

## **RESOLUCIÓN**

### **Expte. S/0290/10 ASOCIACIONES DE GANADEROS**

#### **CONSEJO:**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
Dña. M<sup>a</sup> Jesús González López, Consejera  
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 29 de diciembre 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Consejera Doña Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/290/10 ASOCIACIONES DE GANADEROS, que trae causa de la denuncia presentada por la FEDERACIÓN CATALANA DE INDUSTRIAS DE LA CARNE, por hechos que supondrían una infracción de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (LDC).

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. La presente Resolución se origina con el escrito que el día 26 de julio de 2010 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en el que la FEDERACIÓN CATALANA DE INDUSTRIAS DE LA CARNE (en adelante FECIC) denunciaba a ASOPROVAC CATALUÑA (en adelante, ASOPROVAC), UNIÓN DE PAGESOS, JOVES AGRICULTORS I RAMADERS DE CATALUNYA (en adelante, JARC), ASOCIACIÓN AGRARIA DE JÓVENES AGRICULTORES (en adelante, ASAJA), UNIÓN DE RAMADERS I PAGESOS DE CATALUNYA (en adelante, URAPAC-UPA) y FEDERACIÓ DE COOPERATIVES AGRÀRIES DE CATALUNYA (en adelante, FCAC) por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 1 de la LDC consistente en una recomendación colectiva adoptada conjuntamente por todas las asociaciones denunciadas y dirigida a sus asociados, y que tiene por objeto unificar el comportamiento de éstos y alterar el normal funcionamiento del mercado en relación con el pago de los subproductos generados por el sacrificio de los animales, y en concreto, con la destrucción de los denominados materiales específicos de riesgo (MER).
2. Los Hechos Acreditados que constan en la propuesta de archivo que la DI eleva al Consejo son:

Respecto a las partes

**“FEDERACIÓN CATALANA DE INDUSTRIAS DE LA CARNE (FECIC)**

- (4) *La denunciante, FECIC, es una asociación creada en 1978 siendo en la actualidad la organización empresarial que representa y defiende los intereses de las empresas del sector cárnico ubicadas en Cataluña (folio 17).*
- (5) *Actualmente, la FECIC agrupa a unas 220 empresas que se dedican tanto al sacrificio de animales de las especies bovina, porcina, caprina y equina, como al despiece de sus carnes y a la transformación de estas carnes en productos cárnicos elaborados. La FECIC a su vez, es entidad fundadora y partícipe de la Confederación de Organizaciones Empresariales del Sector Cárnico en España (CONFECARNE), la organización empresarial cárnica mas importante de España con más de 1.000 empresas participantes (folios 17)*

**ASOPROVAC CATALUÑA (ASOPROVAC)**

- (6) *La Asociación Española de Productores de Vacuno de Carne (ASOPROVAC), es la organización profesional más representativa del sector productor de vacuno de carne español, agrupando un 80% de la producción del país y con más de 3.000 asociados en todo el territorio nacional. ASOPROVAC tiene como finalidad última velar por la defensa de los intereses de los ganaderos de vacuno de carne españoles. Su principal función es, por tanto, representar y defender estos intereses ante las administraciones de rango autonómico, nacional y comunitario (folio 18).*
- (7) *ASOPROVAC es una asociación empresarial constituida a su vez por asociaciones de ámbito autonómico, actualmente con delegaciones en Aragón, Castilla La Mancha, Castilla y León y Cataluña, así como con productores asociados en el resto de España (folio 18).*
- (8) *Por su parte, ASOPROVAC CATALUÑA es una entidad domiciliada en Barcelona, siendo la principal denunciada como autora e instigadora de las conductas objeto de la denuncia (folio 3).*

**UNIÓ DE PAGESOS**

- (9) *UNIÓ DE PAGESOS es el sindicato mayoritario del campo catalán, que desde 1974, reúne hombres y mujeres que se dedican a la agricultura, la ganadería o la actividad forestal, de todas las comarcas de Cataluña que defienden de forma solidaria el sector agrario para mejorar sus condiciones de vida y trabajo. El sindicato defiende a profesionales de las explotaciones agrarias y es el interlocutor ante las administraciones y todos los agentes del sector agrario (folios 19).*

