Lebrija para fijar el precio de salida para la compra del algodón bruto en la campaña 2006/2007 y 2007/2008 (Folio 8724 y 8712 a 8713) ; correo electrónico 20 Septiembre 2010 en el que COALSA y DAFISA intercambian información de precios de transporte para la campaña 2010/2011 (Folios 8895 y 9921) ; diversos correos enviados por AEDA para consensuar y difundir los anexos de los contratos tipo, referentes a las tablas de corrección de precios de algodón bruto

por calidad y precios de portes (Folios 9041 a 9049 , 9089 a 9097 , 9138 a 9147 , 9148 a 9149, 7933 a 7936 y 9788 a 9790).

3º Explicaciones facilitadas por las empresas desmotadoras sobre el cálculo de los precios de anticipo del algodón bruto ; diferentes y contradictorias, cuando no contrarias (Folios 952 y 4453 , 2933 , 364 , 4195 , 3609 a 3610 y 4188, 4190, 2933 a 2934 , 4952 a 4956 , 165 a 166 , 2254 y 4769 , 4987 a 4989, 5155 a 5156).

En respuestas a las solicitudes de información: INDESA (Folios 2932 a 3030), EUROSEMILLAS (Folios 3592 a 3673), SURCOTTON (Folios 4183 a 4273), DAFISA (Folios 4950 a 4985), LAGOSUR (Folios 2409 a 2546), COMASA (Folios 4490 a 4985), COALSA (Folios 4986 a 5138) y ALGODONERA LA BLANCA PALOMA (Folios 2553 a 2556 y 6727 a 6781).

4º Del análisis de las facturas, de los contratos y de los anexos a los contratos referentes a las correcciones de precios por calidad y a precios de transporte aportados por las empresas se desprende la aplicación de condiciones (precios de anticipo, correcciones, portes) acordadas para determinadas campañas: COMASA (folios 11056 a 11067), ALGOSUR (Folios 9960 a 9995 para la UTE y Folios 9996 a 10031), EUROSEMILLAS (Folios 10610 a 10634), SURCOTTON (Folios 10923 a 10936).

ALGOSUR (Folios 10032 a 10068), LAS MARISMAS (Folios 11613 a 11654), AGROQUIVIR (Folios 11579 a 11602), LAS PALMERAS (Folios 11394 a 11420), PRODUCTORES DEL CAMPO (Folios 11371 a 11391), EUROSEMILLAS (Folios 10635 a 10659), SURCOTTON (Folios 10937 a 10961).

5º Fijación de precios de desmotado a través de la **creación de una UTE** en la campaña 2006/2007 formada por Nueva Desmotadora Sevillana (DEVISA), Pinzón, Productores del Campo, Algosur, Coesagro, Las Palmeras y Las Marismas (Folios 8621 a 9624 , 8572 , 8728 a 8729 , 8721 a 8725, 8717-8718 , 9923 a 10149).

6º En las campañas de algodón comprendidas entre 2010/2011 y 2011/2012 existieron contactos frecuentes entre las empresas desmotadoras COALSA, ALGOSUR, INDESA, SURCOTTON, EUROSEMILLAS y DAFISA (Folios 8387, 8607, 7978, 8379, 8473 y 8474; 9274 a 9286, 9296 a 9298) consistentes en datos agregados públicos periódicos sobre entradas de algodón bruto en factorías ; acuerdos de colaboración de desmotado del algodón (Folios 9263 y 9161).

7º Desde el 2009 hasta el 2012 AEDA y ADESUR y sus asociados, han adoptado medidas tendentes a impedir la entrada de otras empresas desmotadoras en el mercado (Folios 9791, 6792, 6803 a 6807); incluso existen varios escritos e informes de reuniones con las Administraciones Públicas solicitando el cierre a

otras desmotadoras por el desequilibrio existente entre el sector transformador y el productor y, paralelamente, documentación sobre intentos de aumentar la capacidad de algunas empresas (Folios 7941-42, 6864 a 6866, 8855 a 8857, 8879 y 8880 a 8882) (Folios 7959-60, 8259 a 8265, 8583, 8913, 7478 a 7482, 7971, 9166, 9168 a 9170).

Y en concreto, notas y comunicaciones sobre las reuniones y contactos con las Administraciones Públicas para impedir la apertura de ALGODONERA LA BLANCA PALOMA (Folios 7962 y 7490).

SEXTO.- Imputaciones y Responsabilidades de las Empresas y de las Asociaciones.

El ilícito examinado e investigado conforma, *prima facie*, ***una infracción tipificada única y continuada, concretada y particularizada*** que acreditan la existencia de reuniones y contactos sucesivos y reiterados, así como suficiente documentación probatoria que conforman un todo armónico e indelible, llevados a cabo por las empresas desmotadoras de algodón y las asociaciones sectoriales, ***durante el periodo de tiempo comprendido entre las campañas 2004/2005 hasta la campaña 2012/2013 “con el fin de consensuar y adoptar una estrategia común, mediante acuerdos de voluntades, con el fin último de controlar el mercado de aprovisionamiento de algodón bruto y de desmontado de algodón”.***

En consecuencia, la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, con base en lo anterior, concreta las siguientes conductas y hace las siguientes imputaciones:

1º AEDA es responsable de las siguientes prácticas:

- a) ***Acuerdo de fijación de precios***, a través de la fijación de precios por correcciones por calidad, desde la campaña 2004/2005 hasta la campaña 2008/2009; de portes en las campañas 2004/2005 y 2005/2006; y de precios de anticipo en la campaña 2009/2010 como coautora de los hechos por las actuaciones de centralización, coordinación y difusión de la información entre ambas asociaciones y entre asociados.
- b) ***Acuerdo de cierre de mercado y boicot*** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA desde el año 2009 hasta el año 2012, como coautora de los hechos, al actuar como coordinadora de la voluntad de los asociados e interlocutora ante la Administración Pública y la otra Asociación sectorial ADESUR.

2º ADESUR es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación de precios**, a través de la fijación de precios por correcciones por calidad, desde la campaña 2005/2006 hasta la campaña 2006/2007 y de portes en la campaña 2005/2006, como coautora de los hechos por las actuaciones de centralización, coordinación y difusión de la información entre ambas asociaciones y entre asociados.
- b) **Acuerdo de cierre de mercado y boicot** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA desde el año 2009 hasta el año 2012, como coautora de los hechos, al actuar como coordinadora de la voluntad de los asociados e interlocutora ante la Administración Pública y la otra Asociación sectorial AEDA.

