

**RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
(Expte. VS/0349/11, ANFACO)****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 18 de enero de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VS/0349/11, ANFACO, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 22 de noviembre de 2012, recaída en el expediente S/0349/11, ANFACO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por resolución de 22 de noviembre de 2012, en el expediente S/0349/11, ANFACO, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), resolvió:

"PRIMERO. - *Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable la Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos (ANFACO) tal como se describe en el Fundamento de Derecho SEGUNDO de esta Resolución.*

SEGUNDO. - *Imponer una multa sancionadora a la Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos (ANFACO) por importe de dos millones ciento quince mil ochocientos cuarenta euros (2.115.404 €).*

TERCERO. - *Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.*

2. ANFACO interpuso recurso contencioso- administrativo (nº 24/2013) contra la citada resolución, solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la misma, que fue concedida mediante Auto de 6 de marzo de 2013.
3. Mediante Sentencia de 2 de noviembre de 2016 la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (24/2013) interpuesto por ANFACO contra la Resolución de 22 de noviembre de 2012, en el único extremo referido a la cuantificación de la multa, ordenando a la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) a dictar una nueva resolución adecuando la motivación y cuantificación de la sanción a los parámetros del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015. La sentencia fue declarada firme mediante testimonio de 8 de febrero de 2017.
4. Con fecha 25 de mayo de 2017, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó Resolución de ejecución de la mencionada sentencia, imponiendo a ANFACO una multa de 370.400 euros.
5. Con fecha 13 de junio de 2017, ANFACO abonó el importe de la multa, si bien interpuso recurso contencioso por incidente de nulidad de actuaciones el 9 de junio de 2017 contra la Resolución en ejecución de sentencia, que fue desestimado por Auto de 21 de junio de 2017.
6. Entre septiembre y noviembre de 2017, la DC con el fin de comprobar el cumplimiento efectivo, ha realizado diversos requerimientos de información a distintas Asociaciones del sector productor para verificar la existencia de indicios o conductas desde la fecha de la Resolución que pudieran estar relacionadas con la infracción sancionada.
7. Con fecha 13 de diciembre de 2017, la DC elevó su Informe Final de Vigilancia de la Resolución del Consejo de la CNMC de 22 de noviembre de 2012 recaída en el expediente S/0349/11, ANFACO, considerando que procede acordar la finalización del expediente de vigilancia S/0349/11, ANFACO.
8. Es interesada: la Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescados y Mariscos (ANFACO)
9. La Sala de Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 18 de enero de enero de 2018.

II. HECHOS ACREDITADOS Y ACTUACIONES LLEVADAS A CABO EN EL EXPEDIENTE DE VIGILANCIA VS/0349/11, ANFACO.

La Dirección de Competencia en su Informe emitido el 13 de diciembre de 2017 respecto a los hechos y actuaciones seguidas en el presente expediente recoge lo siguiente:

II.1. Respeto al pago de la sanción

En cuanto al pago de la sanción, el 13 de junio de 2017, ANFACO procedió al pago de los 370.400 en su integridad, lo que ha justificado mediante el envío de copia del justificante de ingreso expedido por la Delegación de Economía y Hacienda de Pontevedra.

II.2. Respeto a la vigilancia de la conducta

La conducta analizada en este expediente, dentro del mercado de conservas de pescados y mariscos, se enmarca en el sector de la producción y comercialización de conservas de mejillón en Galicia. En este mercado existen dos actores principales:

- Por un lado, los mejilloneros del sector extractivo (los *bateeiros*), cuya organización asociativa más relevante en el momento en el que comenzaron las practicas analizadas era CEMEGA (Confederación Central de Organizaciones de Productores de Mejillón de Galicia)¹.
 - CEMEGA actuó como central de ventas de los *bateeiros* desde febrero de 1997 hasta agosto de 2000, y finalmente se disolvió.
 - Las funciones de central de ventas las asumió entonces OPMEGA (Organización de Productores de Mejillón de Galicia), que existía como tal ya desde 1996 como asociación independiente².
 - Con posterioridad, se crea PLADIMEGA³ (la Plataforma para la Distribución del Mejillón de Galicia), constituida en julio de 2008, y que duraría solo 6 meses, hasta diciembre de 2008, volviendo cada asociación a partir de esa fecha, a vender su propia producción por separado, sin central de ventas.
- Por otro lado, los representantes de la industria transformadora, los cuales se asocian en su mayoría en ANFACO (integrado por 220 empresas transformadoras y conserveras, que aglutinaban entonces el 80% de la producción de la transformación industrial del mejillón), y que adquieren el producto como materia prima para luego producir conservas. Las otras asociaciones más significativas del sector industrial, en el momento de las practicas analizadas, eran la Asociación Nacional de

¹ F. 8. CEMEGA estaba constituida por las tres asociaciones de productores de mejillón más importantes entonces: OPMEGA (Organización de Productores de Mejillón de Galicia), FARN (Federación de Asociaciones de Mejilloneros de Arousa y Norte) y la Confederación del Sur. En las actuaciones correspondientes a 2004 también aparece como asociación del sector AGAME (la Asociación Gallega de Mejillones, F. 19).