(10) *UNIÓ DE PAGESOS es el sindicato agrario más representativo en Cataluña, contando con cerca de 8.000 afiliados. UNIÓ DE PAGESOS participa en las diferentes mesas de negociación con el departamento de Agricultura, Alimentación y Acción Rural, en los órganos regulados por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino (MARM) y en otros lugares de representación institucional, entidades privadas y fundaciones (folios 19).*

### **JOVES AGRICULTORS I RAMADERS DE CATALUNYA (JARC)**

(11) *JARC nació el 23 de junio de 1997, fruto de la fusión de tres organizaciones profesionales agrarias de Cataluña (folios 20-21).*

(12) *El objetivo de JARC es la defensa de los intereses de los profesionales del sector agrario y la mejora de las condiciones de trabajo de este colectivo, por eso el trabajo de JARC es de hacer llegar la opinión y el posicionamiento del sector en relación con las diferentes acciones que se toman desde las administraciones, ya sea la autonómica, la central o la comunitaria, pero que inciden sobre el futuro del sector agrario catalán (folios 20-21).*

### **ASOCIACIÓN AGRARIA DE JÓVENES AGRICULTORES (ASAJA)**

(13) *ASAJA, creada el 14 de julio de 1989, es fruto del acuerdo de fusión del CNAG, CNJA y UFADE, constituyendo una organización profesional agraria que cuenta con más de 200.000 afiliados que trabajan en las explotaciones agrarias de forma directa, tanto propietarios y arrendatarios, como los miembros de las familias que colaboran en las actividades de explotación (folio 22).*

(14) *ASAJA se constituye para la representación, gestión, defensa y fomento de los intereses profesionales del sector agrario en general y de sus organizaciones miembro con plena personalidad jurídica y sujeta a principios estrictamente democráticos. ASAJA cuenta con una sede nacional, 15 centros regionales, 40 oficinas provinciales y 810 oficinas locales, además de una oficina de representación permanente en Bruselas (folio 22).*

(15) *ASAJA desarrolla su actividad en el ámbito nacional y cada vez con mayor intensidad en el internacional, especialmente en los foros comunitarios. Como Organización Profesional Agraria participa en todas las mesas de negociación con la administración española y con la industria agroalimentaria en representación de los agricultores y ganaderos (Asociaciones y Acuerdos Interprofesionales, Consejos*

*Reguladores, Confederaciones Hidrográficas, Cámaras Agrarias, Convenios Colectivos, Consejo Asesor del Medio Ambiente, etc). Por otra parte ASAJA representa a los profesionales agropecuarios en todos aquellos foros en donde el sector agrario y su problemática esté directa o indirectamente afectado (folio 22).*

### **UNIÓ DE RAMADERS I PAGESOS DE CATALUNYA (URAPAC-UPA)**

- (16) La Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA) es la organización profesional que agrupa, representa y defiende los intereses de los profesionales de la agricultura y la ganadería en España. UPA es la organización que aglutina a la mayoría de las explotaciones familiares cuyos titulares son pequeños y medianos agricultores y ganaderos (folios 23-26).*
- (17) Desde sus estructuras federales, UPA participa en las diferentes mesas de negociación e interlocución con el MARM, entre otros. En las diferentes Comunidades Autónomas, UPA forma parte de las Cámaras Agrarias, allí donde ya se han celebrado elecciones, y defiende con criterios solidarios el futuro de los agricultores y ganaderos. A nivel sectorial, UPA participa en todas las organizaciones interprofesionales, plataformas sectoriales, etc. (folios 23-26).*
- (18) La UPA está presente en todas las zonas agrícolas y ganaderas de España, a través de diferentes Uniones Territoriales, de carácter comarcal, provincial o autonómico. Las Uniones Territoriales gestionan las oficinas locales de UPA, en las que se mantiene el contacto directo con los agricultores y ganaderos afiliados, y se canalizan los servicios que presta la organización (folios 23-26).*
- (19) Las Uniones Territoriales mantienen la representatividad de los pequeños y medianos agricultores de cada comunidad autónoma ante las respectivas Administraciones autonómicas, con una participación activa en todos los foros de interlocución relacionados con la agricultura y el mundo rural. En el caso de Cataluña, la UNIÓ DE RAMADERS I PAGESOS DE CATALUNYA (URAPAC-UPA) constituye desde 2005 una Unidad Territorial de la UPA en Cataluña (folios 23-26).*

