

RESOLUCIÓN

(Expediente S/363/11 COFRADÍAS DE PESCADORES)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA.

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 30 de octubre de 2014

La **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente Sancionador S/363/11 COFRADÍAS DE PESCADORES, tramitado por la Dirección de Investigación (DI) de la extinta Comisión Nacional de Competencia (CNC) contra las Cofradías de Pescadores de la zona Cantábrico-Noroeste, por supuestas actuaciones que podrían constituir una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 2 de mayo de 2010 tuvo entrada en la extinta DI, escrito anónimo en el que se formula denuncia contra las Cofradías de Pescadores de la zona Cantábrico-Noroeste por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en una limitación de capturas de anchoa del Cantábrico a 100 kg por tripulante al día, así como una participación selectiva en las subastas de las lonjas para evitar una caída

del precio de esta especie. Según la denunciante, los hechos supondrían un acuerdo para restringir la oferta e influir en el precio final del producto, por lo que solicita a la extinta CNC que se pronuncie sobre la admisibilidad del mismo.

2. La denuncia estaba acompañada de recortes de prensa de los siguientes diarios regionales: Noticias de Avilés, Diario Vasco, Gara, La Voz de Galicia, El Correo, El Mundo de Cantabria, El Diario Montañés y el Diario Alerta.

Las limitaciones a las capturas y el establecimiento de días de venta para maximizar el precio, según las informaciones de prensa, se habrían ido fijando en varias reuniones de carácter semanal mantenidas por estas organizaciones.

3. A la vista de estas informaciones, aparecidas en los medios de comunicación, la extinta DI procedió a la apertura de una información reservada con número de DP 022/2010 con el fin de determinar si la conducta objeto de las actuaciones podría constituir una infracción de la LDC.
4. Con fecha 21 de mayo de 2010 se requirió a la Dirección General de Recursos Pesqueros del MARM información sobre las actuaciones realizadas por las Federaciones de Cofradías de Pescadores del Cantábrico-Noroeste (FCC) y su adecuación a la regulación comunitaria y demás normas aplicables a esta actividad pesquera (folios 21 y 22), dando respuesta a la consulta de la extinta DI con fecha 2 de agosto de 2010 (folios 24 a 46).
5. Con fecha 6 de octubre de 2010 se envió solicitud de información a las Federaciones de Cofradías de Pescadores de Galicia, Asturias, Cantabria, Vizcaya y Guipúzcoa para que diesen cuenta documental de las reuniones celebradas y de los acuerdos cerrados según las informaciones recogidas en la prensa, así como que aportasen la relación de los días de subasta y precios obtenidos por la anchoa del Cantábrico recibiendo respuesta al mismo los días 26, 27 y 29 de octubre de 2010 (folios del 47 al 353).
6. Con fecha 22 de julio de 2011 se procedió a una nueva solicitud de información a las FCC para que informasen de posibles reuniones celebradas por esas organizaciones en el marco de la campaña de capturas de 2011 y el contenido de las mismas. Asimismo, se les solicitaba que informasen de notas de prensa que hubiesen podido remitir a los medios de comunicación, y circulares distribuidas a las cofradías asociadas y que aportasen la relación de los días de subasta y precios obtenidos por la anchoa del Cantábrico (folios del 354 al 374).
7. La Federación de Cofradías de Pescadores de Galicia dio cumplimiento a la solicitud de información con fecha 1 de agosto de 2011, las de Vizcaya y Cantabria el 8 de agosto de 2011, la del Principado de Asturias el 12 de agosto de 2011 y la de Guipúzcoa el 6 de septiembre de 2011 (folios del 376 a 379, del 386 al 422, del 437 al 466 y del 478 al 479).

8. A la vista de la documentación aportada por la Federación de Cofradías de Pescadores del Principado de Asturias en su respuesta al requerimiento de información, se procedió a enviar, con fecha 2 de septiembre de 2011, a la Organización de Productores (OP) de Pesca de Bajura de Vizcaya solicitud de información, requiriéndole que aportase información sobre: i) la naturaleza y funciones de las OP de Pesca de Bajura del Noroeste, ii) relaciones y cooperación entre las OP de Pesca de Bajura y las FCC, iii) copia de convocatorias y actas de varias reuniones celebradas en Bilbao en el marco de las OP de Pesca del Cantábrico Noroeste, recibándose respuesta a esta solicitud con fecha 15 de septiembre de 2011 (folios 467 al 471 y del 480 al 514).
9. Con fecha 21 de octubre de 2011 se requirió a la Dirección General de Recursos Pesqueros y Acuicultura información sobre la compatibilidad de los acuerdos adoptados por las OP de Pesca de Bajura del Cantábrico con los mecanismos de precios e intervenciones previstos en el artículo 17 del Reglamento 104/2000, así como una mayor información sobre la naturaleza y funciones del grupo de trabajo de la anchoa en el marco del Consejo Consultivo Regional Sur, así como el papel que desempeñaría como iniciador de todas las actuaciones posteriores que han ido adoptando los operadores en el sector, recibándose respuesta de la D.G. de Ordenación Pesquera, con fecha 23 de diciembre de 2011 (folios 515 al 532).
10. Con fecha 10 de abril de 2012 el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia remitió información que apareció en prensa, según la cual las FCC habrían fijado horarios y topes máximos de capturas por barco y día para evitar que el precio bajase de ciertos umbrales (folios 533 a 536).
11. Con fecha 4 de septiembre de 2012 se solicitó a la OP de Pesca de Bajura del Cantábrico que informase sobre si las FCC les habían comunicado que vendieron por debajo del precio de referencia de las reuniones de 2010, 2011 o del indicado en las noticias de prensa, así como su finalidad y las medidas tomadas al respecto, en su caso (folios 537-539). La contestación tuvo entrada con fecha 21 de septiembre de 2012 (folios 602-603).
12. Con fecha 13 de septiembre de 2012 se requirió información a las Federaciones de Cofradías de Pescadores de Galicia, Asturias, Cantabria y Guipúzcoa, así como a las Organizaciones de Productores de Pesca de Bajura de Galicia, Cantabria, Vizcaya y Guipúzcoa, a fin de que aclarasen si los productores integrados en sus respectivas OP o FCC les comunicaron si habían vendido anchoa del Cantábrico por debajo del precio de referencia establecido en las actas de las reuniones de 2010 y 2011, y en su caso, qué acciones tomaron dichos productores así como las propias Federaciones u OP al respecto, y cuáles fueron sus actuaciones posteriores. Se les pidió asimismo que señalasen la finalidad de los precios de referencia fijados en varias de las reuniones de 2010 y 2011 y los supuestamente adoptados en 2012 según información aparecida en prensa, y en particular si los precios de venta de anchoa del Cantábrico en las campañas de la anchoa de 2010, 2011 y 2012 se han

situado por encima o por debajo de los mismos (folios 542-568). Las contestaciones tuvieron entrada con fechas 21, 24 y 26 de septiembre de 2012 (folios 604-620).

13. Con fecha 3 de abril de 2014, la DC remite al Consejo de CNMC la propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.
14. Las partes involucradas en este expediente son:
 - Federaciones de Cofradías de Pescadores de Zona Cantábrico–Noroeste (FCC de Galicia, Asturias, Cantabria, Vizcaya y Guipúzcoa).
 - Organizaciones de Productores de Pesca del Cantábrico-Noroeste (OPC), que comprenden las organizaciones de productores (OP) de Galicia (OPAGA), Cantabria (OPACAN), Vizcaya (OPESCAYA) y Guipúzcoa (OPEGUI). Desde el año 2011 forman la Asociación de OP de Pesca del Cantábrico (OPESCANTÁBRICO)

HECHOS ACREDITADOS

Las conductas objeto de este expediente han sido valoradas por este Consejo partiendo de los hechos estimados por la DC que se transcriben a continuación.

1. LAS PARTES

1.1 Federaciones de Cofradías de Pescadores de Zona Cantábrico–Noroeste

Las FCC comprenden las Federaciones de Cofradías de Pescadores de Galicia, Asturias, Cantabria, Vizcaya y Guipúzcoa.

El artículo 45.1 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado (LPME) define las Cofradías de Pescadores como corporaciones de derecho público, sin ánimo de lucro, representativas de intereses económicos, que actúan como órganos de consulta y colaboración de las administraciones competentes en materia de pesca marítima y ordenación del sector pesquero, siendo sus miembros armadores de buques de pesca, y con carácter provincial o regional.

En el marco de sus competencias el artículo 4.d de la Ley 16/1998, de 25 de junio, de Cofradías de Pescadores del País Vasco (LVCP), que complementa lo dispuesto por la citada LPME y cuyo ámbito aplicación serían las provincias de Vizcaya y Guipúzcoa, menciona que una de las funciones de las Cofradías de Pescadores es establecer los sistemas organizativos y de comercialización de sus productos pesqueros de acuerdo con las normas legales, y adaptar el volumen de producción a las exigencias del mercado. El artículo 38 confiere a las Federaciones la tarea de defender los intereses generales que afecten a las Cofradías.

Las FCC desarrollan funciones de coordinación, representación frente a la Administración y terceros, fomento y apoyo de las Cofradías de Pescadores de cada territorio en el desempeño de sus actividades, así como de recogida de datos relevantes de la actividad pesquera en sus zonas respectivas.

1.2. Organizaciones de Productores de Pesca del Cantábrico-Noroeste (OPC)

Las OPC comprenden a las OP de Galicia (OPAGA), Cantabria (OPACAN), Vizcaya (OPESCAYA) y Guipúzcoa (OPEGUI). Estas forman conjuntamente desde 2011 la Asociación de OP de Pesca del Cantábrico (OPESCANTÁBRICO), y representan 4 de las 8 OP relacionadas con la anchoa del Cantábrico-Noroeste según el informe del MARM aportado en el marco del presente expediente.