3º EUROSEMILLAS es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios**, concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2004/2005 hasta la campaña 2010/2011 incluida ; de portes en las campañas 2004/2005 y 2005/2006 ; por fijación de precios de anticipo o de salida, por las campañas 2006/2007 , 2007/2008 , 2008/2009 , 2009/2010 y 2010/2011.
- b) **Acuerdo de reparto de mercado**, por las campañas 2010/2011 y 2011/2012.
- c) **Acuerdo de cierre de mercado y boicot** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA desde el año 2009 hasta el año 2012.
- d) **Además es responsable solidaria de las actuaciones y prácticas llevadas a cabo por su filial al 100% SURCOTTON.**

4º SURCOTTON es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios**, concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2004/2005 hasta la campaña 2010/2011 incluida ; de portes en las campañas 2004/2005 y 2005/2006 ; y por fijación de precios de anticipo o de

salida, por las campañas 2006/2007, 2007/2008, 2009/2010 y 2010/2011.

- b) **Acuerdo de reparto de mercado**, por las campañas 2010/2011 y 2011/2012.
- c) **Acuerdo por cierre de mercado y boicot** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA, desde el año 2009 al 2012.

5º COALSA es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios**, concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2009/2010 hasta la campaña 2012/2013 incluida; por fijación de precios de anticipo o de salida, por las campañas 2009/2010 y 2010/2011; asimismo, sería responsable del intercambio de información sobre precios de transporte realizado en la campaña 2010/2011.
- b) **Acuerdo de reparto de mercado**, por las campañas 2010/2011 y 2011/2012.
- c) **Acuerdo de cierre de mercado y boicot** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA desde el año 2009 al 2012.

6º LAS MARISMAS DE LEBRIJA SCA es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios**, concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2007/2008 hasta la campaña 2008/2009 incluida; por fijación de precios de anticipo o de salida, por las campañas 2006/2007, 2007/2008 ; así como por su participación en la **UTE** que actuó durante la campaña 2006/2007 con fines anticompetitivos.

7º PRODUCTORES DEL CAMPO DE ALCALA DEL RIO SCA es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios**, concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 200/2008 hasta la campaña 2008/2009 incluida; por fijación de precios de anticipo o de salida por las campañas 2006/2007 y 2007/2008; así como por su participación en la **UTE** que actuó durante la campaña 2006/2007 con fines anticompetitivos.

8º LAS PALMERAS SCA es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios**, concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2007/2008 hasta la campaña 2008/2009 incluida; por fijación de precios de anticipo o de salida por las campañas 2006/2007; así como por su participación en la **UTE** que actuó durante la campaña 2006/2007 con fines anticompetitivos.

9º ECIJANA DE SERVICIOS AGROPECUARIOS SCA (COESAGRO) es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios**, concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2004/2005 hasta la campaña 2005/2006 incluida (en las que también aplicó tabla de portes) y la campaña 2008/2009; por fijación de precios de anticipo o de salida por la campaña 2006/2007; así como por su participación en la **UTE** que actuó durante la campaña 2006/2007 con fines anticompetitivos.

10º AGROQUIVIR SCA es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios** concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2007/2008 hasta la campaña 2008/2009 incluida; y por fijación de precios de anticipo o de salida por la campaña 2007/2008.

11º AGRICOLA Y GANADERA DEL PINZON SCA es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios** concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2004/2005 hasta la campaña 2005/2006 incluida (en las que también aplicó tabla de portes) y la campaña 2007/2008; por fijación de precios de anticipo o de salida por la campaña 2006/2007; así como por su participación en la **UTE** que actuó durante la campaña 2006/2007 con fines anticompetitivos.

12º ALGOSUR es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios** concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2005/2006 hasta la campaña 2011/2012 incluida; y de portes en la campaña 2005/2006 por fijación de precios de anticipo o de salida, por las campañas 2006/2007, 2007/2008, 2009/2010 y 2010/2011; y su participación en la **UTE** que actuó durante la campaña 2006/2007 con fines anticompetitivos.
- b) **Acuerdo de reparto de mercado**, por las campañas 2010/2011 y 2011/2012.
- c) **Acuerdo de cierre de mercado y boicot** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA desde el año 2009 hasta el 2012.

13º DAFISA (que no pertenece a ningún grupo empresarial) es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios** concretamente de correcciones de precios por calidad, desde las campaña 2004/2005 hasta la campaña 2012/2013 incluida; y de portes en las campañas 2003/2005 y 2005/2006; por fijación de precios de anticipo o de salida por las campañas 2009/2010 y 2010/2011; así como por el intercambio de información sobre precios de transporte realizado en la campaña 2010/2011.
- b) **Acuerdo de reparto de mercado**, por las campañas 2010/2011 y 2011/2012.

- c) **Acuerdo de cierre de mercado y boicot** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA desde el año 2009 al 2012.

14º INDESA (que no pertenece a ningún grupo empresarial) es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios** concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2007/2008 hasta la 2012/2013 incluida; y por fijación de precios de anticipo o de salida por las campañas 2009/2010 y 2010/2011.
- b) **Acuerdo de reparto de mercado y boicot** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA desde el año 2009 al 2012.

15º COMASA filial al 100% de INVERSORA Y COMERCIAL S.A., a su vez controlada por AGRICOLA CONAGRALSA S.L., es responsable de las siguientes prácticas:

- a) **Acuerdo de fijación, directa o indirecta, de precios** concretamente de correcciones de precios por calidad, desde la campaña 2006/2007 hasta la campaña 2009/2010 incluida; y la fijación de precios de salida en la campaña 2006/2007.
- b) **Acuerdo de cierre de mercado y boicot** a la empresa ALGODONERA LA BLANCA PALOMA desde el año 2009 al 2012.

16º AGRICOLA CONAGRALSA S.A., que de acuerdo con lo indicado por COMASA, posee el control al 100% de la empresa INVERSORA Y COMERCIAL S.L., que es una sociedad de cartera que, a su vez, controla al 100% varias empresas, entre ellas COMASA.