### **FEDERACIÓ DE COOPERATIVES AGRÀRIES DE CATALUNYA (FCAC)**

- (20) La FCAC se creó en 1983. Esta Federación tiene como objetivos principales representar los intereses de las cooperativas agrarias y sus socios al tiempo que les proporciona el asesoramiento y los servicios necesarios que posibiliten una gestión empresarial competitiva (folios 27-28)*

(21) *La FCAC cuenta con el 80% de las cooperativas agrarias activas del territorio. Un total de 75.000 agricultores y 200.000 habitantes de comarcas rurales reciben los servicios de estas empresas. La FCAC actúa como voz del movimiento ante múltiples plataformas con el fin de representar y defender los intereses del sector (folios 27-28)."*

Respecto a la conducta:

(23) *"Los hechos denunciados se basan en que, con motivo de la publicación de una nueva Orden Ministerial del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino (MARM) en mayo de 2010 por la que se establece un nuevo sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica, las asociaciones denunciadas enviaron distintas comunicaciones a sus asociados eliminando la posibilidad de que los ganaderos puedan llegar a pactos individuales con las empresas cárnicas en relación con el pago de los subproductos generados por el sacrificio de los animales, y en concreto, con la destrucción de los denominados materiales específicos de riesgo (MER) (folios 3 a 6).*

(24) *La denunciante alega que con fecha 7 de mayo de 2010 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden ARM/1163/2010, de 29 de abril, por la que se establece un nuevo sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica. (folios 3 a 6 y 8 a 9).*

(25) *Ese mismo día, el propio Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino publicó en su página web una nota de prensa en la que señalaba lo siguiente (folio 10):*

***"(...) SE ESTABLECEN LAS BASES PARA EVITAR LA REPERCUSIÓN DE LOS COSTES DE RETIRADA DE MATERIAL ESPECÍFICO DE RIESGO (MER) A LOS GANADEROS***

*Su objetivo es clarificar el momento de la generación de subproductos de la cadena cárnica, de acuerdo con la normativa comunitaria vigente, aplicada en España mediante un Real Decreto de 2003.*

*Sin perjuicio de acuerdos concretos entre clientes y proveedores en cada caso, queda establecido sin ninguna duda que la venta del animal a cualquier empresa cárnica es una operación excluida del cauce de gestión de subproductos.*

*(...) De acuerdo con el nuevo marco legal, se ha especificado que los subproductos producidos en la cadena cárnica son originados a partir del momento del sacrificio, excluyéndose expresamente del marco de aplicación de la norma la operación por la cual el ganadero entrega el animal a un operador comercial o a una empresa o industria cárnica para*

*su sacrificio. Esta medida responde a una reivindicación histórica de los ganaderos productores de vacuno de carne.*

*Se evita así, la interpretación imprecisa del marco legal previo que había originado la práctica generalizada, por parte de los mataderos, de repercutir el coste de la retirada de Materiales especificados de riesgo (MER) al ganadero suministrador de los animales reflejando dicho concepto como descuento en la factura emitida por el matadero (en caso de que se trate de un servicio realizado) o el ganadero.*

*Con esta clarificación, y sin perjuicio de acuerdos concretos entre clientes y proveedores en cada caso, queda establecido sin ninguna duda que la venta del animal a cualquier empresa cárnica es una operación excluida del cauce de gestión de subproductos, puesto que el ganadero que vende un animal a un matadero para su sacrificio o que, en general, vende el animal a una empresa cárnica, no realiza una actividad que pueda considerarse en producción, retirada y transporte, tratamiento y destrucción o destino autorizado de subproductos cárnicos, por lo que no procede por parte de la industria la repercusión de coste alguno al ganadero bajo este concepto. (...)"*

*(26) El mismo día 7 de mayo de 2010, en que apareció publicada la Orden ARM 1163/2010, ASOPROVAC dirigió a todos sus asociados una comunicación por fax, en la que se señalaba lo siguiente (folios 3 a 6 y 11 a 13) :*