OPESCANTÁBRICO es una organización constituida conforme a la Ley 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, con personalidad jurídica propia independiente de las OP. Por su parte, las diferentes OP integran a todos los miembros de las distintas FCC, con la salvedad de la FCC de Asturias. Así, los asociados en la FCC de Galicia participan en OPAGA, los de la FCC de Cantabria se incluyen en OPACAN, los de la FCC de Guipúzcoa forman parte de OPEGUI, y los de la FCC de Vizcaya se incorporan en OPESCAYA. Como aclaró en la respuesta a una solicitud de información de la Dirección de Competencia, la OP de Pesca de Bajura del Cantábrico es la propia OPESCANTÁBRICO que no es una OP en sentido estricto, de acuerdo con la normativa vigente sobre las OP.

2. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

2.1. Marco normativo

De acuerdo con el Informe de la DC, al que esta Sala se remite, la actividad pesquera está sometida a regulaciones tanto de ámbito comunitario como nacional de diversa naturaleza.

a) Normativa comunitaria

La actividad pesquera española está inserta en la Política Pesquera Común, articulada principalmente en una organización común de mercado (OCM), que se caracteriza por: i) normas comunes de mercado para productos frescos, ii) papel de las OP encargadas de estabilizar mercados y amortiguar las fluctuaciones repentinas de la demanda y iii) mecanismos de mantenimiento de precios, fundamentalmente compensaciones financieras por retirada temporal de producto o precios mínimos.

La OCM de pesca reconoce amplias facultades a las OP, entre las que se encuentra la de estabilizar los precios bajo determinadas circunstancias.

Además, como ya se recoge en la Propuesta de Archivo de la DC (párrafos 23-34), diversos Reglamentos (CE) regulan la actividad pesquera.

El art. 14 de la OCM de pesca contempla una excepción al art. 101.1 TFUE de suerte que el mismo no pueda aplicarse a acuerdos, decisiones o prácticas concertadas de organizaciones interprofesionales reconocidas bajo determinadas condiciones.

b) Normativa nacional

A nivel nacional el marco normativo aplicable en el momento temporal en el que se producen las conductas objeto de investigación se rige por la LPME, así como por la Resolución de la Secretaría General del Mar de 5 de marzo de 2005 y la Circular de la Dirección General de Recursos Pesqueros y Acuicultura de 17 de marzo de 2010.

La LPME define las OP como entidades reconocidas oficialmente, constituidas a iniciativa de los productores con el fin de garantizar el ejercicio racional de la pesca y la mejora de las condiciones de venta de su producción, y describe entre sus funciones las de dar salida al producto, aplicar las normas adoptadas por la organización con el fin de mejorar la calidad de los productos, adaptar el volumen de la oferta a las exigencias del mercado y mejorar el proceso de comercialización

2.2. Mercado relevante

Como indica la DC en su propuesta, la conducta analizada en el expediente afecta a la extracción y comercialización mayorista de la anchoa del Cantábrico, donde están presentes las FCC y las OPC.

La pesca marítima es una actividad primaria que se define como *“la extracción de recursos pesqueros en aguas exteriores, así como la de crustáceos y moluscos con artes y aparejos propios de la pesca”*, a la que habría que añadir el desembarque de las capturas y su venta en lonjas mediante, habitualmente, procedimiento de subasta. Por razones de conservación de los recursos y protección del medio, es una actividad regulada y controlada por las diversas administraciones públicas, requiriéndose autorizaciones y permisos especiales, así como obligando a los agentes del sector pesquero a llevar diarios de pesca, declaraciones de desembarque y trasbordo.

La producción pesquera mundial llega hasta 145 millones de toneladas, de los que las capturas pesqueras suponen 90 millones y la acuicultura 55 millones. Para consumo humano se destinan alrededor de 118 millones de toneladas, frente a los 27 millones destinados a usos no alimentarios. China es la principal potencia pesquera, seguida de Perú, Indonesia, Estados Unidos y Japón. España aparece como el decimosexto productor pesquero mundial, superada en la Unión Europea sólo por Dinamarca en volumen de capturas.

Por lo que respecta a la anchoa, se trata de una especie pelágica de vida corta, de cuerpo alargado, entre 10-18 cm, color azul verdoso en el dorso y con un recubrimiento de escamas pequeñas, perteneciente a la familia de los Engráulidos. Este pez gregario se desplaza dentro de grandes bancos para alimentarse de zooplancton. Su distribución es amplia, pero se encuentra fundamentalmente en todo el Atlántico Nororiental y Suroriental, el mar Negro y el mar Mediterráneo.

En España, es una de las especies de mayor importancia económica, sirviendo de carnada para otras pesquerías, además del consumo humano, apreciado por la textura y sabor de su carne. Junto con la sardina y el jurel, son los tres pescados azules más consumidos en España. La anchoa es el producto obtenido tras el tratamiento en salazón del boquerón, aunque en el norte y centro de la Península se utilizan los dos términos indistintamente para llamar a este pescado, sea fresco o en conserva (vinagre, salazón, escabeche, etc.).

De acuerdo a los datos del MARM para 2010 obtenidos del Observatorio de Precios de los Alimentos, la exportación de anchoa ascendió a 768 t, representando 2.218 miles de euros, mientras que las importaciones fueron muy superiores, 24.655 t, alcanzando los 39.528 miles de euros. Las exportaciones representan, en términos generales, tan sólo un 2% del consumo interno.

En los caladeros del norte de España se captura entre los meses de abril y julio, aunque las capturas procedentes del caladero Mediterráneo y las importaciones provenientes de Francia, Italia y otros países permiten su consumo a lo largo del año. El método de captura es con artes de cerco o traíña (pesca nocturna), detectándose los bancos a través de ecosonda o radar, y en menor medida el arrastre. La captura se realiza en caladero nacional y se trata de pesca de bajura. En concreto, la anchoa del Golfo de Vizcaya se explota en las aguas de la zona VIII del CIEM (aguas francesas y españolas), y su pesquería se lleva a cabo por los buques de ambos Estados miembros en diferentes meses del año, en razón de la modalidad con la que el sector pesquero de cada país lleva a cabo sus capturas.

En la cadena de distribución, el punto inicial de venta son las lonjas, muchas de las cuales están gestionadas por cofradías de pescadores, donde la mercancía es adquirida preferentemente por los mayoristas en origen que, a su vez, transfieren la mercancía a los mayoristas en destino que operan en mercados centrales, donde se abastecen los vendedores minoristas (pescaderías tradicionales o cadenas de alimentación), aunque actualmente están irrumpiendo las llamadas plataformas de distribución en el segmento minorista.

Por el lado de la demanda, el consumidor de anchoa tradicionalmente ha apreciado más la anchoa del Cantábrico, de mejor calidad, frescura y sabor, que la proveniente de otras aguas, lo que ha permitido una mayor diferenciación y mayores precios de venta. No obstante, el largo periodo de prohibición de pesca en los caladeros del Cantábrico ha modificado los hábitos de consumo, consolidando la presencia de anchoa mediterránea, que se vende generalmente a precios menores.

La pesca en los caladeros del Golfo de Vizcaya estuvo vedada, ante la drástica reducción de las capturas, desde 2005 hasta la campaña de 2010, cuando el Consejo de Ministros de Pesca de la UE acordó el levantamiento de la prohibición de pesca para la campaña 2010, limitando el volumen de las capturas a 7.000 t, de las cuales 6.300 se asignaron a España y el resto a Francia, para el período del 1 de enero al 30 de junio de 2010. Por otro lado, en la campaña 2011-2012 (período comprendido entre el 1 de julio de 2011 y el 30 de junio de 2012), el TAC ascendió a 29.700 t, mientras que para la campaña 2012-2013 (período del 1 de julio de 2012 al 30 de junio de

2013), el TAC se situó en 20.700 t. La pesquería de la anchoa ha permanecido abierta desde entonces hasta la actualidad.

3. HECHOS ANALIZADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC debe analizar los siguientes hechos descritos por la DC en su propuesta:

Las FCC, según la información recibida a través de artículos de prensa de 2010, de fechas 17, 18, 22, 23, 29 y 30 de marzo, 4 y 9 de abril, y 14 de mayo, habrían acordado: i) limitar la captura de anchoa a una cantidad por tripulante, ii) suspender y paralizar temporalmente las capturas, dejando los barcos amarrados a puerto y iii) participar a conveniencia en las subastas de las lonjas costeras para lograr unos determinados precios de la anchoa. Asimismo, habrían mantenido un seguimiento del acuerdo mediante reuniones regulares en las ciudades sede de estas Federaciones, algunas de cuyas actas fueron remitidas a la Dirección de Competencia en respuesta a los requerimientos de información efectuados (folios 5, 7, 8, 10, 12 y 17). A lo que se añade la noticia de prensa de la edición digital del diario El Correo publicada el 20 de marzo de 2012 sobre la costera de la anchoa de 2012 -enviada por el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia- en la que se decía que las FCC habían pactado medidas relativas al horario y capturas (folio 534).