Consiguientemente, con amparo en lo dispuesto en los Artículos 61 y 63.1.c de la Ley de Defensa de la Competencia, resultan igualmente imputables a AGRICOLA CONAGRALSA como responsable solidaria de las mismas.

17º ALGODONERA LA BLANCA PALOMA. La Dirección de Investigación propone el archivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Necesariamente esta Sala de Competencia, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia viene obligada antes de entrar a conocer sobre el fondo, resolver las excepciones formales planteadas por las partes interesadas en este Expediente Sancionador. Conocimiento, desarrollo y resolución que abordaremos globalmente, sin perjuicio de citar en su caso nominativamente a las partes que las hayan planteado.

PRIMERO.- COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL.

*1º 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 aborda en su Exposición de Motivos la causa o ratio de la misma que no es otra, siguiendo la doctrina constitucional (**STC 11 Noviembre 1999**) “el marco para el desarrollo de las competencias ejecutivas del Estado y las Comunidades Autónomas previstas en la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y su desarrollo reglamentario”.*

Así, dispone en su Artículo 1, apartado 1 que “corresponderá al Estado el ejercicio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989 ...respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los Artículos 1,6 y 7 cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas”.

Consiguientemente con el precepto normativo citado y el espíritu de la Ley, debe entenderse la referencia al mercado geográfico afectado (Andalucía y Murcia) siendo los hechos constitutivos de la infracción instruida afectatorios al mercado nacional. De ahí las manifestaciones de UPA (escrito de denuncia previa y ampliación de la misma) de INDESA (área de actuación Andalucía y Murcia), siendo las asociaciones sectoriales de carácter nacional y no simplemente autonómico.

La cita referencial al PNR (punto 9) a los solos efectos de lo establecido en los Artículos 6 a 9 del Reglamento (CE) nº 1145/2008; así como los propios de la Ley 1/2000 deben entenderse y valorarse como simplemente descriptivos que no sustantivos a los efectos de emisión de informes preceptivos no vinculantes.

En Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (**Resolución 31 de Julio del 2010 Expediente S/0120/08**) dispone y establece que “*el concepto de comercio no se limita a los intercambios fronterizos de bienes y servicios, sino que es un concepto más amplio que abarca toda actividad económica transfronteriza y el comercio entre Estados miembros también puede verse afectado en el caso de que el mercado ad hoc sea nacional o subnacional, en coherencia con el objetivo del Tratado de promover la libre circulación de*

mercancías, servicios, personas y capitales. La evaluación de la apreciabilidad depende de las circunstancias de cada asunto y en particular de la naturaleza del acuerdo o práctica, de la naturaleza de los productos de que se trate y de la posición de las empresas afectadas en el mercado....indicando las citadas Directrices que para aplicar la prueba de la apreciabilidad no es imprescindible definir los mercados de referencia y calcular las cuotas de mercado”.

3º En este expediente, la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es la autoridad competente (objetiva, funcional y territorial) para aplicar lo dispuesto en el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y Artículo 1 de la Ley 15/2007 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en cuanto que los hechos constitutivos de la infracción afectan al comercio intracomunitario, habiéndose adoptado estos acuerdos en España, siendo por ello la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la mejor situada en Europa para analizarlos.

Y ello, de acuerdo con la Disposición Adicional Quinta de la Ley 15/2007, el Artículo 3 del Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo de 16 de Diciembre del 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencias previstas en los Artículos 81 y 82 del Tratado (DOUE 4 Enero 2003) y en aplicación de los criterios establecidos en la Comunicación de la Comisión Europea sobre Cooperación de la Red de Autoridades de Competencia (DOUE 27 Abril 2004).

En todo caso, sin perjuicio de considerar que los hechos constitutivos de la infracción *inciden de forma significativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, es por lo que se acordó por la Dirección de Investigación notificar a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía los dos Pliegos de Concreción de Hechos, a los efectos prevenidos en el Artículo 33.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero.

Por todo ello debe desestimarse la excepción de incompetencia jurisdiccional por razones objetivas y funcionales de la Dirección de Investigación, de la extinta Comisión Nacional de la Competencia para conocer de la instrucción de este Expediente Sancionador, planteada por las empresas y asociaciones sectoriales a los dos Pliegos de Concreción de Hechos notificados, ***por aplicación del principio de legalidad en relación y concordancia con el de seguridad jurídica.***

Item más, tanto las empresas como las asociaciones sectoriales, ***han dejado precluir su derecho a excepcionar la competencia objetiva y funcional***, por lo que la excepción planteada ***también*** debe de ser desestimada por ***preclusión del derecho a hacerlo (silencio o inacción procedimental)*** ex Artículo 35 del Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Concluyendo, la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia tenía competencia objetiva y funcional para la incoación de este Expediente Sancionador ; para su instrucción hasta la redacción de los dos Pliegos de Concreción de Hechos ; finalizando con la elevación de su Propuesta de Resolución.

SEGUNDO.- CADUCIDAD.

La Dirección de Investigación, de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, en virtud del escrito de denuncia 7 de Septiembre del 2011, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 49.2 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, inició una información reservada (S/378/11) tendente a determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador.

Tras analizar la información obtenida, consideró que de ellas se desprendían indicios racionales de la comisión de una infracción de la competencia, por lo que con fecha 24 de Febrero del 2012 acordó la incoación de expediente sancionador, por posibles conductas prohibidas en el Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

La Ley 15/2007 en el **Artículo 36 Plazo máximo de los procedimientos** dispone en su apartado primero que *“el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de **dieciocho meses** a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente”*.

La lectura del precepto normativo nos lleva a concluir indubitada y fehacientemente que (1) el dies a quo es el 24 de Febrero del 2012; (2) que el plazo máximo concreta indisolublemente la unidad de actuación: fase de instrucción y fase de resolución, sin distinción alguna en la proporcionalidad que a una y otra fase correspondería el total plazo.

El Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, dispone en su Artículo 28.4 que *“el plazo de instrucción del expediente será de doce meses contados desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera RESUELTO el procedimiento determinará la caducidad del mismo, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del Artículo 38 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio”*.