*"(...) La nueva Orden proporciona sin ninguna duda la base jurídica, repetidamente demandada por el sector productor, que les exige de pagar los subproductos generados por el sacrificio de animales, clarificando que éstos han de repercutirse en adelante, a lo largo de la cadena alimentaria.*

*Es por tanto ILEGAL que se obligue al ganadero a soportar descuento alguno por este concepto, simplemente porque no le corresponde soportar estos costes, tal y como recoge expresamente la Orden publicada.*

*Con la publicación de esta Orden, se cumple el mandato del Congreso de los Diputados (...), por el cual "se insta al Gobierno que, en colaboración con las comunidades autónomas, se asegure que los costes de destrucción de los materiales específicos de riesgo, MER, no se repercutan en los ganaderos".*

*A partir de la entrada en vigor de la citada Orden ARM 1163/2010, rogamos a los asociados nos informen de cualquier incidencia referente a esto, con la finalidad de tomar las medidas oportunas".*

*(27) En la denuncia, la FECIC señala que dicha comunicación oficial puede ser considerada como recomendación colectiva que tiende a eliminar la competencia y la facultad de negociación y de pacto que libremente se*

*produce en una economía de mercado entre las empresas ganaderas y las empresas cárnicas, falseando el juego de la oferta y la demanda, debido a que (folios 3 a 6):*

- *La comunicación oficial señala que “La nueva Orden proporcionará, sin ningún género de dudas la base jurídica, repetidamente demandada por el sector productor, que les exime [a los ganaderos] de pagar los subproductos generados por el sacrificio de los animales”. Lo que no es cierto, porque dependerá del pacto a que cada ganadero llegue con la empresa o industria cárnica.*
- *La comunicación oficial señala que “Es ilegal que se obligue al ganadero a soportar descuento alguno por este concepto, simplemente porque no le corresponde soportar estos costos”. Afirmación drástica que elimina la libertad de pactos que puede producirse al respecto.*
- *La comunicación señala que “Con la publicación de esta Orden... se asegure que la destrucción de los materiales específicos de riesgo, MER, no se repercutan a los ganaderos”. Afirmación que no es cierta.*
- *La comunicación señala que “Rogamos a los asociados nos informen de cualquier incidencia con la finalidad de tomar las medidas oportunas”. De lo que se deduce el carácter coactivo de la recomendación y su obligatoriedad para los asociados.*

*(28) Posteriormente, con fecha 19 de mayo de 2010, ASOPROVAC y las demás entidades denunciadas, dirigieron a todos los ganaderos una comunicación por e-mail en la que señalan (folios 3 a 6 y 14-15):*

*“(...) La aplicación práctica del contenido de esta Orden es que el **matadero o la empresa cárnica en las liquidaciones que os hace, no puede incluir ningún descuento por el MER, ni por otro concepto similar o análogo, (...)***

***Si el matadero o empresa cárnica incluye algún descuento con este concepto en sus liquidaciones, no tenéis ninguna obligación de aceptarlo, ni de incluirlo en vuestras facturas, y os rogamos nos enviéis copia de dicha liquidación para poder estudiarla y en su caso iniciar las acciones legales oportunas (...)***

*Hemos de recordar a todos los ganaderos que tengan en cuenta que ahora ya tienen la herramienta, en concreto la Orden ARM/1163/2010, para acabar con el abuso que ha supuesto el cobro del MER en matadero a los ganaderos durante tanto tiempo, sin que hubiera ningún texto legal que lo amparase, reiterando que cualquier cuestión que no se ajuste a la normativa vigente, nos lo comuniquen para tomar las medidas que consideremos necesarias en defensa de nuestro sector. (...)*

(29) Más tarde, con fecha 21 de junio de 2010 ASOPROVAC envió, por medio de sus abogados, a las empresas asociadas a la FECIC una carta señalando a dichas empresas cárnicas que no estaban respetando lo establecido en la Orden ARM/1163/2010. En concreto, en dicha carta se señala lo siguiente (folios 3 a 6 y 16):

*“(...) Hemos tenido conocimiento, que en su establecimiento, no se está cumpliendo lo establecido en la Orden ARM/1163/2010, de 29 de abril, (...) se establece un nuevo sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica, la cual ha entrado en vigor el pasado día 8 de mayo de 2010, (...)”*

*En concreto, hemos tenido conocimiento, que vds. están proponiendo a sus proveedores de ganado vacuno, la firma de un acuerdo de suministro, por el que se acordaría un descuento comercial lineal por un porcentaje prefijado, lo cual supone a nuestro juicio un evidente fraude de ley, pues lo que parece esconder dicho documento es la pretensión por su parte de seguir realizando descuentos en materia de retirada y destrucción de MER en matadero.*

*Por ello, le ruego que revisen dicha forma de proceder pues quizá dicho descuento se haya realizado por error o por desconocimiento de lo publicado de la citada Orden (...)*

*En definitiva, por medio de la presente les requerimos de forma inminente para que cumplan lo establecido en la citada Orden, en el sentido de no descontar cantidad alguna al ganadero en dicho concepto o en algún concepto análogo o similar que pretendan suscribir acuerdos en fraude de ley, pues de lo contrario nos veremos obligados (...) cuantas acciones legales y de cualquier índole que consideremos necesarias, a fin de que cumpla la normativa en vigor, y no se obligue al ganadero a abonar unos gastos que le son completamente ajenos, como son, los que se derivan de la generación de subproductos producidos por el sacrificio de un animal bovino. (...).”*

3. Con respecto al contexto económico y jurídico en el que se enmarca esta conducta interesa destacar los siguientes hechos:
  - (i). Que el actual marco regulatorio respecto a la gestión de residuos procedentes del sacrificio del ganado con destino a la industria cárnica se desarrolla básicamente a partir de la aparición de la enfermedad denominada “Encefalopatía Espongiforme Transmisible”, siendo la cabaña bovina la transmisora de tal enfermedad en humanos. Con objeto de luchar contra esta enfermedad se implementaron diversas campañas de control, realizadas con financiación pública en sus comienzos. Finalizada la campaña financiada con recursos públicos, en el año 2002 se aprobó la Orden APA/67/2002, de 18 de enero, que establecía los sistemas de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica. Dicha orden fue



posteriormente derogada por la ORDEN APA/1556/2002, de 21 de junio, por la que se establece un nuevo sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica.

- (ii). A raíz de ese momento comienza una intensa confrontación entre los ganaderos y la industria cárnica sobre quién debe ser el responsable de financiar la eliminación de los subproductos ganaderos objeto de la norma. El 31 de enero de 2002 varias organizaciones de ámbito nacional del sector ganadero denunciaron a la Asociación de Industrias Cárnicas (AICE), a la Federación Catalana de Industrias Cárnicas (FECIC), a la Confederación de Organizaciones Empresariales del Sector Cárnico de España (CONFECARNE), y la Asociación de Profesional de Salas de Despiece y Empresas Cárnicas (APROSA) del sector de la industria cárnica por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). El 13 de febrero de 2004, el TDC resolvió el expediente que se originó con la denuncia, declarando que la recomendación realizada por tres de las Asociaciones imputadas de repercutir el coste de retirada de harinas cárnicas a los ganaderos tenía la finalidad de unificar los comportamientos de sus asociados excluyendo la libre iniciativa empresarial, y era por tanto una infracción al artículo 1 de la Ley 16/1989. El 8 de mayo de 2006 la Audiencia Nacional desestimó el recurso que los sancionados le habían presentado contra la citada resolución, deviniendo pues una resolución firme.

De forma análoga a lo ocurrido en el caso presente, el 23 de abril de 2002 los denunciados denunciaban a su vez a los denunciantes y al MAPA por su actuación “consorciada” que podría vulnerar los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. Dicha denuncia fue finalmente archivada.

- (iii). En paralelo a estos hechos, en el año 2003 se crea la Comisión Subproductos de Origen Animal No Destinados al Consumo Humano (SANDACH), mediante Real Decreto 1429/2003, cuyo objetivo es la racionalización de la cadena de costes en relación con este tipo de subproductos, objetivo que forma parte primordial de su mandato. Esta Comisión encarga a la Abogacía del Estado informe sobre si los costes de retirada de subproductos animales puede o no repercutírseles a los ganaderos. El informe de la Abogacía del Estado es negativo, en el sentido de que se considera de los costes deben repercutirse a partir de la venta del animal.
- (iv). En marzo de 2009 se hace pública la decisión de la Comisión SANDACH sobre la repercusión de costes de retirada y eliminación de subproductos cárnicos en el sentido marcado por el informe de la Abogacía del Estado. Semanas después, entre junio y julio de 2009, algunas asociaciones de la industria cárnica, sancionadas por el TDC en el expediente 556/03, encargan una suerte de contrainforme a su asesoría jurídica, en el que se interpreta que la repercusión a los

ganaderos del coste de la eliminación de los residuos cárnicos es legal, y dicha interpretación es inmediatamente comunicada a los miembros de las asociaciones mediante circulares. La CNC tiene conocimiento de dichas circulares en agosto de 2009, lo que da lugar a que en el marco de la vigilancia del cumplimiento de la resolución del TDC 556/03, de 13 de febrero de 2004, la DI recabe información de las asociaciones implicadas, lo que sucede durante marzo y mayo de 2010.

- (v). El 29 de abril de 2010 finalmente, y derivado de los problemas existentes en el sector en relación con la gestión de los residuos de ganado, se aprobó la Orden ARM/1163/2010, de 29 de abril (OM), por la que se modifica la Orden APA/1556/2002, de 21 de junio, por la que se deroga la Orden APA/67/2002, de 18 de enero, y se establece un nuevo sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica.
  - (vi). El contenido de dicha OM, ya descrita en los antecedentes narrados por la DI, en el AH 2 anterior, regula el sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria en el sentido del informe de la Comisión SANDACH. Según la OM se genera el subproducto una vez que se produce el sacrificio en matadero, y en ese momento comienza la repercusión del coste de su eliminación hacia delante a lo largo de la cadena alimenticia. La entrega del animal por parte del ganadero al matadero quedaría fuera del ámbito de aplicación de la presente orden. Junto con la OM se hace pública una nota de prensa por parte del MARM.
  - (vii). El 7 de julio de 2010, ASOPROVAC, ASAJA Y COOPERATIVAS AGROALIMENTARIAS DE ESPAÑA denuncian ante la CNC a un total de 12 empresas y asociaciones, entre la que está FECIC. Aportan en su denuncia una de las circulares antes referidas, de 15 de junio de 2009 de FECIC, en la que se insiste en la legalidad de la repercusión de los costes de eliminación de los residuos animales a los productores.
  - (viii). Como señala el AH 1, el 26 de julio de 2010 los denunciados el 7 de julio ante la CNC denuncian a los denunciantes, siendo esta denuncia el origen del expediente objeto de la presente resolución.
  - (ix). Analizando la estructura de la producción cárnica española, se observa que el porcino supone el 60% de todas las carnes obtenidas; la carne de aves el 25%; la de vacuno el 11%; las carnes de ovino el 4%; las de conejo el 1,5% y las de caprino el 0,2%. Asoprovac reúne al 80% de los productores de carne de vacuno, según su página web. El consumo de carne de vacuno en 2009, según el MARM, fue de 302.161 tn (con un descenso respecto a 2008 de 6.2%), mientras que las importaciones fueron de 120.000 tn, procedentes de la UE y de terceros países.
4. El día 3 de diciembre de 2010 la DI valora que no existen indicios de infracción en la conducta denunciada, y consecuentemente eleva al Consejo la siguiente propuesta:

*“A la vista de todo lo actuado y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley”.*

5. El Consejo deliberó y falló la presente resolución el día 15 de diciembre de 2010.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El número 3 del artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia proceder al archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC. Añade el artículo 25.5 del RD 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), que el Acuerdo del Consejo de no iniciación del procedimiento sancionador deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento sancionador.

**SEGUNDO.-** Es el objeto de esta resolución valorar los hechos denunciados y analizados por la DI para fundamentar si los mismos pudieran dar lugar a la incoación de un expediente sancionador, o si por el contrario ante la falta de indicios de infracción lo procedente sería el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.

El denunciante, FECIC, aporta tres cartas, dos de ellas remitidas por la asociación ASOPROVAC, asociación que agrupa solo a ganaderos de carne de vacuno, y una tercera donde aparecen en el lugar de la firma los anagramas de las seis asociaciones ganaderas denunciadas. La primera de las cartas es de 7 de mayo de 2010, es decir, el mismo día en que el MARM emite una nota de prensa en la que se informa que se han publicado en el BOE las bases “para evitar la repercusión de los costes de retirada de material específico de riesgo (MER) a los ganaderos”. La nota de prensa aclara que la venta del animal a una empresa cárnica está excluida “del cauce de la gestión de subproductos”, pero añade también que esto es así sin perjuicio de los acuerdos concretos entre clientes y proveedores que puedan establecerse en cada caso. La carta enviada a los asociados parece pretender informar como lo hace la nota de prensa, pero añade, respecto a esta, que la repercusión de estos costes en forma de descuento al ganadero es “ilegal”, y omite además que ello es sin perjuicio de los acuerdos concretos entre proveedores y clientes en cada caso. De esta carta se sigue una segunda en la que se insiste en que la factura que el ganadero emita al matadero debe incluir solo un concepto, el “kg de peso vivo o canal”. En caso contrario instan a los ganaderos a que remitan a la asociación las facturas que incluyan descuentos que no se ajusten

a la orden ARM/1163/2010, para tomar las medidas que se consideren necesarias en defensa del sector.

Si bien los destinatarios de dos de las cartas son los propios asociados, la tercera carta, escrita de forma genérica, estaría destinada, por medio de la representación legal de ASOPROVAC, a un establecimiento cliente de los ganaderos. En esta carta se le comunica que la asociación ha tenido conocimiento de que están proponiendo a sus proveedores (los ganaderos) un acuerdo de suministro en que se incluiría un descuento lineal en una cantidad prefijada. Interpretan que dicho descuento pretende ser una forma encubierta de mantener la repercusión de los costes derivados de la eliminación de los materiales específicos de riesgo (MER), y que tal proceder contraviene la orden ministerial ARM/1169/2010.

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 y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. Las características de la conducta que aquí se analiza podrían hacerla merecedora de ser tipificada como una las mencionadas prácticas prohibidas en dicho artículo, toda vez que se trataría de una recomendación colectiva sobre las condiciones comerciales entre sus asociados, los ganaderos, y los clientes de estos, la industria cárnica. La segunda cuestión para valorar la antijuridicidad de la misma dependerá de que la misma tenga por objeto, produzca o pueda producir un falseamiento, restricción o impedimento de las condiciones competitivas del mercado. Las recomendaciones colectivas por parte de las asociaciones han sido una fuente constante de las intervenciones de la CNC, y antes del TDC. La CNC no desconoce que el fin fundacional de las asociaciones empresariales es la defensa de los intereses de sus miembros, y que el objeto de las recomendaciones colectivas responde, en la mayoría de los casos, a tal fin. Ahora bien, no puede obviarse que dicha defensa colectiva de intereses privados, fundamentalmente económicos, debe conciliarse con el escrupuloso respecto al resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico, entre las que se encuentra la Ley de defensa de la Competencia.

Es evidente que no toda recomendación, por el hecho de hacerse desde el seno de una asociación, debe ser merecedora de la reprobación de las autoridades de competencia. Dentro de las recomendaciones colectivas se abre todo un abanico de conductas, algunas serán claramente anticompetitivas y otras claramente inocuas desde la perspectiva de competencia. Pero es cierto que puede existir un tercer grupo de recomendaciones respecto de las que los responsables de las asociaciones pueden no tener una percepción tan clara como las autoridades de competencia respecto a la ilicitud de la conducta que están desarrollando. Consciente de este hecho, y dentro de sus funciones de promoción de la competencia, la CNC ha publicado en diciembre de 2009 una “*Guía para Asociaciones Empresariales*”, cuyo objeto es precisamente

“ofrecer unas pautas a las asociaciones sobre los principales factores que deben tener en cuenta para evitar la práctica de conductas anticompetitivas”. Al respecto explicita dicha guía que la recomendación realizada por la propia asociación será ilícita si es apta para “unificar el comportamiento de sus asociados y el de otros terceros, alterando el normal funcionamiento del mercado”.

El Consejo considera que procede valorar la aptitud de la conducta para distorsionar las condiciones de competencia. Dicha aptitud es preciso evaluarla en su contexto jurídico y económico. Nos encontramos en un contexto en el que la polémica sobre quién debe asumir el nuevo coste que se genera en la cadena de valor de los productos cárnicos, derivado de la necesidad de tratar de manera específica ciertos problemas sanitarios, viene desarrollándose desde el año 2002.