Se tiene constancia documental de 5 reuniones mantenidas en 2010 por las Federaciones de Cofradías de Pescadores del Cantábrico, o parte de las mismas, que se celebraron en cumplimiento de las conclusiones del grupo de trabajo (formado también por representantes institucionales) de la anchoa del Consejo Consultivo Regional de aguas del suroeste (CCR-Sur) celebrado en Bilbao, el 24 de abril de 2009, y donde se aprobó el Acuerdo Interprofesional de Gestión de la Pesquería de la Anchoa del Golfo de Vizcaya, que estableció que *“los miembros acuerdan mantener contactos con el objetivo de definir conjuntamente, al inicio de cada campaña, un plan de explotación ajustado a la capacidad del mercado que permita valorizar de forma óptima las descargas de anchoa”*. Los puntos relevantes del Acuerdo fueron: tener carácter indefinido y con revisión trianual, ser efectivo sólo si el TAC es igual o superior a 7000 t, establecer la talla mínima de las especies capturadas, el calendario de pesca y la distribución del TAC entre las flotas pesqueras de España y Francia, además del control de las capturas realizadas en esos caladeros (folios 111 y 112). Asimismo, se tiene constancia de 5 reuniones de OP en 2011, como se detalla más adelante.

Tras un análisis de las actas que obran en el expediente relativas a las reuniones de las FCC y de las OPC celebradas en 2010 y 2011, se exponen de forma cronológica los siguientes hechos, consistentes en la fijación de: i) horas de salida al mar, ii) tallas de comercialización y topes de descarga y captura, y iii) precios de referencia.

a) Reuniones en 2010

La primera reunión de FCC tuvo lugar en Gijón el 8 de febrero de 2010, acordando las FCC de Galicia, Asturias, Cantabria, Vizcaya y Guipúzcoa los siguientes asuntos: i) limitar las capturas máximas semanales a 1tn por tripulante en la anchoa de hasta 38

granos, y a 5 t por embarcación para la anchoa entre 38 y 50 granos, ii) ceder los excedentes entre embarcaciones autorizadas, iii) fijar mecanismos de control, con envíos diarios de relación de barcos, lista de tripulantes y datos sobre embarcaciones, volumen de capturas, tamaños y precios (folios 113 y 114).

La segunda reunión se celebró en Santander el 22 de marzo de 2010, y en ella se acordó: i) fijar tope máximo de capturas en 100 kg por tripulante embarcado y día con independencia del tamaño, y ii) establecer los días 23 y 24 de marzo para la venta de la anchoa, realizando las ventas los restantes días en función de los precios. A esta reunión no acudieron ni la Federación Gallega ni la del Principado de Asturias. En referencia a la cantidad límite por tripulante y día, se recuerda que el tamaño máximo no podrá ser superior a 50 granos con un margen de tolerancia del 10% (folio 119).

La tercera reunión tuvo lugar en Bilbao el 28 de marzo de 2010, a la que asistieron las cinco FCC, y en ella se estableció por primera vez *“un precio de referencia (no precio mínimo) para la anchoa de 3 euros/kilo, siempre y cuando no esté mezclada con otra especie”* y se acordó que: *“a partir de que el precio caiga por debajo del de referencia, las Federaciones de Cofradías, previa reunión o conversación telefónica urgente, podrán adoptar las medidas que estimen más adecuadas para la flota”*. Asimismo se fijó un tope de capturas, cifrado en 100 kg/día/tripulante, y un calendario de ventas para el final de la primera y parte de la segunda semana de abril, en concreto los días 6, 7 y 8 de ese mes (folio 232).

La cuarta reunión se celebró en Bilbao el 9 de abril de 2010, asistiendo las cinco FCC y fijándose: i) topes máximos de capturas diarias de 600 kg por tripulante, o 3tn por embarcación, ii) precio de referencia de 3 €/kg, con posible adopción de medidas si el precio cayese por debajo de ese precio: *“Se establece un precio de referencia (no precio mínimo) para la anchoa, de 3 euros/kilo, siempre y cuando no esté mezclada con otra especie. A partir de que el precio caiga por debajo del de referencia, las Federaciones de Cofradías, previa reunión o conversación telefónica urgente, podrán adoptar las medidas que estimen más adecuadas para la flota”*; iii) regulación de salida al mar (horas de salida); iv) fijación del tamaño máximo de la anchoa a capturar, y v) un mecanismo de control consistente en que *“las Cofradías remitirán estadísticas diarios a las Federaciones, detallando la embarcación, los kilos capturados, el tamaño y el precio”* (folios 121 y 122).

La última reunión de la campaña de 2010 tuvo lugar en Bilbao el 8 de mayo de 2010, acordando las cinco FCC asistentes topes de capturas de 250 kg tripulante/día ó 750 kg tripulante/semana, y exclusión de los viernes para subastas de anchoas superiores a determinadas tallas. Igualmente sirvió de marco para diseñar una agenda para potenciar el sector, que incluía iniciar contactos con pequeños conserveros, tratar el tema de la “Marca de Calidad” y evaluar los mecanismos de control (folio 125).

b) Reuniones en 2011

Según la información recogida, las FCC no mantuvieron reuniones como las descritas para 2010 en relación con la campaña de capturas de 2011, sino que fueron las OPC las que convocaron y celebraron reuniones de seguimiento y evaluación de la marcha de la campaña de capturas, a las que fue convocada la FCC de Asturias, que aportó copia a la Dirección de Competencia de las actas de esas reuniones.

La primera reunión de OPC celebrada en Bilbao el 21 de febrero de 2011 regulaba aspectos relativos a los horarios de salida al mar, las tallas de comercialización, los topes diarios de descarga, los trasbordos de anchoa en puerto, además de fijar sanciones al barco que incumpliera y nombrar a una Comisión para facilitar la adopción de acuerdos vinculantes en función de las circunstancias. Estipulaba asimismo el comienzo de campaña y la fecha de la última venta, además de recordar que había un sistema de captación de datos diario por el cual las Cofradías debían informar a su OP de sus ventas diarias, especificando tallas y precios (folios 504 y 505).

La siguiente reunión tuvo lugar el 28 de febrero de 2011 y recogió muchos de los aspectos regulados en la reunión anterior, además de hacer mención a los “precios de referencia”, donde se establecía que: *“para la anchoa hasta 35 granos/kilo se establece un precio de referencia de 2€/kilo; para la anchoa de 36 granos/kilo hasta 55 granos/kilo, se establece un precio de referencia de 1€/kilo. Las Cofradías en cuyas lonjas se venda anchoa por debajo de los precios anteriores deberán analizar previamente los motivos que han generado tal situación, y concluir si ha sido por un motivo puntual o si ha sido porque el mercado no puede absorber las capturas que se están subastando. En este último caso, y sólo en éste, las Cofradías deberán ponerse en contacto con los miembros de la Comisión, y serán sus miembros quienes, analizados los datos que se les den, deberán decidir las medidas para regular el mercado de forma adecuada (p.e. bajar los topes de captura diarios, establecer días de bandera, bajar los precios de referencia, etc)”* (folio 442).

En el acta de la reunión de 1 de abril de 2011 de OPC se acuerda fijar precios de referencia de la anchoa de hasta 35 granos en 2 €/kilo, y para la anchoa de 36 a 55 granos se establece en 1,2 €/kilo. Los mecanismos de control y supervisión se mantienen sin cambios respecto a la reunión anterior (folio 509).

La cuarta reunión se celebró en San Sebastián el 29 de abril de 2011, y en ella las OPC acuerdan modificar algunos aspectos de la anterior regulación (quedando el resto vigentes), referentes a (i) tallas de comercialización (se establece una única talla de comercialización hasta los 55 granos/kg, no dos tallas como se venía aplicando), (ii) topes diarios de captura y descarga (apuntando que en función de las circunstancias del mercado se podrán decidir otras medidas como subir o bajar los topes de capturas diarios, días de bandera, precios de referencia, etc), y (iii) autorizar los trasbordos diarios de anchoa a determinadas embarcaciones con unos límites. Asimismo, se acuerda suprimir los servicios de las Cofradías del Cantábrico del 2 al 6 de mayo para el barco que vendió anchoa sin pasar por subasta, y finalmente se recuerda a todos los barcos la necesidad de cumplir con la normativa fijada por las OP (folios 512 y 513).

La quinta reunión de OPC tuvo lugar en Bilbao el 20 de mayo de 2011 a iniciativa de OPEGUI, donde se abordó el rumor de incumplimiento en las descargas efectuadas en la lonja de la Cofradía de Santoña, que informa de que en los casos en los que un barco descarga más de un tope, el exceso se anota a éste. Se acuerda por unanimidad seguir cumpliendo con lo establecido en las reuniones mantenidas por las OP, y que sea la Comisión quien establezca los topes de capturas que estarán vigentes (folio 514).

Con fecha 28 de abril de 2011 la OP de Pesca de Bajura de Guipúzcoa informa a las OPC de que *“las Asociaciones de Productores de Pesca de Bajura del Cantábrico habían decidido poner bandera para el día 20 de abril de 2011 para todas las especies de cerco”* (folio 458).

Las FCC habrían sido las encargadas de comunicar a los patrones de las embarcaciones los contenidos de los acuerdos alcanzados, como aparece reflejado a modo de muestra en los faxes enviados por la FCC del Principado de Asturias (folios 445 a 460).

c) Aplicación práctica de los precios de referencia y finalidad

En respuesta al requerimiento de información de la extinta DI, OPESCANTÁBRICO informó de que no le constaba comunicación alguna por tercero de ventas de anchoa del Cantábrico ni del precio de la misma, que no poseía facultad para la adopción de medidas en los casos de venta por debajo del precio de referencia, y que éste consistía en el mínimo (orientativo y no vinculante) en el que se esperaban vender las capturas de pesca, y sólo cuando éste se encontrase en el umbral del “precio de retirada y venta” fijado por los Reglamentos comunitarios, las OP adoptarían los mecanismos de intervención previstos.