Esta interpretación ha sido confirmada (**SAN 25 Febrero 2013 Expediente S/0185/09 Bombas de Fluidos**) en la que se dispone que “conforme a estas normas una vez transcurrido el plazo máximo de 18 meses para resolver el procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas sin que haya recaído resolución alguna determinará la caducidad del procedimiento. El hecho de que la fase de instrucción haya superado en este caso el plazo de instrucción establecido en el Artículo 28.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia no afecta a la caducidad del procedimiento, ya que el mismo artículo del citado reglamento a continuación establece que sólo la superación del plazo total de 18 meses determina la caducidad del procedimiento y ello en concordancia con lo establecido en el Artículo 38.1 de la Ley 15/2007 que establece la consecuencia de la caducidad sólo para el supuesto en que se supere el plazo máximo de 18 meses desde la incoación del expediente hasta la notificación de la resolución que ponga fin al expediente sancionador. **La Dirección de Investigación, por tanto, ha vulnerado una norma reglamentaria, pero esta infracción del plazo de duración de la instrucción no tiene la consecuencia que pretende el recurrente consistente en la caducidad del procedimiento al no estar prevista en la LDC**”.

Sin perjuicio de lo anterior, el siguiente **Artículo 37** posibilita y autoriza supuestos de ampliación de los plazos y suspensión de su cómputo y, entre ellos: los habidos por la interposición de recursos administrativos, la petición de documentos o actuaciones complementarias, etc.

En todo caso, deviene de aplicación lo dispuesto en la **Disposición Transitoria Quinta “Procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley”**, de la Ley 3/2013 de 4 de Junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la que se dispone en su **apartado segundo** “la constitución y puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia **se podrá considerar una circunstancia extraordinaria que, conforme a la legislación específica aplicable, permitirá la ampliación del plazo máximo para resolver los procedimientos sometidos a caducidad o afectados por el silencio administrativo**”.

De ahí que debamos desestimar la alegada excepción de caducidad del expediente, así como de cualesquiera de sus efectos (principio de causalidad) tales como la nulidad de actuaciones, el exceso en la función jurisdiccional y/o la inadmisibilidad (en este momento procesal) del segundo Pliego de Concreción de Hechos que les fuera notificado y ello no **in se**, sino por consecuencia del incumplimiento de los plazos y de la excepción planteada.

Con el valor **obiter dictum** decir que la parte pudo interponer Recurso Administrativo contra dicha notificación y el acto administrativo que la amparaba, ante el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, lo que no hizo, siendo ahora extemporánea tal petición: **preclusión**.

Concluyendo, al no apreciarse la caducidad que afectaría a la resolución administrativa a dictarse, el Expediente Sancionador mantiene su vigencia y eficacia temporal.

En todo caso, decir que en el presente expediente en ningún momento se han consumido los plazos de instrucción (12 meses) y los de resolución (6 meses).

TERCERO.- INDEFENSION.

Los principios de seguridad jurídica y legalidad ex Artículo 9 de la Constitución Española, deben ser aplicados en relación y concordancia con lo dispuesto en el siguiente Artículo 24 que ampara la tutela judicial efectiva, con la finalidad de evitar la indefensión de las partes, así como la arbitrariedad de los Poderes Públicos ex Artículo 103 del mismo Texto Constitucional.

Por ello no parece defendible que alguna parta interesada (ALGOSUR) *“alegue indefensión por no haber tenido acceso al expediente”* y ello en estos momentos del procedimiento. Su inacción administrativa no puede ser imputada a la Dirección de Investigación; así como tampoco la ***inexistencia de queja*** que le hubiera posibilitado el acceso a la vía de los recursos.

En otro orden de cosas el que por la Dirección de Investigación no se estimaren sus razonamientos, no implica que se haya producido una indefensión a su derecho de defensa, sino una simple desestimación de sus pretensiones.

Por ello debe desestimarse tal alegación y enfatizar que la Dirección de Investigación en la instrucción del expediente ha dado cumplimiento a la totalidad de requisitos formales exigidos por la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no existiendo indefensión a la parte por lo que, en concordancia con ello, no existe causa de nulidad de actuaciones.

CUARTO.- PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Además del ***principio de constitucionalidad*** recogido en el Artículo 9.1 de la Constitución Española (*“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico”*) en su apartado tercero desarrolla los principios esenciales de Ordenación del Estado de Derecho, al consagrar los ***principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica***.

De acuerdo con dicho apartado *“la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos*

individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

El principio de confianza legítima de los actos emanados de la Administración, derivado del principio de seguridad jurídica ex Artículo 9 CE, es un *principio inspirador de la actuación administrativa*, reconocido hoy por el Artículo 3.1 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ***tras la reforma efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero.***

La Ley 4/1999 establece en su Exposición de Motivos que *“en primer lugar, en el Título Preliminar se introducen los principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de la buena fe, aplicado por la jurisdicción contencioso-administrativa, incluso antes de su recepción por el Título Preliminar del Código Civil. Por otra, el principio bien conocido en el Derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente”.*

“Igualmente deberán respetar en su actuación los principios de buena fe” *“sirviendo con objetividad los intereses generales....con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”* ex Artículo 103 del texto constitucional.

Debemos desestimar la alegación de parte, por incorrecta cita, toda vez que la intervención de la Administración en la aprobación y publicación del Real Decreto 169/2010 y en concreto en el contenido de la Disposición Adicional Única (DAU) del mismo, imposibilita concluir a su tenor.

El que la Administración andaluza recibiere, accediere a ser parte en reuniones en las que las partes interesadas en este Expediente Sancionador le hicieren ver sus propuestas en torno al mercado del algodón desmotado, no llevan necesariamente a concluir que *tuviera interés legítimo como parte en este expediente sancionador* y mucho menos que asumiera sus planteamientos (cierre de mercado, boicot, fijación de precios, etc). En ninguna parte del Expediente se prueba tal actuación que se le imputa y que hubiera llevado a las partes a seguir su propuesta.

Por tanto, debe concluirse que la totalidad de las conductas que la Dirección de Investigación imputa a las partes, *no vienen autorizadas bajo el manto de la confianza legítima en los actos emanados por la Administración ; ni sus conductas lo han sido bajo el principio de la buena fe.* De ahí su imputación, la valoración de las mismas y su propuesta de sanción.