Tras años de discusión entre los colectivos de ganaderos por un lado, y de la industria, por otro, sanción incluida del TDC, el Ministerio ha regulado en el sentido de que dichos costes deben ser trasladados, desde el momento en que se generan, hacia delante en la cadena alimentaria. Idealmente, parece presuponer el regulador, que el coste será repercutido hasta el consumidor final. Los hechos evidencian que tal presunción del regulador puede no ser fácil de implementar, pues dada la estructura del mercado, la competencia en esa fase final estaría impidiendo esa traslación automática de costes a lo largo de toda la cadena de valor. Puede que estemos en un caso en el que las pretensiones de una norma no sean compatibles con la estructura del mercado, pues la evidencia parece mostrar que la distribución no asume dichos costes, lo que estaría provocando que éstos tuviesen que ser asumidos por la industria, generando incentivos a intentar trasladárselos a los ganaderos. No es misión de la CNC dirimir quien debe financiar una actividad, la de eliminación de MER, que supone en estos momentos un coste más de producción para el producto afectado por la conducta denunciada. Es misión de la CNC el velar para que las relaciones comerciales entre los agentes económicos se realicen en el marco de la libertad de actuación individual entre las partes, impidiendo que en dichas relaciones comerciales medien acuerdos contrarios al art.1 de la LDC, bien se celebren éstos entre la industria, para trasladar los costes, o entre los ganaderos, para evitar que se los trasladen. La repercusión o no de esos costes tendrá su reflejo en el precio final que vendedor y comprador acuerden, y dicho precio debe ser el resultado de la libertad de negociación entre las partes.

En el primer expediente sancionador resuelto por el TDC, *RTDC 556/03 de 13 de febrero de 2004*, fue la industria la que evitaba cargar con dichos costes mediante un acuerdo que implicaba una recomendación colectiva para que todos actuaran en el mismo sentido. La resolución por la cual se declaró que dicha conducta era contraria al artículo 1 de la LDC es firme. En el momento actual lo que las asociaciones de ganaderos estarían haciendo mediante las cartas objeto de la denuncia es difundir el contenido de la norma aprobada por el MARM, no cuestionable desde la óptica de la LDC. Sin embargo cabría

interpretar que no es ese el único propósito, pues de la lectura literal de dichas cartas un ganadero podría interpretar que no debe aceptar ningún tipo de descuentos sobre el precio de venta de su producto, porque cualquier descuento es susceptible de ser una traslación encubierta del coste de eliminación de los MER.

El Consejo de la CNC considera que las cartas enviadas por ASOPROVAC y el resto de las asociaciones no tienen finalidad anticompetitiva. Se ha buscado con ello hacerse eco de una norma del MARM que trata de evitar la interpretación imprecisa del marco legal previo. Tampoco es plausible que puedan acreditarse efectos anticompetitivos derivados de las cartas analizadas dadas las características del mercado.

No obstante, el Consejo quiere dejar constancia de que el exceso de celo que la asociación está poniendo en velar por el cumplimiento de la norma, que además es competencia de las Comunidades Autónomas, podría llegar a inducir una cierta unificación en el comportamiento de sus asociados, en la medida en que pueda ser interpretado por los destinatarios como que ningún tipo de descuento puede ser negociado. De ahí la importancia de que en futuras comunicaciones a los asociados se señale, como el propio MARM hace, que la norma debe entenderse sin perjuicio de acuerdos concretos entre clientes y proveedores en cada caso, aspecto que ni la Asociación ni sus asociados deben ignorar.

Consecuentemente con estas apreciaciones el Consejo concluye que la conducta infringida, dado el contexto jurídico y económico en el que se produce, no tiene aptitud para restringir la competencia y procede el archivo de las actuaciones, bajo el artículo 49.3.

Por todo cuanto antecede EL CONSEJO

## **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Sobre la base del artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas en el expediente S/0290/10 ASOCIACIONES DE GANADEROS como consecuencia de la denuncia presentada por la FEDERACION CATALANA DE INDUSTRIAS DE LA CARNE, por considerar que los hechos denunciados no presentan indicios de infracción de la LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al denunciante y denunciados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo



ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.