Las FCC y OPC coinciden con OPESCANTÁBRICO en el papel del precio de referencia y aseguran que sus miembros habrían efectuado ventas de anchoa tanto por encima como por debajo del “precio de referencia” en el período indicado, y que cuando se vendió anchoa por debajo de ese nivel, no adoptaron medida alguna.

Respecto a los supuestos precios de referencia adoptados durante la campaña de 2012 a raíz de la remisión a la extinta DI por parte del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia de una noticia al respecto aparecida en prensa, FC Vizcaya, FC Cantabria, FC Galicia, OPESCAYA, OPAGA y OPACAN señalan que no consta en las actas de las Asambleas o Juntas de las FCC u OPC acuerdo alguno al respecto (folios 604 a 611 y 617 a 620).

d) Análisis de precios practicados

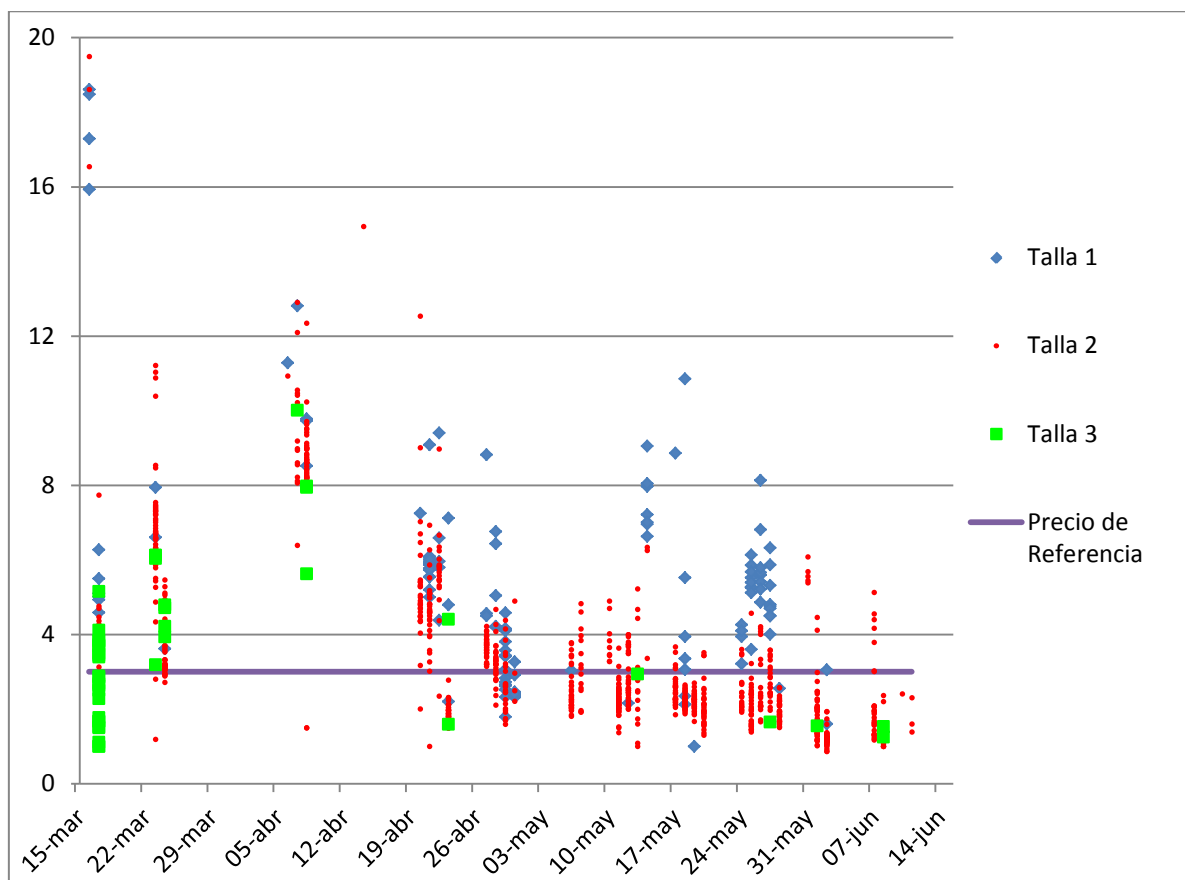
La Dirección de Competencia ha analizado los precios obtenidos por la anchoa del Cantábrico por parte de las FCC y las OPC en las respectivas Lonjas de Guipúzcoa, Asturias, Vizcaya, Galicia y Cantabria, los cuales se reflejan en los gráficos que aparecen a continuación junto con los precios de referencia recogidos en los acuerdos de 2010 y 2011 respectivamente.

A) 2010

Para el año 2010 se exponen sucesivamente los precios obtenidos por las FCC en las lonjas de Guipúzcoa, Asturias, Vizcaya, Galicia y Cantabria, de cuya dispersión en todas ellas se deduce que en la práctica se ha vendido anchoa por encima y por debajo de los precios de referencia estipulados en las actas de las reuniones mantenidas en dicho año.

A.1. Guipúzcoa

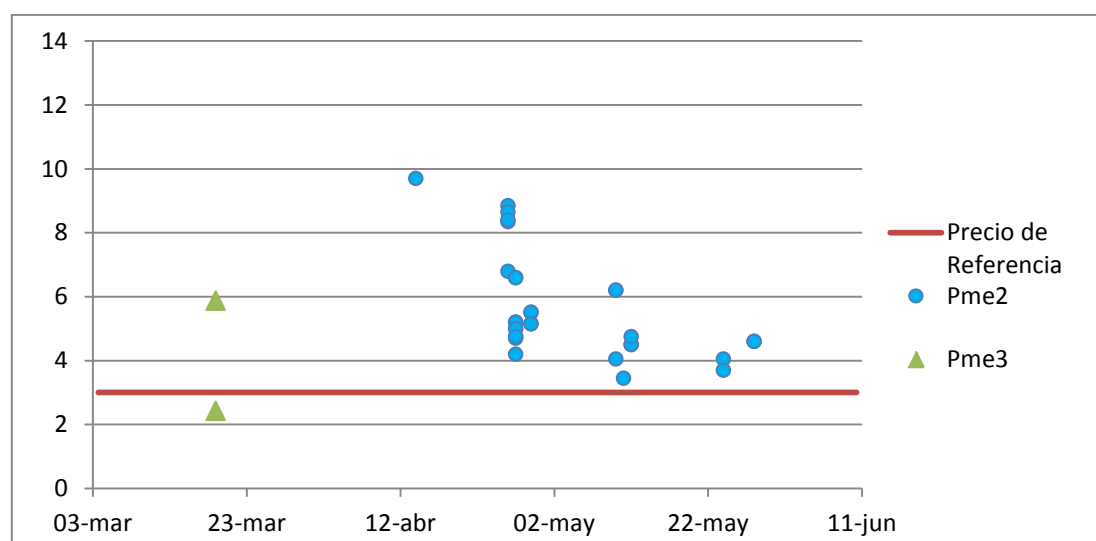
Gráfico 1. Precios medios en las lonjas de Guipúzcoa de marzo-junio 2010 para la anchoa de tallas 1, 2 y 3



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Guipúzcoa (folios 126-148).

A.2. Asturias

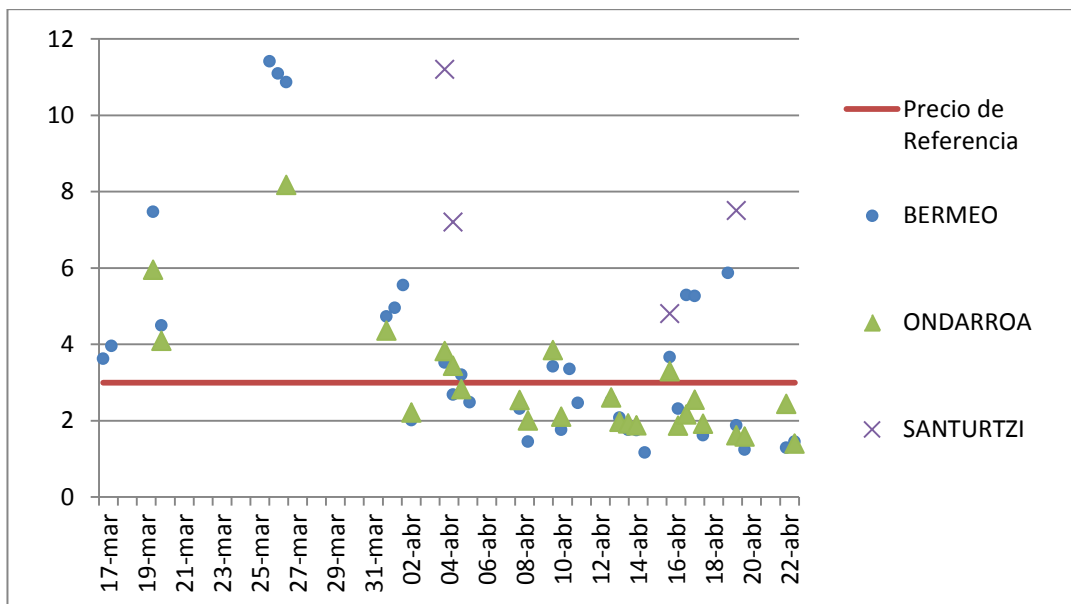
Gráfico 2. Precios medios en las lonjas de Asturias de marzo-mayo 2010 para la anchoa de tallas 2 y 3



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Asturias (folio 156).