QUINTO.- INSPECCIONES DOMICILIARIAS: SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.

Prima facie enfatizar que la **STC 10 Febrero 2003** “*atribute a las inspecciones domiciliarias un marcado carácter personal*” por lo que la parte no puede alegar desconocimiento de tal establecimiento.

Sentado lo anterior, la alegación que hace ALGOSUR asombra por su ligereza “*por cuanto nunca fue objeto de inspección domiciliaria en ninguna de sus sedes*” de ahí que ahora carezca de legitimación de imputar nulidad a las mismas realizadas bajo el imperio de la ley ex Artículo 40.2 de la vigente Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.

En consecuencia y dado que es la única parte interesada que hace tal alegación, *sin probanza alguna*, esta Sala de la Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia queda eximida de entrar a valorar la bondad y cumplimiento pleno de las inspecciones realizadas con amparo en lo dispuesto en el Artículo 40.2. Actuaciones, **en todo caso**, encaminadas única y exclusivamente al conocimiento de prácticas restrictivas de la competencia en el desmotado del algodón.

Debemos desestimar tal alegación, ítem más cuando las empresas y asociaciones sectoriales inspeccionadas nada han formulado al respecto.

SEXTO.- UTE.

Algunas empresas incursoas en este Expediente Sancionador entienden que una UTE obedece a la existencia de una crisis en el sector, que afectaba a la propia supervivencia de éste (cultivo del algodón y actividad desmotadora) que hizo necesaria su creación, en orden a defender los mejores precios posibles para el productor.

La Dirección de Investigación no cuestiona **prima facie** la legalidad en sí de la UTE para hacer frente a una situación de crisis, *sino a las actuaciones anticompetitivas de unificación de precios de desmotado y de clasificación del algodón y que están expresamente prohibidos* tal y como reconoce la propia **Comunicación de la Comisión Europea sobre Directrices de aplicabilidad del Artículo 101 del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.**

Señala la sentencia del TJE de 20 de Noviembre del 2008, en el caso Beef Industry Development Society Ltd lo siguiente “*en efecto, para determinar si un acuerdo incurre en la prohibición establecida en el Artículo 81 CE apartado 1 procede examinar el contenido de sus disposiciones y la finalidad objetiva que pretende alcanzar*”. “*A este respecto, aun cuando se demuestre que las partes de un acuerdo actuaron sin intención subjetiva alguna de restringir la competencia,*

*sino con el propósito de remediar los efectos de una crisis sectorial, tales consideraciones carecen de pertinencias en la aplicación de dicha disposición. En efecto, **puede considerarse que un acuerdo tiene carácter restrictivo aun cuando no tenga como único objetivo restringir la competencia, sin que persiga también otros objetivos legítimos**”.*

Por ello, debemos mantener en todos sus extremos la imputación de la conducta restrictiva de la competencia y causa de sanción.

SÉPTIMO.- CONDUCTAS IMPUTADAS.

La Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, en los dos Pliegos de Concreción de Hechos notificados a todas las partes interesadas, les imputa las siguientes conductas descritas precedentemente: (1) acuerdos de fijación de precios; (2) reparto de mercado y (3) de cierre de mercado, que conforman una infracción única y continuada, tipificada en el Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio y en el Artículo 1 de la vigente Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

1º Calificación de infracción única y continuada.- Las conductas llevadas a cabo adquieren todo su sentido y significado al analizarse de forma conjunta, en función del *objetivo final común* que persiguen todas ellas, que no es otro que la *voluntad de controlar el mercado de aprovisionamiento de algodón bruto y de desmotado del algodón, durante el periodo comprendido, al menos, entre el 2004 y 2012.*

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en la **Resolución 17 de Mayo del 2010 (Expediente Sancionador S/0106/08 ALMACENES DE HIERRO)**, recientemente confirmada por la Audiencia Nacional (Sentencia AN 19 Febrero 2013) dispone que *“Los Tribunales Comunitarios tienen señalado que una infracción de la prohibición de acuerdos restrictivos puede ser el resultado <de una serie de actos separados en el tiempo o incluso de un comportamiento continuado>, siempre que las diferentes acciones se inscriban dentro de un plan conjunto debido a su objeto idéntico o único, que no puede determinarse mediante una referencia general a la distorsión de la competencia. Una interpretación –que existe una única infracción y continuada en el tiempo– que no quedará desvirtuada por el hecho de que, uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado, puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción del mismo precepto. Como tampoco lo quedará porque **no exista prueba directa** de la persistencia de la infracción continuada durante periodos de tiempo <más o menos largos en el marco de una infracción que dura varios años>, siempre que existan pruebas de hechos suficientemente próximos en el tiempo y conectados entre sí, **de modo que pueda inferirse razonablemente en Derecho que la infracción prosiguió de forma ininterrumpida entre dos fechas concretas.** Una interpretación que*

*se fundamenta en que las empresas suelen ser conscientes del carácter anticompetitivo de sus conductas y, por ello, es habitual que la autoridad de competencia se encuentre con **documentación de carácter fraccionario y dispersa**, de modo que normalmente es preciso inferir la existencia y duración de la infracción de ciertas coincidencias e indicios que, **considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción única y continuada**".* Página 83 in fine.

Doctrina jurisprudencial comunitaria que, tanto el Tribunal de Defensa de la Competencia, como la Comisión Nacional de la Competencia han venido aplicando en resoluciones precedentes (caso reciente, **Resolución 28 Enero 2010 Expediente S/0014/07 Gestión Residuos Sanitarios**).