² OPMEGA controlaba entonces el 80% de la producción del mejillón. (F. 16).

³ F.20

Conserveros (ASCONSER) y la Asociación Gallega de Empresarios Cocederos de Mejillón (AGACOME)⁴.

El análisis de las actas de las reuniones de la Comisión del Mejillón (CM), de la Junta Directiva (JD) y de la Asamblea General de ANFACO, celebradas entre 1997 y 2009 revelaron que las empresas integrantes de ANFACO habían llevado a cabo, a través de una pluralidad de acciones, una estrategia de coordinación de su comportamiento competitivo contraria al artículo 1 de la LDC.

Más concretamente, se consideró acreditado que en las reuniones de la CM y de la JD de ANFACO celebradas en 1997, 1998, 1999 y 2000, se acordaron actuaciones coordinadas en la política de compras del mejillón de Galicia por parte de las empresas asociadas a ANFACO, incluyendo entre ellas el boicot a los productores. Actuaciones coordinadas que se realizaron entre competidores para incidir en el precio y la calidad de la materia prima y la seguridad de aprovisionamiento, que, al eliminar la libertad de cada una de las empresas asociadas, tuvieron aptitud por su propia naturaleza para restringir la competencia, constituyendo una infracción del artículo 1 de la LDC.

En 2002 se acreditó un intercambio de información sobre precios entre los asociados, competidores entre sí, prohibido por el artículo 1 de la LDC.

En el año 2004 se consideró acreditado por parte de ANFACO, y no por cada una de las empresas asociadas individualmente, actuaciones coordinadas en la política de compras del mejillón de Galicia como sucediera en los años 1997, 1998, 1999 y 2000, consistentes en adoptar acuerdos para contestar a las pretensiones de los productores, pactar precios y condiciones comerciales y de nuevo realizar un boicot a la compra de mejillón a partir del 5 de febrero de 2004.

En el año 2008 también se demostró que en el seno de ANFACO se adoptaron decisiones entre empresas competidoras encaminadas a paralizar temporalmente las compras de mejillón de Galicia desde el 29 de septiembre de 2008 y forzar a los productores a llegar a un acuerdo sobre las condiciones de compra, lo cual se consiguió finalmente el 15 de octubre de 2008.

El Consejo de la CNC consideró que estas actuaciones realizadas en el seno de ANFACO, restringían la competencia, al evitar la negociación individual de cada una de sus empresas asociadas, por lo que constituía una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC.

Ahora bien, respecto a la existencia de elementos probatorios de una relación espacio temporal suficiente para poder determinar la existencia de una infracción continuada, el Consejo, en su valoración, entendió que la conducta no se había realizado con la

⁴ ANFACO controlaba entonces el 80% de la producción del mejillón. (F. 16). Las otras asociaciones del sector ASCONSER y AGACOME, colaboraron con ANFACO para concretar posición conjunta y controlar la compra de mejillón a los bateiros (F.9)

continuidad temporal necesaria para concluir la existencia de una infracción única durante todo el periodo analizado. Así, las actuaciones llevadas a cabo por ANFACO hasta 2004 inclusive se consideraron prescritas pues habían transcurrido para todas ellas los cuatro años de prescripción de las infracciones graves, previsto en el artículo 68 de la LDC, calculados desde que se cometió la infracción.

En relación con la conducta de ANFACO en 2008, el Consejo consideró que el boicot en tanto que implica una coacción colectiva y un ataque a la libertad empresarial, es un acuerdo colusorio que no puede tener justificación ni siquiera en el caso hipotético de que lo que se pretendiera conseguir fuera neutralizar otro tipo de conductas anticompetitivas. Por ello, el Consejo de la CNC determinó que la conducta de ANFACO en 2008, consistente en la adopción de una política comercial coordinada en la compra del mejillón de Galicia, constituyó una infracción del artículo 1 de la LDC considerada muy grave de acuerdo con el artículo 62.4 a) de la LDC.

En definitiva, es entre estos dos hitos temporales, de 29 de septiembre de 2008 hasta 15 de octubre de 2008, cuando tiene lugar la conducta de ANFACO consistente en la coordinación de la política de compra del mejillón de sus asociados y, en particular, la paralización de las compras de mejillón hasta que los productores no aceptaran sus condiciones de compra y donde el Consejo de la CNC consideró que había habido infracción sancionable y no prescrita.

A tenor de todo lo anterior, se puede concluir que la conducta sancionada se trataba de una acción muy concreta en un contexto determinado. Además, en la propia Resolución de 22 de noviembre de 2012 se dejaba constancia del termino final del boicot sancionado, que tuvo lugar el 15 de octubre de 2008, momento en cual ANFACO anunció la reanudación de las compras de mejillón.

II.3. Requerimientos de información y seguimiento

En el marco de la presente vigilancia y, en particular, con el fin de comprobar si se había producido algún otro boicot desde la fecha de la resolución se han remitido solicitudes de información a la gran mayoría de las asociaciones representativas del sector productor⁵. A este respecto, hay que tener en cuenta que, como se ha mencionado anteriormente, por parte del sector productor han desaparecido tanto la confederación CEMEGA como la plataforma creada en 2008 como central de ventas PLADIMEGA⁶.

⁵ Según la documentación obrante en el expediente (folios 322-334) procedente de la Consellería do Mar, en la actualidad las asociaciones más representativas del sector productor de mejillón para uso industrial son OPMEGA, FARN, AMEGROVE, ASOCIACION DE MEXILLOEIROS de ILLA DE AROUSA y la ASOCIACION de PRODUCTORES MEJILLONEROS CABO de CRUZ, que representan un 98% del mercado.

⁶ Como se ha explicado con anterioridad, PLADIMEGA desapareció en diciembre de 2008, momento en que cada asociación reanudó sus ventas por separado, prescindiendo de la central de ventas. <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/arousa/2008/12/02/desaparicion-pladimega-hunde-mercadomejillon/00037362578.htm>

En concreto, se ha requerido a las siguientes asociaciones:

- El 11 de septiembre de 2017, a OPMEGA sobre posibles actuaciones de obstrucción de las compras del mejillón por parte de ANFACO similares a las sancionadas de 2012. La respuesta se ha recibido el día 21 de septiembre, con la indicación literal de que a esa organización *"no le consta ningún boicot de las compras a sus miembros"*.
- El 2 de noviembre a FARN (FEDERACION DE ASOCIACIONES DE MEJILLONEROS DE AROUSA Y NORTE). La respuesta de FARN se ha recibido el 16 de noviembre de 2017, con la indicación de que tampoco se ha vuelto a producir ningún otro boicot y que *"mantienen una relación normal con todos los clientes sin observar ningún tipo de incidencia"*⁷.
- En la misma fecha a AGAME (Asociación Gallega de Mejillones), por cuanto que también figuraba en el expediente principal. Por lo que se refiere a AGAME, se ha tenido conocimiento de que la asociación fue disuelta y liquidada en 2015.
- El 17 de noviembre de 2017 a la ASOCIACION DE MEXILLOEIROS ILLA DE AROUSA. La respuesta se recibió el 24 de noviembre, indicándose que no se había vuelto a producir ningún otro boicot ni cualquier otra forma de obstaculización.
- En la misma fecha a la ASOCIACION DE PRODUCTORES MEJILLONEROS CABO DE CRUZ. La respuesta se recibió el 28 de noviembre de 2017, indicándose que: *"ANFACO no ha vuelto a boicotear las compras de mejillón a los miembros de esta entidad, manteniendo en todo momento una relación cordial acorde a las relaciones comerciales establecidas entre distintos operadores económicos."*
- Junto con las dos anteriores se cursó análoga solicitud a AMEGROVE SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA, recibándose respuesta el 12 de diciembre, en la que se comunicaba que: *"...no tenemos constancia de ninguna acción en este sentido..."*

Por último, se ha hecho un seguimiento en la prensa de posibles noticias que reflejaran nuevamente, como sucedió en 2012, un posible conflicto entre *bateiros* y ANFACO, sin que se haya detectado ningún suceso similar al respecto.

⁷ Folio 317 9Folio 316

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. - Habilitación competencial.

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. - Valoración y Propuesta del órgano de vigilancia

En su informe final de vigilancia elevado a esta Sala el pasado 13 de diciembre de 2017 la Dirección de Competencia manifiesta lo siguiente:

“En relación al cumplimiento del dispositivo segundo de la Resolución de 22 de noviembre de 2012, se ha producido el pago de la multa.

En relación al cumplimiento del dispositivo tercero de la Resolución de 22 de noviembre de 2012 relativo a la vigilancia de la conducta, esta Dirección de Competencia entiende que la conducta consistente en la coordinación de acciones por ANFACO respecto de la política de compras del mejillón de Galicia incluyendo el boicot mencionado, se inició el 29 de septiembre de 2008 y, tal y como se desprende de la propia Resolución finaliza el 15 de octubre de 2008. Además, de la investigación llevada a cabo por esta Dirección, fundamentalmente a través de la prensa y los requerimientos efectuados a las principales organizaciones y asociaciones productoras del sector que se podrían haber visto afectadas por una conducta idéntica o similar, se puede concluir que no se ha vuelto a producir un boicot similar por parte de ANFACO”.

TERCERO. - Valoración de la Sala de Competencia

A la vista de los hechos y antecedentes recogidos en el cuerpo de la presente resolución, esta Sala se muestra conforme con las conclusiones alcanzadas por la Dirección de Competencia en su informe final de vigilancia respecto a la resolución de 22 de

noviembre de 2012. Todo ello, sin perjuicio de la posible reanudación de las investigaciones si la CNMC tuviera conocimiento en el futuro de hechos similares a los ya sancionados.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

ÚNICO. - Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la resolución de 22 de noviembre de 2012 dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en el marco del expediente VS/0349/11, ANFACO.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.