A.3. Vizcaya

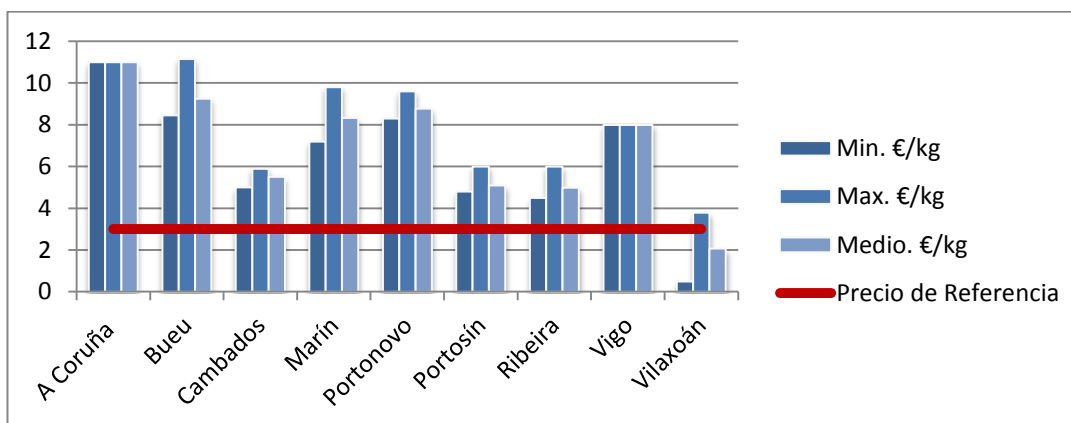
Gráfico 3. Precios medios en las lonjas de Vizcaya (Bermeo, Ondarroa y Santurtzi) de marzo-junio 2010 para la anchoa.



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Vizcaya (folio 236).

A.4. Galicia

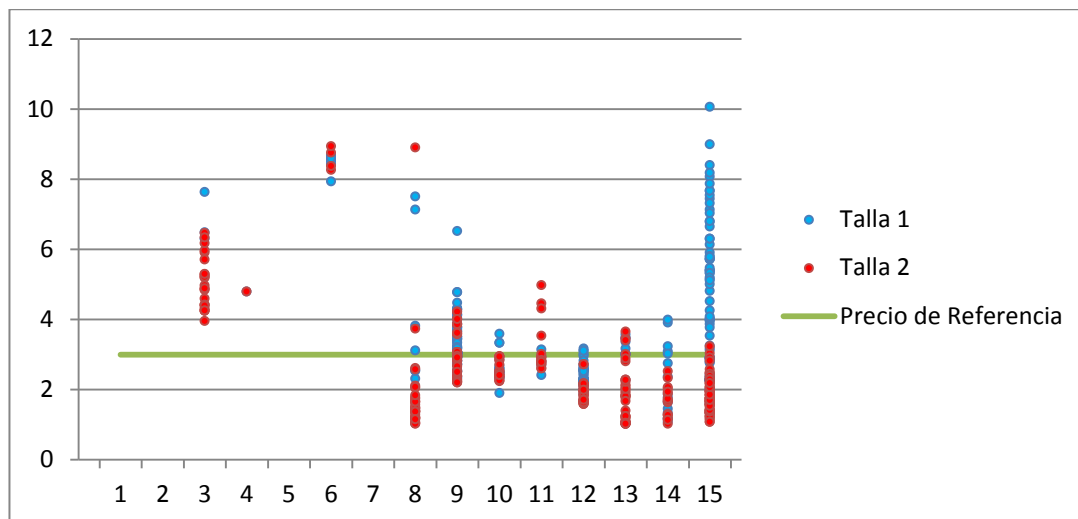
Gráfico 4. Precios medios en las lonjas de Galicia de enero-junio 2010 para la anchoa



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Galicia (folio 209).

A.5. Cantabria

Gráfico 5. Precios medios en las lonjas de Cantabria de enero-junio 2010 para la anchoa de tallas 1 y 2.



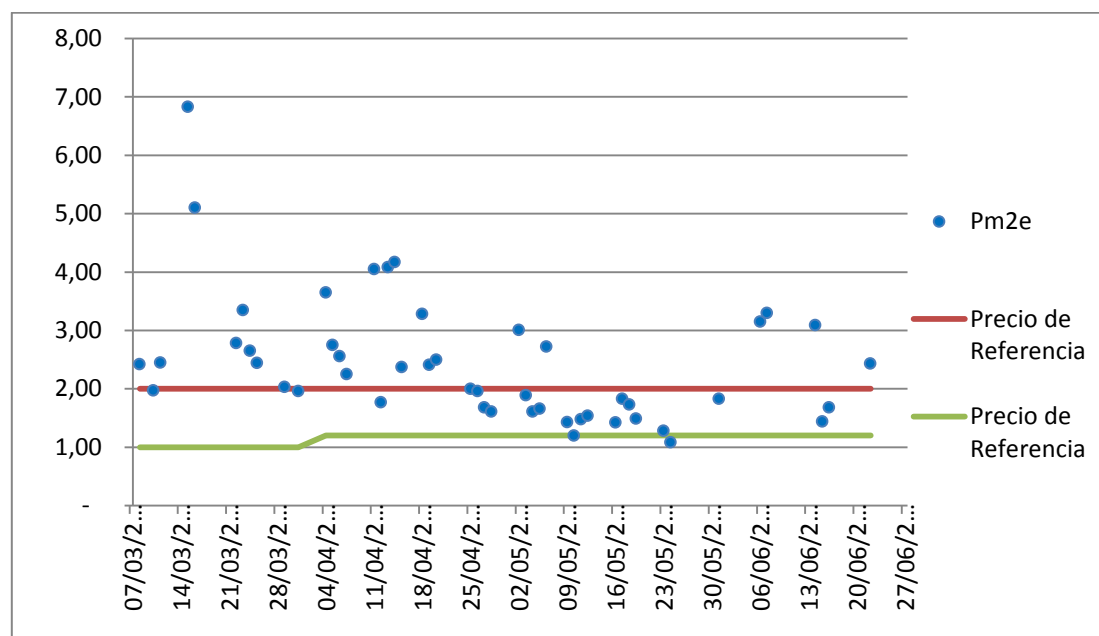
Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Cantabria (folios 311-338)

B) 2011

Se procede con el mismo orden de localidades geográficas para el año 2011 mostrando los precios obtenidos por la anchoa del Cantábrico (con independencia de su tamaño) por las OPC en relación a los dos precios de referencia (por tamaños) adoptados:

B.1. Guipúzcoa

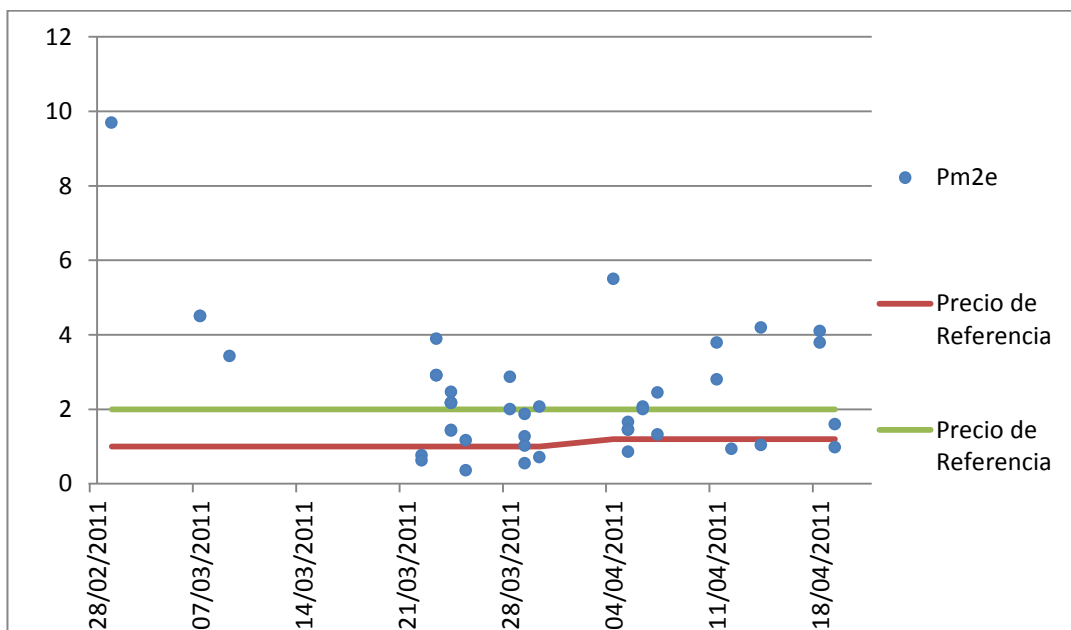
Gráfico 6. Precios medios en las lonjas de Guipúzcoa de marzo-junio 2011 para la anchoa



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Guipúzcoa (folio 479)