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (**Resolución 25 Marzo 2013 Expediente S/0316/10 Sobres de papel**) ha expresado que *el hecho de que no todas las empresas estén presentes en todas las conductas concertadas acreditadas no priva de unidad a la infracción y no contraviene ningún derecho de defensa de las empresas el que se les impute la participación en una infracción única y continuada, siempre y cuando se individualice tal responsabilidad conforme a los hechos acreditados*". Doctrina reiterada y constante en **Resoluciones 12 Enero 2012 Expediente S/0179/09 Hormigón y productos relacionados; Resolución 19 Octubre 2011 Expediente S/0226/10 Licitación de carreteras....**

En cuanto a la alegación relativa a la imposibilidad de atribuir responsabilidades a sujetos que no han cometido algunas de las prácticas contenidas en una infracción única y continuada, ésta debe ser rechazada, en línea con la **Resolución 26 Abril 2011 Expediente S/0107/08 Plataforma Distribución Mejillón en Galicia** "en lo que respecta al requisito de identidad de sujetos infractoras, éste no puede ser entendido en su sentido literal, puesto que cuanto mayor sea la duración en el tiempo de un acuerdo continuado, más probable es que los integrantes del acuerdo entren o salgan de él" "Concurren los criterios enunciados por la Audiencia Nacional para la declaración de infracción única y continuada. Primero, en cuanto a la identidad subjetiva...Segundo, existe un objetivo común...Tercero, las prácticas investigadas guardan una relación espacio temporal de sucesión...Cuarto, su mayor o menor intensidad suele depender de las condiciones de oferta en el mercado e incluso del momento de la campaña, puesto que hay cierta estacionalidad en las ventas".

En todo caso, a pesar de considerarse una infracción única y continuada, **se concretan y especifican para cada una de las empresas y asociaciones sectoriales implicadas su particular e individual responsabilidad en los hechos acreditados.**

Finalmente decir que la infracción única y continuada tiene su amparo legal vía **Artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto**, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, al decir que *“será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión”* (**Sentencia Audiencia Nacional 6 Noviembre 2009 Recurso 542/2007 Caja Vital**).

2º fijación de precios: precios de anticipo; correcciones por calidad; precios de transporte; cierre de mercado y boicot; cosa juzgada; y non bis in ídem.

- a) El Artículo 1 de la vigente Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en relación con su antecedente y concordante Artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, expresamente dispone que *“se 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 en 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...”*. El precepto no exige para acreditar la existencia de una conducta ilícita que ésta haya producido efectos en el mercado afectado, **sino que ésta se perfecciona con la capacidad o aptitud para producirlos en una medida apreciable, aunque no se manifiesten de manera expresa.**

Es obvio que el anticipo forma parte de los precios finales, siendo además una parte relevante de los mismos y tal y como se establece en los Pliegos de Concreción de Hechos, por lo que un acuerdo sobre precios de anticipo y sobre correcciones del precio en función de la calidad constituye una fijación de precios, directa o indirecta, tipificada en dicho artículo y, por consecuencia, una restricción a la competencia (**Resolución 19 Febrero 2008 Expediente S/o647/08 Distribuciones DAMM**).

Es relevante, cuando no sombrosa, la coincidencia casual o natural en el importe de anticipo a la que aluden las empresas y asociaciones sectoriales, al llegar en alguna campaña hasta el **4º decimal**, hecho difícilmente sostenible en un contexto de libre competencia, *“dado que los métodos de cálculo no eran exactamente iguales, teniendo en cuenta algunos de ellos el beneficio industrial y los gastos industriales y sin tener todas las empresas desmotadoras la misma estructura de costes, ni ser*

homogéneas en cuanto a márgenes, demanda, cuota de mercado, capacidad de desmotado y kilogramos de algodón desmotados”.

A ello cabe añadir que si el anticipo convergiera de forma natural en el mercado, por ser éste transparente y la información fluyera de forma natural, **no sería necesaria** la celebración de reuniones, ni que las empresas desmotadoras comentaran y hablaran de las cantidades a abonar por anticipos, ni de precios de salida, como ha quedado suficiente probado.

- b) Las correcciones y sus coeficientes correctores en función de la calidad han sido objeto de regulación comunitaria (**Reglamento 1091/2001; Reglamento (CE) 1051/2001; Reglamento 1591/2001**) y en ellos se hace referencia a que las correcciones y ajustes introducidos en el precio de venta en relación con la calidad base de referencia para poder ser beneficiario de las ayudas, deben ser convenidos de mutuo acuerdo y reflejados en el contrato celebrado entre comprador y vendedor.

Y en cuanto a la publicación de tablas de diferencias o de correcciones por calidad por Asociaciones o Centros o Cámaras de Arbitraje **no implican que tengan que ser idénticas y que tengan que consensuarse entre la industria**. Pero es que, **además**, las tablas deberían variar de uno año a otro, en función de la estacionalidad del producto y sus variables.

- c) Los precios de transporte de la materia prima **eran recogidos en anexos a los contratos tipo y eran comunes a todas las empresas desmotadoras** independientemente de las variables distanciar a recorrer.
- d) El acuerdo de cierre del mercado y boicot a la empresa Algodonera La Blanca Paloma, en el que han participado empresas desmotadoras y asociaciones sectoriales **es un acuerdo de libro con la pretensión (a) de mantener su statu quo en el mercado; (b) el cierre de mercado a otras desmotadoras, como condición sine qua non para ello**.

Así en el acuerdo de la reunión de la Asamblea Extraordinaria celebrada el 11 de Marzo del 2009 se acordó *“tras un intenso debate que se incluyera en el Real decreto la cláusula para vetar la entrada de nuevas factorías desmotadoras durante el tiempo que dure el PNR, limitando la actividad a aquellas que hayan trabajado al menos 3 campañas de las 4 últimas (las del nuevo régimen de ayudas)”*.

Se trata de un acuerdo de propuesta que tiene por finalidad ser elevado a la Secretaría General de Medio Rural y Agricultura Ecológica de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía y ésta, a su vez, al Ministerio de Agricultura, pesca y Medio Ambiente **que fue debatida y consensuada entre las empresas desmotadoras y finalmente incluida en el Real Decreto 169/2010.**

El Tribunal de Justicia en Sentencia 30 Abril 1986 Asunto Nouvelles Frontières, en la que se dilucidaba un supuesto relacionado con la aprobación por la Administración de tarifas áreas concertadas en el seno de una asociación profesional dice que *“la homologación de tarifas áreas y el fortalecimiento por esta vía de sus efectos cuando (...) se ha hecho constar (...) que dichas tarifas son el resultado de un acuerdo, de una decisión de asociación de empresas o de una práctica concertada contraria al artículo 81”*.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (*Resolución 30 Julio 2012 Expediente S/0256/10 Inspecciones Periódicas Gas*) establece que *“no procede interpretar que la conducta constituya un mero ejercicio de <petición> a la administración, en el sentido de la doctrina norteamericana Noerr-Pennington que las partes invocan. Doctrina que no ha sido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que de hecho la ha descartado en ocasiones en las que ha sido invocada. Como dicho Tribunal ha señalado, la postura adoptada por el Derecho Americano no puede determinar la posición adoptada por el Derecho de la Unión Europea (asuntos **C-395/96P y C-396/96P Compagnie Maritime Belge Transports SA and others versus Commission 2000 y T-321/05, AstraZeneca AB**). Por otro lado, la doctrina Noerr-Pennington viene sujeta a límites en su propio ámbito norteamericano. Así, la restricción anticompetitiva debe ser el resultado de la acción gubernamental que se solicita, pero no del comportamiento (anticompetitivo) del sujeto que pretende tal amparo. Estos límites son todavía más estrechos cuando la petición se realiza ante órganos administrativos y cuando, a la vista del contexto, la autoridad administrativa puede ver su capacidad de decisión limitada o distorsionada”*.