B.2. Asturias

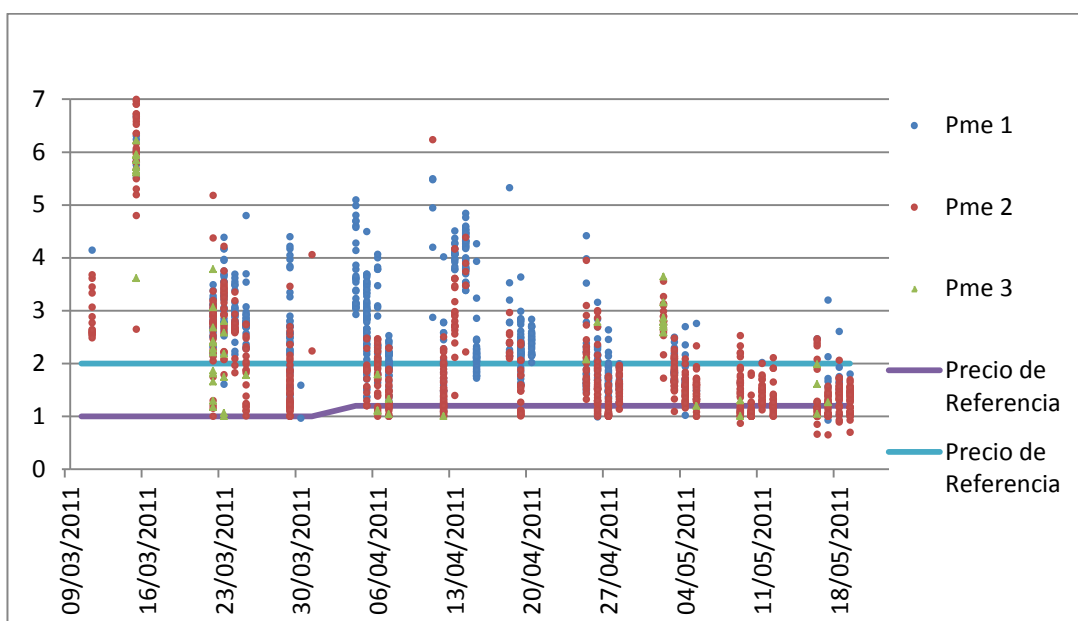
Gráfico 7. Precios medios en las lonjas de Asturias de marzo-julio 2011 para la anchoa



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Asturias (folios 461-466)

B.3. Vizcaya

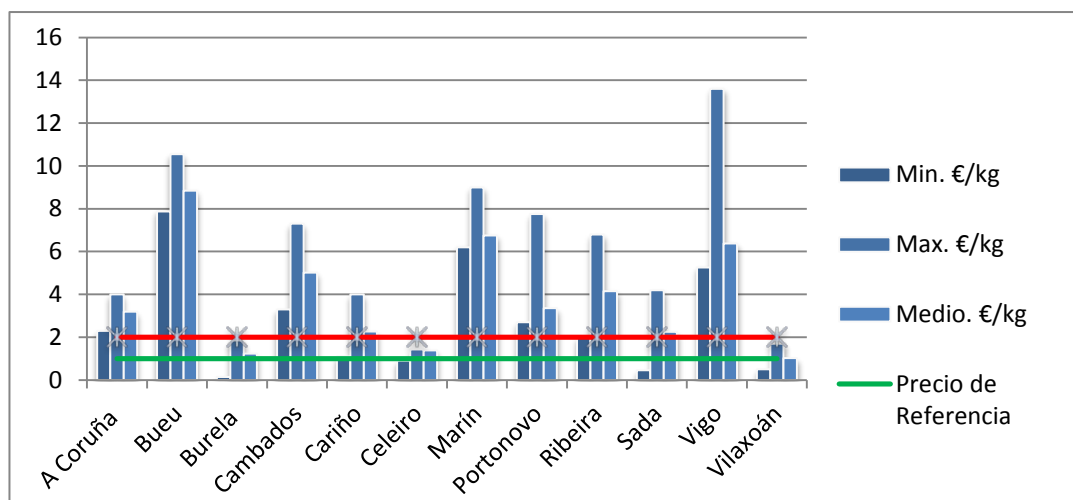
Gráfico 8. Precios medios en las lonjas de Vizcaya de marzo-mayo 2011 para la anchoa de tallas 1, 2 y 3.



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Vizcaya (folios 396-422)

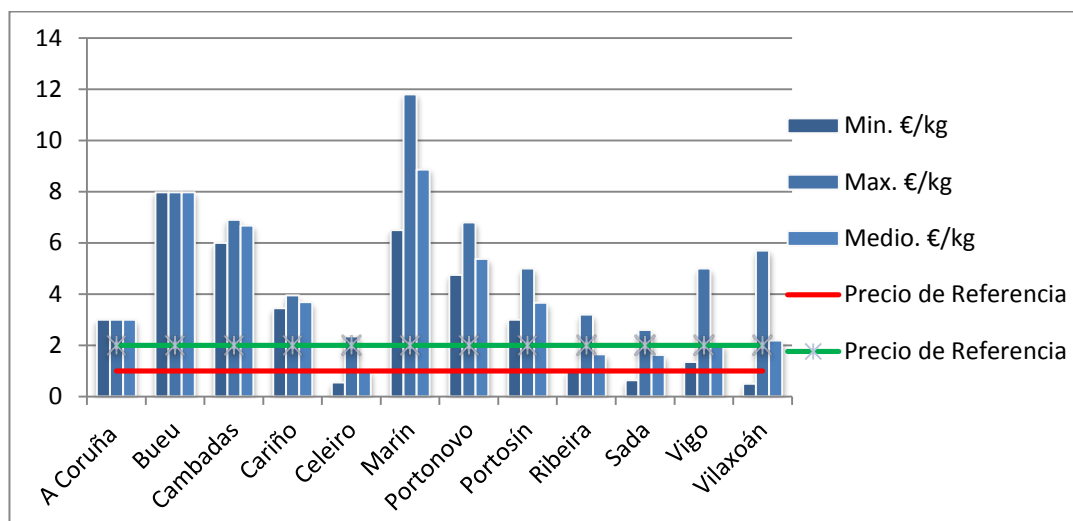
B.4. Galicia

Gráfico 9. Precios medios en las lonjas de Galicia de enero-mayo 2011 para la anchoa



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Galicia (folio 378)

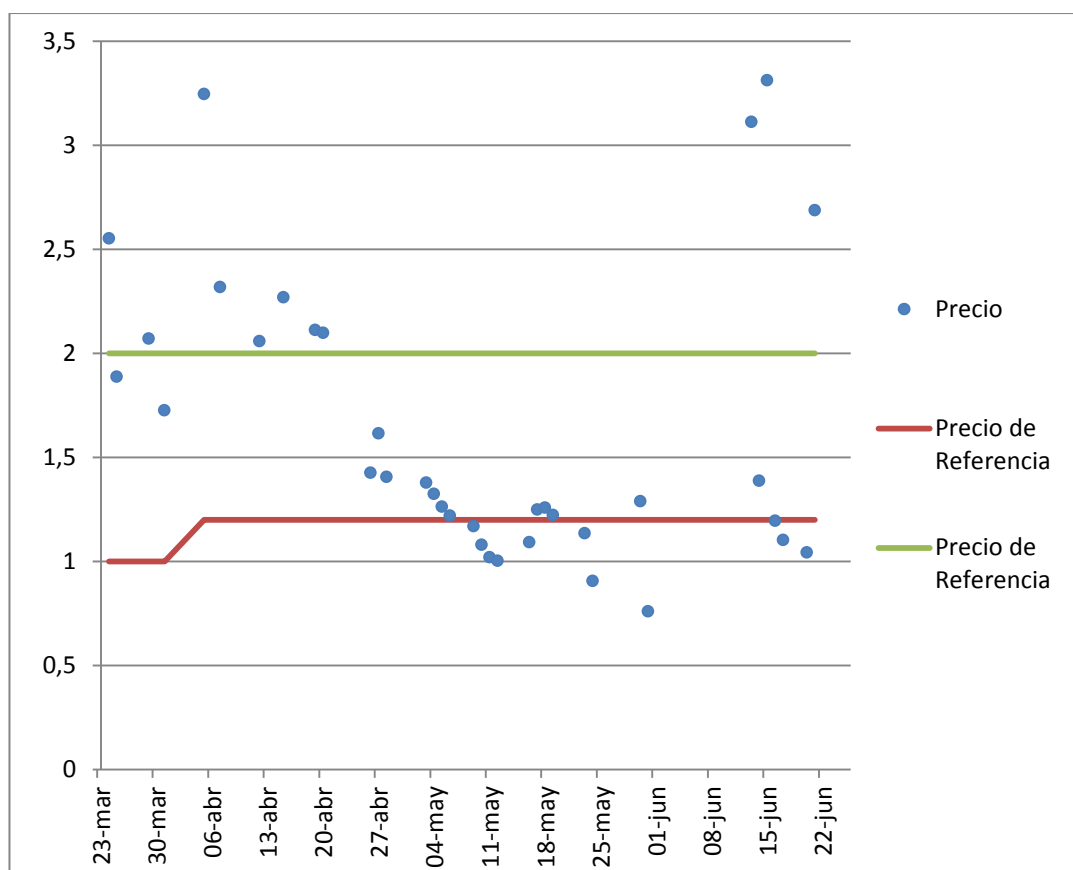
Gráfico 10. Precios medios en las lonjas de Galicia de mayo-julio 2011 para la anchoa



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Galicia (folio 379)

B.5. Cantabria

Gráfico 11. Precios medios en las lonjas de Cantabria de marzo-junio 2011 para la anchoa



Fuente: elaboración propia a partir de información aportada por la FCC de Cantabria (folio 425)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 13/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley “las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la resolución y normativa aplicable

Corresponde a la Sala de Competencia en el presente expediente, determinar si procede el archivo en relación con la posible existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en los acuerdos adoptados en las reuniones de las FCC y OPC celebradas en 2010 y 2011, en las que se dispuso estabilizar el mercado mediante, entre otras medidas: i) limitar la oferta reduciendo capturas o ii) limitar la oferta reduciendo días de salida a pescar; y iii) fijar un precio de referencia.

En este sentido, el artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional”*.

Por su parte, el artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Por otro lado, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que, *“1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”*.