- e) En lo que se refiere al boicot a ALGODONERA LA BLANCA PALOMA éste estaría enmarcado dentro de este **acuerdo de cierre de mercado consensuado entre las empresas desmotadoras**, tal y como ha quedado

acreditado: AEDA *“creo que es importante si para el aforo de producción os piden opinión no decir una barbaridad de kilos que les den argumentos para la autorización de Blanca Paloma”.*

- f) Sobre la concurrencia de *“cosa juzgada”* decir que no se ha tratado el mismo asunto en el presente expediente y en el mencionado recurso. El recurso se interpuso contra la Disposición Adicional única del Real Decreto 169/2010 que establecía los criterios concretos para poder acceder a las ayudas comunitarias, mientras que la imputación del Pliego de Concreción de Hechos se deriva de los acuerdos adoptados por parte del sector desmotador anteriormente concretados.

La eficacia vinculante de la cosa juzgada material exige la concurrencia de tres identidades: **personas, cosa y causa o razón de pedir**, determinando la preclusión de todo ulterior juicio sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o que actúen pretensiones que contradigan el sentido de la sentencia firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución sobre idéntico conflicto, **aun recaído en procedimiento de distinta naturaleza.**

Asimismo, la reiterada doctrina jurisprudencial ha concretado en que **consiste la causa de pedir** *“en el hecho jurídico o título que sirva de base al derecho reclamado, es decir, en el fundamento o razón de pedir y no en la acción ejercitada, que constituye una mera modalidad procesal indispensable para lograr su efectividad ante los Tribunales”* y que *“la identidad en la causa de pedir se da únicamente en aquellos supuestos en que se produce una perfecta identidad de las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción”.*

- g) La doctrina jurisprudencial (Sala Segunda Tribunal Supremo) establece que **“el principio non bis in ídem, aunque no aparece constitucionalmente consagrado, ha de entenderse integrado en el principio de legalidad penal consagrado en el Artículo 25.1 CE y supone la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta”.**

Pero también resulta de la normativa legal ordinaria y jurisprudencial : el **Artículo 1252 Cc** en orden a la **presunción de cosa juzgada**, al ser

aplicado e interpretado por el Tribunal Supremo ha consagrado que *“no es admisible que en un segundo proceso se pueda desconocer o disminuir de cualquier manera el bien reconocido en anterior sentencia y que concurre la cosa juzgada si resulta una contradicción manifiesta entre lo que ya se resolvió y lo que de nuevo se pretende, si se accede a conocer de nuevo”*. Porque dada la finalidad del proceso, que tiende a conseguir la seguridad jurídica *“resulta obvio que cuando vaya a desembocarse en dos resoluciones que puedan ser opuestas y/o contradictorias entre sí... puede acudirse al **Principio General del Derecho “non bis in ídem”** pues para que surta efecto positivo lo juzgado, en demandas que lo presupongan, no tiene que ser articulada la específica y formal excepción, ya que las decisiones de los Tribunales sientan una presunción de verdad que vincula al juzgador, aunque no concurren las condiciones de la **exceptio rei iudicata”***.

OCTAVO.- SANCIONES: DETERMINACION DEL IMPORTE.

Los acuerdos adoptados se enmarcan en el Artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en tanto que *“se ha acreditado la existencia de una infracción única y continuada desde el 2004 al 2012, que ha sido calificada como muy grave”*.

En cuanto a la sanción a aplicar, tal y como se ha concretado en el apartado de la valoración jurídica de los dos Pliegos de Concreción de Hechos en relación con las normas a aplicar; y se ha reiterado en la contestación a las varias alegaciones presentadas a los mismos; y de acuerdo con lo dispuesto en el **Artículo 128.2 de la Ley 30/1992** de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común *“se ha de aplicar una de las dos normas –bien la Ley 16/1989 o bien la Ley 15/2007– debiendo optarse por aquella que resulte más beneficiosa para los imputados, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable”*.

La Ley 16/1989 resulta más favorable, en la medida que estas empresas y asociaciones sectoriales **sin cifra de negocios**, en tanto que operadores económicos la cuantía de la multa a imponer por la realización de conductas restrictivas de la competencia **no podría superar** la cuantía de €uros 901.518,16 de conformidad con lo establecido en el **Artículo 10 de la citada Ley 16/1989**.

En otro orden de cosas, la doctrina jurisprudencial desarrolla este precepto normativo en orden a que *“la discrecionalidad que el Artículo 10 de la Ley 16/1989 concede a la Comisión Nacional de la Competencia (hoy extinta) debe de ser ejecutada ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso, 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 **los principios de proporcionalidad e individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad de la conducta***".

De ahí que deban valorarse **(a)** la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia; **(b)** la dimensión y características del mercado afectado; **(c)** los efectos de la infracción sobre consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; **(d)** la duración de las conductas restrictivas de la competencia; y **(e)** la reiteración y demás circunstancias agravantes y/o atenuantes, en su caso **(SSTS 1 Diciembre 2010 Rec. 2685/08, 29 Enero 2013 Rec. 2496/2012; 28 Junio 2013 Rec. 1947/2010) y (SSAN 10 Noviembre 2010 Rec 637/2009; 22 Noviembre 2010 Rec. 365/2009; 18 Enero 2011 Rec 266/2009; 10 Febrero 2011 Rec 318/2010; 13 Octubre 2011 Rec 795/2009; 10 Noviembre 2011 Rec 10 Rec 846/2009)**.

El **Artículo 10 de la Ley 16/1989** dispone que "el Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los Artículos 1, 6 y 7 o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el Artículo 4.2 multas de hasta 150.000.000 (€uros 901.518,16), cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondientes al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal".

-----0-----

En consideración a todo lo anteriormente expuesto, esta Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, por unanimidad, en la sesión plenaria de 19 de Diciembre de 2013

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar la existencia de conductas prohibidas por el Artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y del Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, *consistentes de una infracción única y continuada, que engloba prácticas de fijación de precios, reparto de mercado y cierre de mercado a otros empresas.*

SEGUNDO.- Las conductas anteriormente descritas y concretadas suponen una infracción muy grave tipificada en el Artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Declarar responsables de dichas infracciones a las siguientes Empresas y Asociaciones sectoriales:

- ALGOSUR (Algodonera del Sur S.A.)
- COALSA (Colectivo Algodoneras del Sur de Andalucía)
- INDESA (Industria Desmotadora Andaluza)
- DAFISA (Desarrollo y Aplicaciones Fitotécnicas S.A.)
- SURCOTTON S.A. (y solidariamente su matriz EUROSEMILLAS)
- EUROSEMILLAS S.A.
- COMASA (y solidariamente su matriz CONAGRALSA)
- PRODUCTORES (Productores del Campo de Alcalá del Río)
- LAS PALMERAS
- COESAGRO (Ecijana de Productos Agropecuarios)
- PINZON SCA (Agrícola y Ganadera del Pinzón)
- LAS MARISMAS (Las Marismas de Lebrija)
- AGROQUIVIR
- AEDA (Agrupación Española de Desmotadoras de Algodón)
- ADESUR (Asociación Española de Desmotadoras del Sur)

CUARTO.- Procede, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 10 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, imponerles las siguientes sanciones:

Empresas	Periodo	Nº Campañas	Sanción de la Ley 16/1989	Reincidencia	Factor de Corrección por número de campañas	Sanción 1ª Ronda	Factor de Corrección por Cuota de mercado registrada en el Expediente	Sanción
Algodonera del Sur, SA (ALGOSUR)	05/06-11/12	7	901.518,00		0,78	701.180,67	22,32%	156.503,52
Colectivo Algodoneras del Sur de Andalucía (COALSA)	09/10-12/13	4	901.518,00		0,44	400.674,67	26,90%	107.781,49
Industria Desmotadora Andaluza (INDESA)	07/08-12/13	6	901.518,00		0,67	601.012,00	16,40%	98.565,97
Desarrollo y Aplicaciones Fitotécnicas, SA (DAFISA)	04/05-12/13	9	901.518,00		1,00	901.518,00	12,19%	109.895,04
Surcotton, SA (y solidariamente su matriz EUROSEMILLAS)	04/05-10/11	7	901.518,00	Sí	Ninguno	901.518,00	9,94%	89.610,89
Eurosemillas, SA	04/05-10/11	7	901.518,00	Sí	Ninguno	901.518,00	8,50%	76.629,03
Complejo Agrícola, SA, COMASA (y solidariamente su matriz AGRICOLA CONAGRALSA, SL)	06/07-09/10	4	901.518,00		0,44	400.674,67	4,09%	16.387,59
Productores del Campo de Alcalá del Río (PRODUCTORES)	06/07-08/09	3	901.518,00		0,33	300.506,00	3,37%	10.127,05
Las Palmeras	06/07-08/09	3	901.518,00	Sí	Ninguno	901.518,00	4,69%	42.281,19
Ecijana de Servicios Agropecuarios (COESAGRO)	04/05-06/07 y 08/09	4	901.518,00	Sí	Ninguno	901.518,00	2,41%	21.726,58
Agrícola y Ganadera del Pinzón (PINZÓN)	04/05-08/09	4	901.518,00	Sí	Ninguno	901.518,00	0,52%	4.687,89
Las Marismas de Lebrija (LAS MARISMAS)	06/07-08/09	3	901.518,00	Sí	Ninguno	901.518,00	5,60%	50.485,01
Agroquivir	07/08-08/09	2	901.518,00		0,22	200.337,33	6,72%	13.462,67

Asociaciones	Sanción de la Ley 16/1989	Factor de Corrección por Cuota de mercado registrada en el Expediente	Sanción
Agrupación Española de Desmoladoras de Algodón (AEDA)	100.000,00	81,56%	81.560,00
Asociación de Desmoladoras del Sur (ADESUR)	100.000,00	18,44%	18.440,00

QUINTO.- Intimar a las Asociaciones sectoriales y Empresas sancionadas para que, en el futuro, se abstengan de realizar conductas iguales o semejantes, del tenor de las anteriormente tipificadas.

SEXTO.- Ordenar a los servicios de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la publicación de la Parte Dispositiva de esta Resolución en su web oficial.

Y, también, a todas y cada una de las Asociaciones sectoriales y Empresas sancionadas, a publicar a su costa la Parte Dispositiva de esta Resolución en uno de los diarios de ámbito nacional y en el de mayor circulación de la Comunidad donde tengan su domicilio o realicen las prácticas anticompetitivas, dentro del plazo de los DIEZ DIAS siguientes al de su notificación.

Item más, difundirán entre sus asociados y partícipes el texto íntegro de esta Resolución.

El incumplimiento, total o parcial, o el retraso de lo acordado y resuelto, por alguna o todas de las Asociaciones sectoriales o Empresas sancionadas, llevará aparejada, adicionalmente, una multa coercitiva de €uros 3.000 día.

SÉPTIMO.- Las Asociaciones sectoriales y las Empresas sancionadas acreditarán y justificarán, fehacientemente, ante la Dirección de Competencia, de esta Comisión de los Mercados y la Competencia, el puntual y correcto cumplimiento de todo lo acordado, concretado y mandado en los anteriores apartados (Parte Dispositiva).

OCTAVO.- Instar a la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, para que vigile el correcto y fiel cumplimiento de lo acordado en esta Resolución.-

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y notifíquese fehacientemente a todos y cada uno de los interesados (Asociaciones sectoriales y empresas), haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en la vía previa

administrativa, pudiendo hacerlo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de su notificación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.