TERCERO.- Análisis de las posibles conductas

Siguiendo lo recogido por la DC en su informe y dado que las conductas analizadas se producen en un mercado sujeto a una extensa normativa sectorial, debe analizarse con carácter previo si tales conductas resultan de la aplicación de una ley, en cuyo caso, a tenor de lo dispuesto en el art. 4 LDC, no podría aplicarse la prohibición del art. 1 LDC.

Por otra parte, la normativa comunitaria sectorial prevé expresamente excepciones a la aplicación de la normativa de competencia para cuya aplicación es competente la Comisión Europea.

1. Interrelación entre normativa sectorial pesquera y normativa de competencia.

Como se analiza en los puntos siguientes, la OCM pesca podría amparar varias de las actuaciones tendentes a estabilizar el mercado para las especies sujetas a TAC que son objeto del presente análisis, como es el caso de la anchoa.

A continuación se valoran las tres cuestiones sobre las que versan las conductas de las FCC y OPC en 2010 y 2011 que se analizan en las presentes actuaciones, que consistirían en la fijación de: i) horas de salida al mar y días de pesca ii) tallas de comercialización y topes de descarga y captura, y iii) precios de referencia.

Normativa sectorial

En su respuesta a la solicitud de información de la Dirección de Competencia de 21 de mayo de 2010, la D.G. de Recursos Pesqueros señala que la pesca de la anchoa en el Cantábrico fue autorizada por la UE para la campaña de 2010 tras 5 años de prohibición, debido a la importante caída de la biomasa y a una situación crítica del stock de especies, lo que obligó a aplicar medidas de emergencias previstas en el Reglamento (CE) 2371/2002 consistentes en el cierre inmediato de la pesquería. Los valores de la biomasa detectados en otoño de 2009 pusieron de relieve la recuperación del stock y el posible reinicio de las capturas, motivando que los Ministros de Pesca de la UE aprobasen un acuerdo por el que se establecía un monto de capturas de anchoa de 7.000 t, para la campaña de 2010, asignándose 5.400 t a la flota española y el resto a la francesa (folios 25 y 26).

Así el 1 de marzo de 2010 se reinició la pesca de la anchoa en esta zona. No obstante ello supuso una muy notable reducción con respecto a los años anteriores al cierre de la pesquería (33.000 t en 2004 y 30.000 en 2005). Con posterioridad se aprobó un nuevo TAC de 15.600 t para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 30 de junio de 2011 y un TAC de 29.700 t para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2011 y el 30 de junio de 2012 (folio 526).

Por otra parte, y como se ha expuesto en el apartado de marco regulatorio, la OCM pesca prevé que entre los objetivos de las OP (art. 5) se encuentre el ejercicio racional de la pesca y la mejora de las condiciones de venta de la producción de sus miembros mediante la adopción de medidas que puedan contribuir a:

- 1) *Favorecer la programación de la producción y su adaptación a la demanda, en cantidad y en calidad, especialmente mediante la aplicación de planes de captura*
- 2) *Promover la concentración de la oferta*
- 3) *Estabilizar la oferta*
- 4) *Fomentar los métodos de pesca que favorezcan la pesca sostenible*

Asimismo, el art. 9 OCM pesca establece entre las obligaciones de las OP las siguientes:

1. La elaboración de un programa operativo de campaña de pesca para especies entre las que está comprendida la anchoa que incluirá *la estrategia de comercialización que seguirá la organización para adaptar el volumen y la calidad de la oferta a las necesidades y exigencias del mercado.*
2. La elaboración de un plan de capturas para especies para las que existan cuotas de capturas que sean una parte significativa de los desembarques de sus miembros

En lo que se refiere a precios, como se ha expuesto, la OCM pesca prevé en su art. 17 que las OP puedan fijar un precio de retirada por debajo del cual no podrán vender los productos suministrados por sus miembros bajo determinadas condiciones como la comunicación a las autoridades competentes. A su vez, el art. 18 prevé que el Consejo fije unos precios de orientación y el art. 20 un precio de retirada comunitario que no deberá sobrepasar el 90% del precio de orientación.

Valoración del Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente

En su respuesta a la solicitud de información de la extinta Dirección de Investigación, la D.G. de Recursos Pesqueros argumenta que la veda de 5 años de la pesca en los caladeros del Golfo de Vizcaya, y el carácter restringido y regulado de las capturas adjudicadas por la CE para las campañas de 2010 y 2011 a los pesqueros españoles, además de consideraciones de preservación de los recursos pesqueros existentes, *“podría justificar el interés del sector en establecer límites de captura y desembarque de anchoa, y de que éste quedara reflejado en el acuerdo alcanzado por la Interfederativa del Cantábrico en la que participan las Federaciones de Cofradías de Pescadores del Cantábrico-Noroeste”.*

En este sentido, establece que los topes de capturas al desembarque son una práctica habitual en la gestión de las pesquerías para regular el nivel de capturas a las posibilidades de los caladeros, como es el caso de la pesquería de la anchoa en el Golfo de Vizcaya en los siguientes términos: *“la utilización de topes de capturas al desembarque es una medida muy habitual en la gestión de las distintas pesquerías para regular el esfuerzo sobre las mismas, adaptar los niveles de capturas a las posibilidades de pesca de que se dispone, evitar los descartes, y en definitiva, favorecer la explotación sostenible de las pesquerías, en especial las que se encuentran sujetas a TAC y cuotas, como es la pesquería de la anchoa en el Golfo de Vizcaya”*.

En la práctica, en aplicación del Reglamento (CE) nº 1277/2009 de la Comisión, de 22 de diciembre, durante la campaña de 2010 sólo 3 OP (OPEGUI, OPESCAYA y OPACAN) se acogieron a operaciones de retirada de anchoa, siendo la primera la única que procedió a retirada de la anchoa de manera efectiva, por un total de 4,47 t (folio 27).

Por tanto, el MARM concluye que *“en este primer año de apertura de la pesquería de la anchoa en el Golfo de Vizcaya han existido circunstancias excepcionales tales como la fijación de un TAC de 7.000 t (el más bajo de su historia), tras varios años de cierre de la misma. La escasez de este recurso y la necesidad de llevar a cabo una gestión responsable y sostenible del mismo han movido al sector pesquero a adoptar medidas complementarias a las adoptadas por la Administración, para asegurar dicho objetivo”* (folio 28).

En lo que respecta a la actuación de las OP, la Dirección de Competencia solicitó información con fecha 21 de octubre de 2011 a la DG de Ordenación Pesquera sobre los mecanismos habituales de intervención en el mercado (en este caso de la anchoa), incluyendo la valoración de los mecanismos adoptados por las OPC en sus reuniones en cuanto a si los mismos estarían amparados por la normativa vigente.

En su respuesta, la D.G. de Ordenación Pesquera recuerda que la OCM de pesca atribuye a las OP las funciones de (i) contribuir a promover la concentración de la oferta, y (ii) estabilizar los precios, con una serie de limitaciones en su actuación, como que no ocupen posición dominante en el mercado afectado –salvo que ello sea necesario para alcanzar los objetivos del art. 33 TFUE-, o que la exención a las normas de competencia en relación con sus actuaciones se deba encontrar en el marco fijado por la OCM (folios 529 y 530).

Indica también que la OCM dota a las OP de varios mecanismos para conseguirlo: (a) programar la producción, (b) extender sus normas a los no-miembros siempre que se solicite la intervención de la administración competente, y (c) aplicar los mecanismos

de regulación del mercado, basados en un régimen de precios, un precio de orientación fijado por el Consejo y un precio de retirada en función del precio de orientación, que fija anualmente la Comisión.

Asimismo, señala que las OP pueden retirar los productos de la pesca del mercado cuando los precios caen por debajo del precio de retirada, cumpliendo, no obstante, una serie de condiciones: (i) igualdad entre el precio de retirada efectivamente aplicado y el comunitario; (ii) ajuste de los productos retirados a las calidades específicas, y (iii) vigencia del precio de retirada durante toda la campaña de capturas (folios 530 y 531).

En este sentido el propio MARM señala que: *“algunos productos de la pesca que constituyen una parte importante de los ingresos de los productores a escala regional o local no pueden incluirse en el régimen de precios de retirada comunitario. El mecanismo de las retiradas y los aplazamientos autónomos palia este inconveniente mediante la concesión de una ayuda a tanto alzado a las organizaciones de productores que retiran productos del mercado con carácter permanente o provisional. Las organizaciones de productores fijan de forma autónoma los precios aplicables”* (folio 531).

Al respecto el MARM concluye que *“de acuerdo con la normativa comunitaria y nacional aplicable a los mecanismos de precios e intervenciones en el mercado de los productos de la pesca y la acuicultura, consideramos que los acuerdos adoptados por las Organizaciones de Productores de Pesca de Bajura del Cantábrico se enmarcan en el apartado de programación de la producción con el fin de mejorar la oferta y estabilizar los precios, conforme a al artículo 5.1.c.4. del Reglamento 104/2000”* (folio 532).

De hecho, el propio Ministerio de Agricultura ha aprobado en 2013 una Orden que implanta un Plan de gestión para los buques de los censos del Caladero Nacional del Cantábrico y Noroeste, y establece cuotas de capturas, tallas mínimas y condiciones para realizar la pesca de la anchoa, en línea con lo que venían haciendo las FCC y OPC en los años previos tras el levantamiento de la prohibición de pesca en 2010.

A la vista de lo expuesto, la DC considera que, por lo que respecta a los acuerdos referidos a máximos de captura, la fijación de días de pesca y tallas y topes de descarga, cabe concluir en primer lugar que todas estas actuaciones se inscriben dentro de los objetivos de las OP de acuerdo con la OCM pesca y quedarían asimismo comprendidas entre las obligaciones que el art. 9 de la OCM pesca impone a las OP en la medida en que todas ellas son actuaciones tendentes a ajustar la oferta de anchoa, a la que es aplicable el TAC. Así lo ha estimado también el MARM en respuesta a los requerimientos de información de la extinta DI.

Por tanto, con respecto a 2011 en la medida en que los acuerdos analizados fueron alcanzados en el seno de las OP de Galicia, Cantabria, Vizcaya y Guipúzcoa la DC considera que estas actuaciones resultan de la aplicación de la OCM pesca.

Con respecto a 2010 ha de señalarse que estos acuerdos, de contenido muy similar a los de 2011, fueron alcanzados por FCC, no por OP. Asimismo, la FCC Asturias estuvo invitada a todas las reuniones de las OPC en 2011 pero sólo estuvo presente en las dos primeras reuniones. No obstante, tal y como se expone en los hechos analizados, con la salvedad de FCC Asturias, las diferentes OP integran a todos los miembros de las respectivas FCC (folios 104, 204, 214 y 307). Por su parte, el MARM considera en sus escritos que las actuaciones de las FCC están justificadas y amparadas por la OCM pesca.

Por lo que respecta al precio de referencia a efectos de poder tomar medidas adecuadas, a la vista de lo anterior, no cabe descartar que la adopción del mismo, tanto en el seno de las FCC en 2010 como en el seno de las OP en 2011, pudiera no estar amparada por la normativa sectorial en tanto no entra dentro de los supuestos tasados contemplados en la OCM relativos a precios. Por ello, requerirá un análisis más detallado en los apartados siguientes.

Análisis desde la normativa de competencia

Sobre los acuerdos referidos a máximos de captura la fijación de días de pesca y tallas y topes de descarga

A la vista de lo expuesto en el apartado anterior la DC considera que la actuación de las OP en relación con los acuerdos referidos a máximos de captura, fijación de días de pesca y tallas y topes de descarga en 2011 se inscribe en la normativa sectorial, es decir, estaría amparada por ésta, con rango de Reglamento comunitario y resultaría de aplicación, por tanto, lo dispuesto en el artículo 4 LDC anteriormente mencionado.

En lo que respecta a los acuerdos sobre estas materias adoptados por las FCC en 2010, igualmente debe tenerse en cuenta que las mismas se han integrado en 2011 en sus respectivas OP a las que también resulta de aplicación lo anteriormente analizado, y por tanto, la exención legal del artículo 4, ya que los objetivos perseguidos con dichas medidas eran exactamente los mismos.

Por tanto, siguiendo la propuesta de la DC, esta Sala de Competencia considera que tanto los acuerdos adoptados en 2010 en el seno de las FCC como los adoptados en 2011 en el seno de las OPC resultan de la aplicación de un Reglamento comunitario, la OCM de pesca. En base a ello, de acuerdo con lo previsto en el art. 4 LDC, la prohibición del art. 1 LDC no le sería de aplicación.

En este sentido, el artículo 9 de la OCM de pesca obliga a las OP a elaborar un programa de campaña de pesca para adaptar el volumen y la calidad de la oferta a las necesidades del mercado, así como un plan de capturas, para especies sujetas a cuotas de capturas, y por tanto se entiende que en estas medidas previstas en la normativa estarían comprendidas las actuaciones de las FCC y OPC relativas a acuerdos sobre máximos de capturas, fijación de días de pesca y tallas y topes de descarga.

Sobre el precio de referencia

En las actas de las reuniones mantenidas por las FCC en 2010 que hacen mención a un precio de referencia se indica que cuando el precio caiga por debajo de éste, las FCC podrán adoptar las medidas que estimen más adecuadas para la flota, mientras que en las actas de las reuniones convocadas por las OPC en 2011 se dice que cuando eso suceda, las Cofradías deberán analizar los motivos que generaron tal situación, y sólo cuando éstos sean puntuales, ponerse en contacto con los miembros de la Comisión, quienes deberán decidir las medidas a tomar. De manera que, en el caso de las FCC se prevé la posibilidad de adoptar medidas cuando el precio caiga por debajo del de referencia, y en el de las OPC, sólo cuando el motivo sea puntual (tras analizar las causas que dieron lugar a esa situación), los miembros de la Comisión designada deberán decidir las posibles medidas. Tanto las FCC como las OP han asegurado a la actual Dirección de Competencia (extinta DI) en sus respuestas a las solicitudes de información que en la práctica no han tomado medidas cuando el precio se ha situado por debajo del de referencia.

Para la DC en tanto no cabe descartar que la obligación de comunicar ventas por debajo del precio de referencia establecido en distintos acuerdos llevados a cabo en el seno de las FCC en 2010 y las OPC en 2011 no resultara directamente de la aplicación de la OCM pesca, ha de analizarse si estos acuerdos son contrarios al art. 1 LDC.

En el presente caso, de la información recabada en las actas aportadas así como de las respuestas a las solicitudes de información a las partes se constata que no hay referencias a un precio mínimo, ni a la recomendación u obligación de practicar un precio. Lo que se acuerda es, en el caso de las FCC, que si el precio cae por debajo del precio de referencia las FCC podrán adoptar las medidas que estimen más adecuadas para la flota y en el caso de las OPC, la obligación de las Cofradías de comunicar ventas no puntuales por debajo de ese umbral para poder decidir medidas para regular el mercado. Por tanto, no podría estimarse que el acuerdo por su propia naturaleza tiene el potencial de restringir la competencia ya que las medidas acordadas podrían considerarse actuaciones tendentes a ajustar la oferta de anchoa, a

la que es aplicable el TAC, en línea con los objetivos que la normativa comunitaria y nacional persiguen en este sector para evitar desequilibrios y fluctuaciones repentinas.

En cuanto a los posibles efectos de dicha actuación, en sus respuestas a los requerimientos de información, las partes aportan información sobre precios que obtuvieron por la venta de la anchoa en las subastas de las lonjas de la zona Cantábrico-Noroeste para distintos meses de 2010 y 2011. Para examinar si se han producido efectos en el mercado de referencia, es útil comparar los precios a los que efectivamente vendieron las partes en lonja con los precios de referencia reflejados en las actas de las reuniones de las FCC y OPC en 2010 y 2011. El análisis de dicha información por la DC, tal y como se ha expuesto en los Hechos Analizados apartado c) y d), mostró que en la práctica no se habían fijado precios y que los precios de referencia tampoco habían actuado como precios mínimos.

Como se desprende de los gráficos expuestos, los miembros de las FCC y OPC habrían vendido anchoa por encima y por debajo de los precios de referencia establecidos en las actas de las reuniones mantenidas, existiendo una amplia dispersión de precios.

Por otro lado, preguntadas las partes por las medidas que en su caso tomaron cuando sus miembros comunicaron que habían vendido anchoa por debajo del precio de referencia, la respuesta es negativa, indicando que no llevaron a cabo ninguna acción en esos casos. De manera que no hay indicios de que el acuerdo relativo a precios de referencia haya tenido efectos sobre la competencia.

Por todo lo anterior, aun si no se considerara que los acuerdos analizados relativos a la obligación de informar a FCC u OPC de ventas a precios inferiores no resultarían de la aplicación de la OCM pesca, esta Sala De Competencia, de acuerdo con la DC, considera que en los hechos analizados no existen indicios de que los mismos hubieran tenido por objeto u efecto la restricción o el falseamiento de la competencia en todo o parte del mercado nacional, por lo que no habría indicios de infracción del art. 1 LDC.

Valoración final

Como indica la DC y comparte esta Sala, las acciones relativas a la limitación de la oferta (máximos de captura, días de pesca y tallas y topes de descarga) en los términos descritos y analizados por la DC estarían amparadas por los artículos de la OCM de pesca referidos a objetivos, obligaciones y posibles medidas de actuación de las OP, como corrobora el MARM. En la medida en que resultan de la aplicación de un reglamento Comunitario, la OCM, de acuerdo con lo previsto en el art. 4 LDC, la prohibición del art. 1 LDC no les sería de aplicación.

Por el contrario, no cabría descartar que la adopción de un precio de referencia en las reuniones de FCC y OPC no estuviese amparada por la normativa sectorial, dado que no se incluye en los supuestos tasados en la OCM relativos a precios (que sólo contempla el establecimiento de un precio de retirada por parte de las OP).

No obstante, la ausencia de referencias a un precio mínimo o a la recomendación y obligación de practicar un precio, por un lado, y la constatación de que en la práctica no se habrían fijado precios y de que los precios de referencia tampoco habrían actuado como precios mínimos, al haber vendido anchoa los miembros de las FCC y OPC por encima y por debajo de los precios de referencia establecidos en las actas de las reuniones mantenidas, por el otro, (además de no haber practicado acciones en caso de venta por debajo de ese precio ni las FCC ni las OPC), permiten concluir que no existen indicios de infracción del art. 1 LDC.

Por tanto esta Sala entiende que, en las circunstancias presentes y bajo los hechos analizados y expuestos, procede por ello aceptar la propuesta de archivo de la DC.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentario citados y los demás de general aplicación, esta **SALA DE COMPETENCIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la Sesión Plenaria del día 30 de octubre de 2014

HA RESUELTO

ÚNICO – No incoar procedimiento sancionador y ordenar el archivo de las actuaciones que conforman el Expediente Sancionador S/0363/11 COFRADÍAS DE PESCADORES, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese fehacientemente a los interesados, 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 día al de la notificación de esta Resolución, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional.