

RESOLUCIÓN (EXPTE. S/0107/08, PLATAFORMA DEL MEJILLÓN)

Consejo

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 26 de abril de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada, y siendo Ponente la Consejera D^{ña}. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado esta Resolución en el expediente sancionador S/0107/08, PLATAFORMA DEL MEJILLÓN, incoado por la Dirección de Investigación de la CNC por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 13 de octubre de 2008, tuvo entrada en la CNC denuncia de ANFACO contra OPMEGA, SOCOMGAL, AMEGROVE, Illa de Arousa y AMC por posibles prácticas prohibidas por los artículos 1 y 2 de la LDC, consistentes en el control de la oferta del mejillón cultivado y el reparto del mercado mediante la creación de una central de ventas. A la vista de dicha denuncia, la Dirección de Investigación de la CNC inició, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, una información reservada (número de referencia S/0107/08). Con fechas 6 y 30 de marzo de 2009, ANFACO remitió información adicional a la denuncia presentada el 13 de octubre de 2008.
2. En el marco de la información reservada, con fecha 12 de mayo de 2009, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Investigación realizó inspecciones en las sedes del Consejo Regulador del Mejillón de Galicia (en adelante, Consejo Regulador) y de OPMEGA.
3. Con fecha 24 de julio de 2009 (corregido por Acuerdo de 28 de julio de 2009) se acordó, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 de la LDC, la incoación del expediente sancionador S/0107/08 por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 LDC y 101 TFUE contra OPMEGA, SOCOMGAL, AMEGROVE, ILLA DE AROUSA, AMC, A BOIRENSE,

AMEVILA, SAN AMARO, CONS DE UDRA, XIDOIROS, SEIXO, APROMAR, EGROME, FARN Y AGAME. Asimismo se declaró parte interesada a ANFACO. Además, se acordó la incorporación al expediente sancionador S/0107/08 de lo actuado en las diligencias DP 16/06, al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante RDC).

4. Con fecha 19 de agosto de 2009, se recibió escrito de FARN formulando alegaciones a la incoación del expediente sancionador.
5. Tras diversos requerimientos de información a las partes solicitando información sobre su naturaleza, composición y actividades, el 6 de mayo de 2010 la Dirección de Investigación formuló el Pliego de Concreción de Hechos (en adelante PCH), que fue notificado a los interesados conforme al art. 50.3 de la LDC para que pudieran contestarlo y proponer las pruebas que consideraran pertinentes. Entre el 28 de mayo y el 8 de junio tuvieron entrada los escritos de alegaciones de las partes.
6. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 33.2 del RDC, el PCH fue notificado a la autoridad de competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia. El informe elaborado por el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC) en relación con el expediente S/0107/08 tuvo entrada con fecha 9 de junio de 2010. En el mismo pone de manifiesto que, con independencia de la calificación jurídica que merezcan las conductas investigadas, el examen de los datos sobre precios de mejillón y los demás indicadores muestran que el efecto real de dicha conducta sobre los consumidores no parece que haya sido significativo.
7. Con fecha 9 de junio de 2010, se requirió a ANFACO, FARN y AGACOME para que aportaran el acuerdo anunciado el 15 de octubre de 2008 en rueda de prensa. Las contestaciones a dichos requerimientos tuvieron entrada con fechas 15 (ANFACO) y 17 (FARN y AGACOME) de junio de 2010.
8. Conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, con fecha 24 de junio de 2010 se procedió al cierre de la fase de instrucción del expediente, siendo notificado a los interesados en esa misma fecha.
9. Con fecha 6 de julio de 2010 la Dirección de Investigación formuló su propuesta de Resolución. El órgano instructor propone al Consejo de la CNC que se declare la existencia de conducta colusoria prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE y que se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC. Esta propuesta de Resolución fue trasladada a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC para que formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes. En los escritos de alegaciones recibidas, algunas de las partes han formulado la práctica de prueba ante el Consejo al amparo del artículo 34.1 del RD 261/2008 y han solicitado vista.

10. El 26 de julio de 2010, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 RDC, la Dirección de Investigación dio traslado al Consejo del expediente de referencia junto con su Informe-Propuesta.
11. Con fecha de 4 de octubre de 2010, el Consejo dictó Acuerdo por el que resolvió informar a las partes de que con esa misma fecha se había remitido a la Comisión Europea la Propuesta de Resolución del expediente en los términos en que se señala en el artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003, y que con igual fecha y en cumplimiento del artículo 37.2.c) de la Ley 15/2007, había quedado suspendido el cómputo del plazo máximo para resolver el expediente hasta que por la Comisión Europea se diera respuesta a la información remitida, o transcurriera el plazo a que hace referencia el mencionado artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003. Transcurrido el plazo de 30 días a que se refiere el último precepto señalado, por Acuerdo de 14 de noviembre de 2011, y con efectos desde el 5 de noviembre de 2011, el Consejo resolvió levantar la suspensión del cómputo del plazo máximo para resolver el expediente de referencia, lo que se notificó a las partes.
12. Mediante Acuerdo de 25 de enero de 2011 el Consejo acordó la realización de determinadas pruebas solicitadas por las partes, denegó de manera motivada otras, así como la celebración de vista y suspendió el plazo máximo para resolver el expediente con efectos desde el 25 de enero de 2011 y durante el tiempo en que se sustanciase la práctica de las pruebas y actuaciones complementarias acordadas.
13. Mediante Acuerdo de 9 de marzo de 2011, una vez incorporada al expediente la documentación correspondiente a la práctica de las pruebas y conforme a lo dispuesto en el art. 36.2 RDC, se concedió a los interesados el plazo de 10 días para valoración de las mismas. AMEGROVE solicitó prórroga para dar cumplimiento a este trámite, que le fue concedida.
14. Expirado el plazo para la presentación de la valoración de prueba, mediante Acuerdo de 1 de abril de 2011 el Consejo levantó la suspensión del plazo máximo para resolver.
15. El Consejo de la CNC deliberó sobre el asunto en distintas sesiones y falló esta Resolución el 12 de abril de 2011.
16. Son interesados:
 - Organización de Productores de Mejillón de Galicia (OPMEGA),
 - Sociedad Cooperativa Limitada Gallega Mejilloneros de Galicia (SOCOMGAL),
 - AMEGROVE Sociedad Cooperativa Limitada (AMEGROVE),
 - Federación de Asociaciones de Mejilloneros de Arousa y Norte (FARN),
 - Asociación Gallega de Mejillones (AGAME),
 - Asociación de Mejilloneros Illa de Arousa (ILLA DE AROUSA),
 - Asociación de Productores Mejilloneros Cabo de Cruz (AMC),

- Agrupación de Mejilloneros A Boirense (A BOIRENSE),
- Asociación de Mejilloneros Amevila (AMEVILA),
- Asociación de Productores Mejilloneros San Amaro (SAN AMARO),
- Mejilloneras Cons de Udra S.L. (CONS DE UDRA),
- Asociación de Mejilloneros Xidoiros (XIDOIROS),
- Asociación de Mejilloneros Seixo de Vilanova (SEIXO)
- Asociación de Productores de Mejillón de Ares-Betanzos (APROMAR)
- EGROME S.C.L
- Asociación Nacional de Fabricantes de Conservas de Pescado y Mariscos (ANFACO)

HECHOS PROBADOS

1. Datos de producción y comercialización

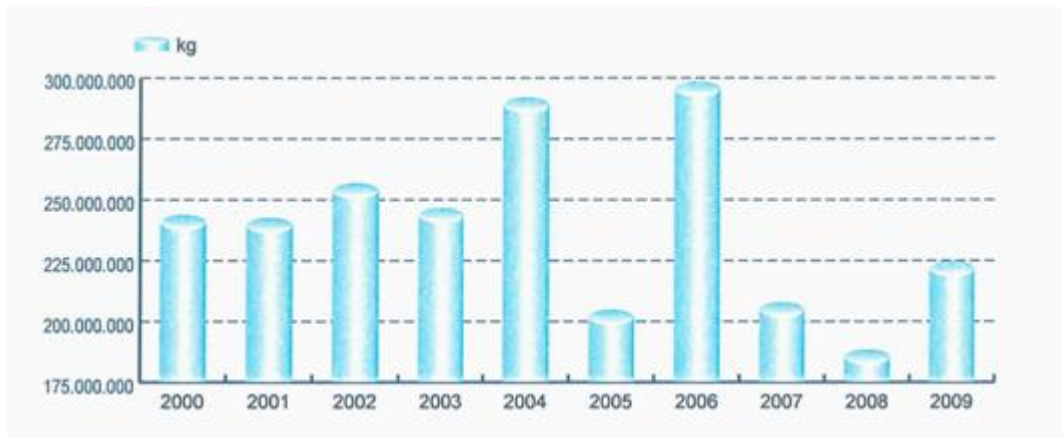
Las conductas que se analizan en este expediente afectan al sector de la producción y comercialización del mejillón cultivado en la Comunidad Autónoma de Galicia, donde están presentes las entidades contra las que se ha incoado el expediente.

Según datos de la Food and Agriculture Organization (FAO), las principales zonas de producción de mejillón de cultivo son Asia, los países de la UE y Nueva Zelanda.

España es el segundo productor mundial de mejillón, con producciones que oscilan entre las 200.000 y las 300.000 Tn/año, sólo superado por China, que cuenta con una producción aproximada de 500.000 Tn/año.

La producción española supone la mitad de toda la producción de la UE. Después de España, Italia, Francia y Holanda son los mayores productores, con producciones individuales en torno a las 50.000 Tn/año.

Evolución de la producción de mejillón en España



Fuente: Anuario de Pesca de 2009 elaborado por la Consejería del Mar de la Xunta de Galicia

Dentro de España, el cultivo de mejillón se localiza principalmente en Galicia, que representa el 97,77% de la producción nacional.

Las exportaciones españolas de mejillón supusieron en 2008, en volumen, 40.000 Tn (21% de la producción), representando las gallegas el 78% del total. La mayor parte de las exportaciones se realiza en fresco (mejillón vivo), principalmente a Francia e Italia, que suponen conjuntamente el 96% de las exportaciones, seguidas en importancia por Alemania y Portugal. Las importaciones de mejillón en España han llegado a alcanzar las 5.000 Tn (3% de la producción).

El sector considera que su principal competidor es el mejillón chileno. La producción de mejillón en Chile ha aumentado de manera considerable en los últimos años, alcanzando las 150.000 Tn en el año 2007, de las que más del 60% se destina a países de la UE como España, Portugal, Francia e Italia. Se trata fundamentalmente de mejillón congelado, preparado y en conserva.

Importaciones de Mejillón a España (Tn)			
Año	Mejillones Vivos, frescos o refrigerados total importaciones	Mejillones Vivos, frescos o refrigerados procedente de Chile	Preparados y conservas de mejillón procedente de Chile
1997	3.283,57		
1998	5.339,43	49,00	12,07
1999	5.482,77	124,99	72,38
2000	6.151,71	79,16	143,54
2001	5.957,36	95,42	544,76
2002	3.915,49	121,98	1.344,81
2003	5.784,48	30,65	1.015,24
2004	6.343,66	89,99	1.825,88
2005	7.438,39	523,02	1.477,58

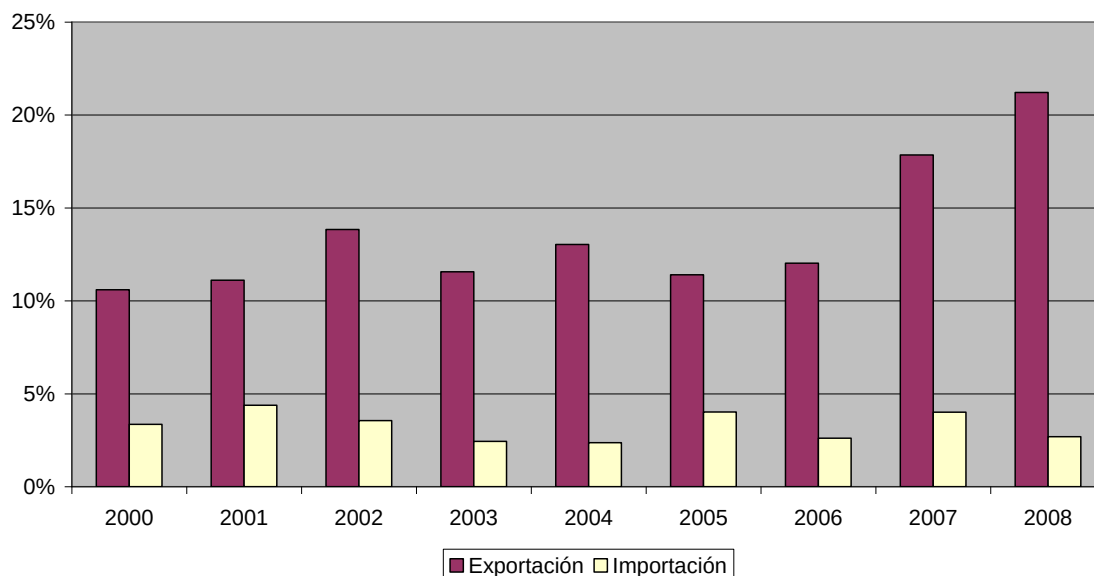
2006	6.012,50	24,00	2.866,35
2007	5.836,76	n.d.	6.053,37
2008	3.219,19	n.d.	8.877,87

Fuente: Datacomex

Las empresas conserveras españolas utilizan en algunos casos el mejillón de otros orígenes para elaborar su producto. De hecho, algunas de ellas han instalado fábricas de elaboración y envasado en el país chileno, desde donde exportan su producción.

El siguiente gráfico resume el peso del comercio exterior respecto a la producción nacional. Como dice la Dirección de Investigación en su PCH: *“Como se puede apreciar, la importancia de las exportaciones en la producción nacional, con valores en torno al 10% y un incremento significativo en los dos últimos años, es superior a las importaciones, que no llegan a alcanzar el 5% de la producción nacional”*.

Importancia del comercio exterior respecto a la producción nacional (2000-2008)



Fuente: Xunta de Galicia. Anuarios de acuicultura 2003-2008 y Cámaras de Comercio (Agencia Tributaria)

2. Cadena de producción y comercialización

Las especies características españolas son el mejillón común (*Mytilus edulis*) y el mejillón gallego (*Mytilus galloprovincialis*). El mejillón común es de tamaño pequeño, típico del área catalano-levantina y con una mayor presencia en el mercado entre los meses de junio y octubre. El mejillón gallego, al estar aclimatado a aguas más frías, es objeto de una producción más regular a lo largo

del año. No obstante, el mejillón para su consumo en fresco se recoge principalmente durante el otoño y el invierno.

El método tradicional de producción de mejillón en Galicia es el cultivo en batea, que es el de mejor rendimiento de los conocidos. En este sistema, la simiente del mejillón se coloca sobre cuerdas que cuelgan de unas plataformas flotantes o bateas situadas en el interior de las rías, donde permanecen completamente sumergidos hasta conseguir su peso comercial.

La batea es un vivero flotante formado esencialmente por flotadores que soportan una serie de listones de forma rectangular, con una superficie no superior a los 500 m², de la que se cuelgan una serie de cuerdas que quedan completamente sumergidas. Las cuerdas utilizadas para el cultivo suelen medir de 19 a 12 m. y llevan intercalados unos listones de madera o de plástico para distribuir el peso del mejillón a lo largo de toda la cuerda impidiendo así que este se desprenda. Estas cuerdas con la simiente se sumergen en el mar pendiendo de la plataforma. Cuando la cuerda alcanza un determinado peso (normalmente a los 4 o 6 meses) se procede al desdoble, es decir, se reparte la carga en dos o tres nuevas cuerdas, donde permanecerá hasta que esté listo para su recolección. Cada batea puede llevar de 400 a 500 cuerdas, dando una producción media de 45/50 Tn/año, si bien este rendimiento productivo puede oscilar dependiendo, entre otros factores, de la localización de la batea.

El alimento de este molusco filtrador es toda la materia orgánica particulada, lo que genera un riesgo de que se depositen en él bacterias que pueden ser nocivas para el hombre. De hecho, la producción de mejillón se ve periódicamente afectada por las denominadas mareas rojas, que consisten en una excesiva proliferación de microalgas, algunas de las cuales producen toxinas. Aunque estas toxinas no afectan directamente a los moluscos bivalvos, sí provoca intoxicaciones en los seres humanos. Por ello, cuando se producen estas mareas rojas se prohíbe la extracción del molusco bivalvo de las bateas situadas en las zonas afectadas por la misma. Estas mareas rojas no afectan con igual intensidad y frecuencia a todas las zonas, ni por tanto, a todos los productores.

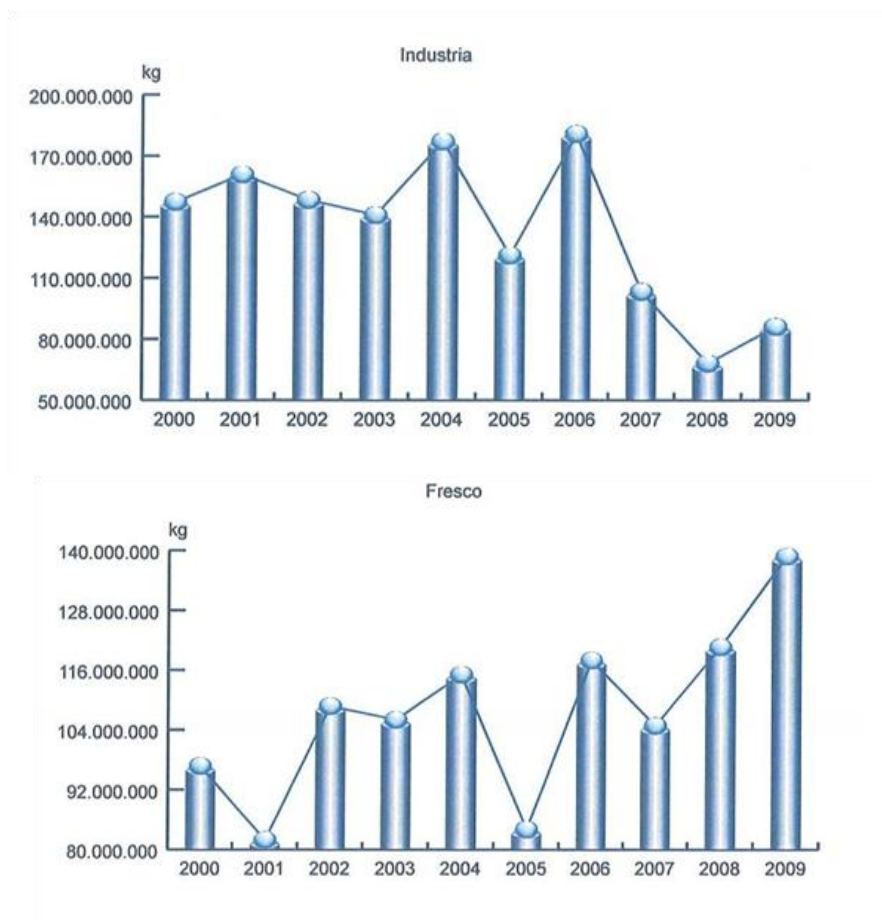
Para combatir este fenómeno se prevén operaciones de reparcado, que consisten en trasladar los moluscos a zonas marítimas autorizadas durante el tiempo necesario para la eliminación de toxinas de forma natural. Con este fin, la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos de la Xunta de Galicia establece polígonos dedicados exclusivamente al reparcado de moluscos con el objeto de aminorar los efectos de las biotoxinas. En todo caso, durante el tiempo que dura el cultivo del mejillón se deben llevar a cabo análisis de presencia de bacterias patógenas para el hombre, con la finalidad de asegurar un producto que pueda ser comercializado sin riesgos.

Cuando el mejillón alcanza un determinado tamaño se considera que está listo para la comercialización. Es entonces cuando se procede a la recolección, selección y envasado para enviar los mejillones a la depuradora o a la industria. Para ello se clasifica por tamaños (en términos de número de piezas que entran en un kilo) y tipo (diferente rendimiento en carne medido como ratio entre el peso

de la carne del mejillón y el peso del mejillón, incluyendo la concha). En el expediente hay múltiples ejemplos de facturas que catalogan el mejillón en europeo, normal, especial 1 y especial 2. También se refieren a ellos a veces como N1, N2, E1 y E2.

El mejillón de cultivo se puede destinar a su venta en fresco o a la industria de transformación, para su posterior venta cocido, congelado o en conserva. Para la venta en fresco debe pasar antes por un proceso de saneamiento o higienización que se lleva a cabo en depuradoras. Las depuradoras son establecimientos dotados de instalaciones necesarias para conseguir la eliminación, en los moluscos vivos, de gérmenes patógenos para el consumo humano inmediatamente antes de su envasado en el mismo centro. Las empresas propietarias de las depuradoras suelen dedicarse también a la comercialización del producto en el mercado en fresco. Al ser un producto perecedero, su duración óptima para el consumo se cifra en días. El mejillón para fresco también puede ser previamente objeto de reparcado (vuelta a colgar en la batea una vez seleccionado), especialmente cuando se destina a la exportación. En este proceso el mejillón vuelve a empiñar y consigue una mayor consistencia.

El mejillón para la industria de transformación se recoge principalmente en verano y se comercializa a través de industrias conserveras y cocederas. Tradicionalmente el 40% de la producción se ha destinado a la venta en fresco y el 60% restante a la transformación (cocederos y conserveros). De acuerdo con los últimos Anuarios de Pesca publicados por la Xunta, desde el año 2007 se ha dado una inversión en estos porcentajes, de tal forma que en la actualidad un tercio de la producción gallega se destina a la industria y dos tercios a la comercialización en fresco.



Fuente: Anuario de Pesca de 2009 elaborado por la Consejería del Mar de la Xunta de Galicia

La Consellería Do Mar en su anuario de Pesca identifica tres grandes zonas de cultivo: la provincia marítima de A Coruña, la provincia marítima de Vigo y la provincia marítima de Vilagarcía, representando esta última más del 65% del total.

3. Estructura empresarial

3.1. Estructura de la oferta

De acuerdo con el Consejo Regulador del Mejillón de Galicia, el sector mejillonero gallego cuenta con algo más de 3.300 bateas (3.337 bateas en 2007 según datos de la Consejería del Mar de la Xunta de Galicia) y genera un volumen de facturación anual que oscila entre los 120 y 150 millones de euros en la primera venta.

La instalación y explotación de bateas está sujeta a concesión administrativa de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/2008, de 3 de diciembre, de Pesca de Galicia (modificada por la Ley 1/2009, de 15 de junio). Actualmente no se otorgan prácticamente nuevas concesiones de bateas, por lo que el número total de bateas no presenta incrementos significativos de año en año.

La producción del mejillón está muy atomizada, llevándose a cabo por un gran número de pequeños y medianos operadores familiares titulares de la concesión (1-2 bateas de media por explotación). Estos productores se ocupan de la actividad de cultivo, transporte del producto en barco hasta el muelle, primera clasificación y embalaje para la primera venta.

A su vez estos productores se agrupan en organizaciones de diferente naturaleza jurídica: asociaciones, cooperativas y, con menor frecuencia, sociedades limitadas. Estas entidades tienen un tamaño dispar y suelen aglutinar a productores de una misma zona. Obran en el expediente actas de los órganos de gobierno de distintas asociaciones que evidencian que estas entidades se encuentran muy implicadas en la comercialización del producto. Pueden ocuparse de la centralización, control y seguimiento de las órdenes de compra y de las descargas de mejillón, de las vicisitudes que surgen con los pedidos, del reparto y gestión de los cupos, de la evolución de los stocks y del control de la calidad y tamaño del mejillón. Se ocupan de la compra de suministros (compra de sacos, de instrumentos de medida, furgonetas, embarcaciones, suministro del carburante, suscripción de seguros); de la solicitud de permisos, gestión de las casetas y útiles en los puertos... De las respuestas a los requerimientos de información y de las actas aportadas se deduce que es frecuente que negocien los precios de venta del mejillón y los descuentos a aplicar a los productores cuando no se cumplen las normas de calidad o estándares acordados.

Con el fin de tener un mayor peso frente a las administraciones y los demandantes del producto, es frecuente que estas entidades a su vez se agrupen en asociaciones, federaciones u organizaciones de ámbito superior. Tradicionalmente, las entidades con mayor representación del sector han sido OPMEGA, AGAME y FARN.

Varias de las asociaciones han reconocido en sus respuestas a los requerimientos de información y alegaciones que los contactos entre asociaciones para tratar temas del sector son frecuentes.

En algunos casos las asociaciones de productores han buscado integrarse verticalmente con la comercialización en fresco a través de diversas fórmulas, ya sea contando con sus propias depuradoras, con participaciones en empresas que gestionan depuradoras o, incluso, desplegando su propia red de comercialización en fresco.

Existe un “Consejo Regulador del Mejillón de Galicia” compuesto por representantes de los productores y comercializadores del Mejillón, así como por vocales Técnicos de la Consejería del Mar y de la Consejería de Salud de la Xunta de Galicia. El trabajo previo a la constitución de este órgano comenzó en 1989 y en octubre de 1994 el Consejo inició sus actividades. Entre las actividades del Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Mejillón de Galicia destaca el fomento y control de la calidad, la protección y defensa de la Denominación de Origen Protegida “Mexillón de Galicia-Mejillón de Galicia” (en adelante, DOPM) y la promoción del producto.

La DOPM viene regulada mediante Orden de 29 de agosto de 2008, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen del Mejillón y de su Consejo Regulador.

Las Denominaciones de Origen Protegidas son figuras institucionales reguladas legalmente que amparan productos agroalimentarios que cumplen estrictamente las siguientes condiciones: a) Son originarios de un lugar determinado; b) Su calidad o características se deben fundamentalmente o exclusivamente al medio geográfico, con sus factores naturales y humanos y c) la producción, la transformación y la elaboración se realiza en la zona geográfica determinada. En consonancia con ello, de acuerdo con este Reglamento de esta Denominación de origen: *“Sólo se podrá aplicar la Denominación de Origen Protegida del Mejillón a los mejillones cultivados en batea, procedentes de las explotaciones inscritas en el Registro de Bateas y depurados y/o expedidos en centros de depuración/expedición inscritos en el correspondiente registro del Consejo Regulador”* (traducción propia). El control de la calidad del Mejillón de Galicia con Denominación de Origen Protegida se ha de realizar por los servicios de calidad del Consejo Regulador.

No obstante, según pone de manifiesto el TGDC en su informe, mediante sentencia de 10 de mayo de 2010 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Xustizia de Galicia anuló el Reglamento de la citada DOPM por no tener en cuenta el interés legítimo de la industria conservera representada por ANFACO, que había presentado recurso contra el citado Reglamento.

3.2. Demanda

Galicia cuenta con 61 depuradoras y 23 centros de expedición, encargados de procesar los moluscos para expedirlos posteriormente a los mercados. Las empresas dedicadas a la actividad de depuración y comercialización de moluscos bivalvos vivos se agrupan en la Asociación Gallega de Empresarios Depuradores de Moluscos (AGADE), entidad mayoritaria dentro de su subsector que agrupa a más de la mitad de las empresas que desarrollan dicha actividad.

Las empresas gallegas dominan el mercado español de las conservas de pescado, facturando el 83% del total nacional (67 de las 147 empresas españolas dedicadas a elaborar conservas con productos del mar están situadas en Galicia). En el año 2007, las conserveras gallegas facturaron más de 1.041 millones de euros. La conserva de mejillón representa el 4,12% del volumen de la producción total de la industria conservera de productos del mar. Las empresas del sector transformador suelen disponer de stocks de este *input* que, ante irregularidades en su suministro, les permiten seguir produciendo y sacando conservas al mercado durante un periodo que varía según la situación de cada empresa, pero que puede ser incluso de meses.

ANFACO es la asociación que representa mayoritariamente a la industria que comercializa el mejillón en conserva de Galicia. Se trata de una entidad sin ánimo de lucro creada para defender los intereses de las empresas transformadoras de productos de la pesca y la acuicultura. A finales de 2008, ANFACO contaba con

190 empresas asociadas, entre las que figuran empresas conserveras, de congelados y productos elaborados, ubicadas en su mayoría en Galicia, empresas de aceite y harinas de pescado e industrias de transformación de productos del mar. En ANFACO viene operando una mesa del mejillón desde antes de 1997 y, al menos, hasta 2009.

Pese a que en los últimos años las importaciones de mejillón destinado a la industria han aumentado, ANFACO afirma que sus asociados mayoritariamente emplean mejillón gallego en sus procesos productivos. Esto es coherente con el hecho de que las importaciones de mejillón representen un porcentaje muy reducido de la producción nacional, como se evidencia en el Hecho Probado 1.

4. Las partes

4.1. OPMEGA

OPMEGA se constituyó como Organización de Productores (en adelante, OP) en el año 1986 bajo el nombre de OPMAR y pasó a recibir la denominación de OPMEGA en el año 1996 (folio 1787).

El Reglamento CE 104/2000, de 17 de diciembre de 1999, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura establece la figura de las Organizaciones de Productores (OP). Las OP son agrupaciones de productores de productos de la pesca y acuicultura con capacidad para organizar la comercialización de sus socios (art. 5). Las OP son reconocidas por el Estado Miembro en el que tengan su sede, a cuyo efecto deben cumplir una serie de requisitos (que se constituyan por propia iniciativa, que garanticen el ejercicio racional de la pesca y la mejora de las condiciones de venta de la producción, que reúnan a un número de productores o un volumen de producción comercializable mínimo, etc). Las OP vienen también reguladas por el Reglamento (CE) 2318/2001, de 29 de noviembre, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 104/2000 del Consejo en lo referente al reconocimiento de las organizaciones de productores y de las asociaciones de organizaciones de productores en el sector de la pesca y de la acuicultura y por el Real Decreto 724/2003, de 13 de junio, por el que se regulan las organizaciones de productores de la pesca y de la acuicultura y sus asociaciones y demás normativa de aplicación.

OPMEGA tiene entre sus objetivos garantizar 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:

- *favorecer la programación de la producción y su adaptación a la demanda, en cantidad y calidad, mediante la aplicación de planes de cultivo y producción,*
- *promover la concentración de la oferta,*
- *estabilizar los precios y*
- *fomentar los medios de producción que favorezcan la extracción sostenible.*

Estas medidas vienen expresamente permitidas en el artículo 5 del Reglamento CE 104/2000, de 17 de diciembre de 1999.

OPMEGA como organización de productores realiza funciones de planificación de la producción y comercialización. Según el artículo 11 de sus Estatutos, los miembros de OPMEGA están obligados, entre otras cuestiones a comercializar toda la producción de las bateas a través de la Organización, a aplicar las normas sobre comercialización y mejora de la calidad aprobadas por OPMEGA y a someterse a las inspecciones que OPMEGA estime oportunas para el cumplimiento de las obligaciones. OPMEGA cuenta con un gran número de miembros, lo que hace necesario la organización de sus asociados en Delegaciones (folios 1307 y 2691 a 2692).

OPMEGA ha sido una de las principales productoras de mejillón cultivado en los últimos 10 años. En 2008 contaba con 1.465 bateas, el 44 % del total (folio 2687)

4.2. Asociación Gallega de Mejilloneros (AGAME)

AGAME fue constituida en 1998 por SOCOMGAL y AMC con los fines de defender los intereses comunes de sus miembros ante la administración central y autonómica y de velar por sus intereses comerciales y de mercado, siendo su objetivo el ejercicio de la actividad encaminada a la cría, extracción, estabulación, explotación y comercialización del mejillón (folios 2226 y 2227). En los diferentes requerimientos de información que ha contestado, AGAME ha puesto de manifiesto que no interviene en la venta de la producción de mejillón de sus asociados ni centraliza la misma. De los datos de ventas aportados a requerimiento de la Dirección de Investigación se observa que, en general, sus asociados están más centrados en la comercialización de mejillón fresco.

AGAME está integrada, entre otras asociaciones, por AMC, SOCOMGAL y Cons de Udra (folios 6821 y 6822). Según los datos aportados en su momento a la Dirección de Investigación, estos asociados suman un total de 562 bateas.

4.3. Federación de Asociaciones de Mejilloneros de Arousa y Norte (FARN)

Esta Federación agrupa, a través de las Asociaciones que la integran, a 471 bateas según los datos aportados en su momento a la Dirección de Investigación. Se constituyó en el año 1996 para facilitar la defensa y planificación de las asociaciones de mejilloneros ubicadas en la Ría de Arousa y Norte (folios 1791 y 2778).

Según establece el artículo 2 de sus Estatutos, *“La Federación deberá gestionar los traslados en común de la producción mejillonera aportada por los asociados para su ubicación y fondeo en los polígonos originados exclusivamente para el reparqueo y la prestación de servicios a las explotaciones de los socios (...) La Federación podrá realizar en común además, cualquier otro servicio de comercialización y de transformación de los productos.”* (folio 1794).

FARN manifiesta en los escritos remitidos a la CNC que la Federación no vende mejillón. Sí se ocupa de centralizar pedidos y los asigna entre las Asociaciones

que la integran según diversos criterios. Realiza también otras actividades de gestión y promoción de las ventas y agrupa el aseguramiento de riesgos. De los datos de ventas aportados a requerimiento de la Dirección de Investigación se observa que las ventas del conjunto de sus asociados están dirigidas mayoritariamente a la industria.

4.4. AMEGROVE Sociedad Cooperativa Limitada (AMEGROVE)

AMEGROVE fue creada en el año 1977 como Asociación de Productores de Mejillón, y pasó, en el año 1987, a convertirse en Sociedad Cooperativa Limitada al adquirir como propiedad un Centro de Depuración (folio 2010).

Según los datos aportados a requerimiento de la Dirección de Investigación, está formada por 298 productores de mejillón concesionarios de un total de 333 bateas y, además, es titular de una depuradora de moluscos así como de participaciones en un cocedero de mejillón. En la actualidad, pertenece a AGADE y fue miembro de OPMEGA hasta el año 2005 (folios 2460 y 2701 a 2702).

La finalidad principal de AMEGROVE es facilitar a sus miembros las operaciones relacionadas con el cultivo del mejillón y mejorar las condiciones de venta de sus producciones regulando la comercialización del mejillón (folio 2038). Según recoge el artículo 10, punto 9, de sus Estatutos, sus socios tienen la obligación de despachar la totalidad de su producción a través de la cooperativa o, en su caso, cumplir con las reglas comunes adoptadas por la cooperativa para la venta y comercialización (folio 2041).

4.5. Asociación de Mejilloneros Illa de Arousa (ILLA DE AROUSA)

Illa de Arousa es una asociación que se constituyó en el año 1977, con el objetivo principal de realizar la comercialización en común de la producción mejillonera aportada por los asociados para su venta en estado natural o transformación y la prestación de servicios a las explotaciones de sus socios (folio 1982).

Según los datos aportados a requerimiento de la Dirección de Investigación, cuenta con 185 bateas, cuyos propietarios se dedican a la explotación de viveros flotantes de mejillón ubicados en toda la Ría de Arousa, y tiene participaciones en una sociedad dedicada a la depuración de mariscos y pescados (folio 2663).

La Asociación de Mejilloneros Illa de Arousa formó parte de OPMEGA hasta abril del 2006 (folio 2661).

4.6. Asociación de Productores Mejilloneros San Amaro (SAN AMARO)

San Amaro es una asociación que se constituyó, en el año 1999, con los objetivos de defender a los asociados en sus intereses generales y específicos, apoyar y orientar la constitución de Asociaciones de ámbito superior, de la ría y regionales, que pretendan alcanzar idénticos fines y proponer en su caso medidas tendentes a la regularidad del mercado interior y exterior y cuantas estimen necesarias para su normal desenvolvimiento del sector y sus industrias derivadas.

Según los datos aportados a requerimiento de la Dirección de Investigación, la Asociación cuenta con 32 bateas y hasta el año 2006 perteneció a OPMEGA (folios 2848 a 2850).

4.7. Asociación de Productores Mejilloneros Cabo de Cruz (AMC)

AMC fue creada en 1977 y según sus Estatutos, son fines de la Asociación: “a) *Apoyar y orientar la constitución de asociaciones de ámbito superior de la ría y regional, que pretendan alcanzar idénticos fines sin que éstas interfieran en el régimen interno de esta sociedad (...).* b) *Colaborar en el estudio y solución de los problemas de la producción, transformación y comercio del mejillón, así como en la propuesta de cuántas medidas se estimen oportunas y necesarias para la mejor orientación, reestructuración y desarrollo del sector.* c) *Proponer en su caso medidas tendentes a la regularidad del mercado interior y exterior y cuantas estimen necesarias para su normal desenvolvimiento del sector y sus industrias derivadas (...)*” (folios 2648 y 2649).

En el Régimen Interno de la Asociación se establecen dos tipos de venta: venta libre, por la cual los compradores hacen los pedidos directamente a los productores, y venta controlada, régimen bajo el que los compradores hacen los pedidos a la Asociación, quien regula precios detallando los tamaños y tipos acordados en la Asamblea General (folio 2648).

La Asociación se encuentra integrada verticalmente, siendo propietaria de una depuradora de moluscos, cuenta con 155 bateas y pertenece, desde el año 1998, a AGAME (folio 2648 a 2650).

4.8. Sociedad Cooperativa Limitada Gallega Mejilloneros de Galicia (SOCOMGAL)

SOCOMGAL es una sociedad cooperativa limitada que fue constituida en 1983 y desde el año 1998 forma parte de AGAME.

SOCOMGAL cuenta con 182 bateas y su objetivo principal es promover la comercialización de la producción de mejillón, la conservación, transformación y venta en común del mejillón (folios 2652 a 2653).

4.9. Egrome S.C.L. (EGROME)

Egrome es una cooperativa constituida en 1990, cuyo objeto social es facilitar a sus socios las operaciones relacionadas con el cultivo del mejillón para asegurar su ejercicio racional y comercialización.

Egrome cuenta con un promedio de 23 bateas y ha pertenecido hasta el año 2007 a FARN, realizando sus ventas a través de ella mediante el pago de una comisión o cuota sobre el porcentaje de la factura, así como unos gastos fijos (folios 2645 a 2646).

4.10. Agrupación de Mejilloneros A Boirense (A BOIRENSE)

La Agrupación fue constituida en 1994, y tiene como objetivos la defensa de los asociados, la relación con las Administraciones Públicas y la colaboración en el

estudio y solución de los problemas de la producción, transformación y comercio del mejillón.

La Agrupación ha pertenecido, hasta mediados de junio de 2008, a FARN y posee un promedio de 49 bateas (folios 2672 a 2673).

4.11. Mejilloneras Cons de Udra S.L (CONS DE UDRA)

Cons de Udra es una sociedad limitada creada en el 2001 con el objetivo de elaborar, tratar, embalar, empaquetar, comercializar y distribuir moluscos, mariscos, pescado fresco y otros productos del mar y de la acuicultura, así como de sus derivados y el aprovechamiento de sus subproductos.

Su actividad principal es la compra y venta de mejillón, sea de sus asociados o no, cuenta con 90 bateas y desde el año 2002 pertenece a AGAME (folios 2655 y 2656).

4.12. Asociación de Productores de Mejillón de Ares-Betanzos (APROMAR)

APROMAR es una asociación que fue constituida en 1996 con los objetivos de gestionar los traslados en común de la producción mejillonera aportada por los asociados para su ubicación y fondeo en los polígonos para reparqueo y la prestación de servicios a las explotaciones de los socios; colaborar en los estudios y solución de los problemas de la producción, transformación y comercio del mejillón y en la propuesta de cuantas medidas se estimen oportunas y necesarias para mejor orientación, reestructuración y desarrollo del sector; apoyar y orientar la constitución de Asociaciones de ámbito superior, regional, que pretendan alcanzar idénticos fines.

Desde su creación, cuenta con 30 bateas destinadas a la producción del mejillón y desde el año 2000 hasta principios del 2008 perteneció a FARN (folios 2763 a 2764).

4.13. Asociación de Mejilloneros Amevila (AMEVILA)

Amevila se constituyó como asociación en 1978 con los objetivos de colaborar en el estudio y en la solución de los problemas de la producción, transformación y comercio del mejillón, así como en la propuesta de cuantas medidas se estimen oportunas y necesarias para la mejor orientación, reestructuración y desarrollo del sector mejillonero. Desde su fundación, la actividad principal de la Asociación ha sido la venta de mejillón de sus socios, la facturación y cobro.

A principios de los años 90, la Asociación prácticamente se desintegró por no cumplir los objetivos mencionados, volviendo a ser reactivada en agosto de 2004 (folio 2636).

En el año 2005, junto con la Asociación de Productores Mejilloneros "Ansuiña", la Asociación de Mejilloneros Golfiño y la Asociación de Productores de Mejilloneros Seixo de Vilanova, formó parte de la Federación de Mejilloneros Novarousa que dejó de funcionar un año más tarde (folio 2637).

En 2008 la Asociación contaba con 30 bateas (folios 2636 a 2638).

4.14. Asociación de Mejilloneros Seixo de Vilanova (Seixo)

Seixo es una asociación que fue creada en 1998 teniendo como objetivos la defensa de los asociados, la relación con las Administraciones Públicas y la colaboración en el estudio y solución de los problemas de la producción, transformación y comercio del mejillón y en el año 2005 formó parte de Novarousa.

El número de bateas dedicadas a la producción de mejillón con las que ha contado la Asociación en promedio en el período 1996-2009 es de 22 (folios 2666 a 2667). Hasta 2004 cada uno de los asociados vendía por su cuenta (folio 2667).

4.15. Asociación de Mejilloneros Xidoiros (Xidoiros)

Xidoiros fue constituida en el año 2003 con las funciones establecidas en el artículo 2 de sus Estatutos, entre las que se encuentran, entre otras, defender a los asociados en sus intereses generales y específicos, colaborar en el estudio y resolución de los problemas de producción, transformación y comercialización del mejillón, así como en la propuesta de cuantas medidas se estimen oportunas y necesarias para la mejor orientación, reestructuración y desarrollo del sector (folio 2780).

Se trata de una asociación familiar, constituida por 6 miembros, con un total de 5 bateas (folios 6873 y 6874).

El siguiente cuadro resume las asociaciones imputadas que han formado parte de alguna de ámbito superior:

	OPMEGA	FARN	AGAME
SOCOMGAL			Socio en la actualidad
AMEGROVE	Hasta abril 2005		
ILLA DE AROUSA	Hasta abril 2006		Consta que en 2007 era socia de AGAME
AMC			Socio en la actualidad
A BOIRENSE		Hasta junio 2008	
SAN AMARO	Hasta enero 2006		
CONS DE UDRA			Socio en la actualidad
APROMAR		Hasta enero 2008	

EGROME		Hasta 2007	
--------	--	------------	--

5. Los hechos

A continuación se recoge una descripción de los principales hechos siguiendo el relato que de los mismos hace la Dirección de Investigación en su Pliego de Concreción de Hechos.

5.1. CEMEGA (1997-2000)

La Confederación Central de Organizaciones de Productores de Mejillón de Galicia (CEMEGA) se constituyó en el mes de diciembre de 1996 y empezó a funcionar como central de ventas en febrero de 1997, con el objetivo de organizar la puesta en el mercado del mejillón. Según FARN, la Xunta de Galicia facilitó el entendimiento entre las partes ante los altercados que estaba viviendo el sector (folio 6759).

CEMEGA estaba constituida por las tres asociaciones de productores más importantes del momento: OPMEGA, FARN y la Confederación Sur, que aglutinaban, en su conjunto, aproximadamente 2.600 bateas (folios 249 y 5389). Aunque el acta de constitución fue firmada sólo por FARN y por OPMEGA, existe constancia de que formó parte de CEMEGA también la Confederación Sur, que estaba constituida por la Asociación de Productores y Comercializadores de Mejillón (ASPROCUM), la Asociación de Mejilloneros de Moaña (en adelante, Moaña) y la Sociedad Cooperativa Mejillonera de Bueu (en adelante, SOCOMEPU) (folio 717). No existe evidencia del funcionamiento de la Confederación Sur desde el año 2001.

Según el artículo 4 de los Estatutos de CEMEGA, los fines de la central eran: “a) *Proponer, concertar, adoptar y vigilar el cumplimiento de medidas tendentes a la regularización del mercado del mejillón y cuantas se estimen necesarias para un desenvolvimiento del sector y de sus industrias derivadas. Se trata de conseguir el mayor grado posible de uniformidad y solidaridad entre todos los grupos de productores que aquí se asocien, para lograr una mayor eficacia y eficiencia en la actividad del sector y para paliar los problemas que últimamente le afectan, especialmente los derivados de las distorsiones del mercado (...)*”.

Asimismo, su artículo 8 recoge que “*Podrán ser socios de la Central las Federaciones, Confederaciones y Organizaciones de Productores, cuyos miembros sean a su vez Asociaciones de propietarios de viveros de mejillón que observando las disposiciones vigentes en cada momento sean concesionarias y se dediquen a la explotación de viveros flotantes de cultivo de mejillón. No podrán adquirir la condición de socios ni los productores a título particular, ni las Asociaciones de productores, sino sólo grandes Organizaciones que a su vez agrupen al menos seis Asociaciones de productores mejilloneros, que a su vez cuenten con un mínimo de 30 viveros cada una.*” (folios 6809 a 6814).

CEMEGA funcionaba de forma diferente según el mejillón estuviera destinado a su venta en fresco o a la industria transformadora.

a) Mejillón para fresco:

Para el mejillón de fresco, CEMEGA centralizaba la recepción de los pedidos y los repartía entre sus asociados según unos porcentajes preacordados en función del número de bateas/existencias de cada organización.

Asimismo, CEMEGA establecía unos precios comunes para las distintas categorías de mejillón fresco, que según FARN no eran vinculantes sino únicamente recomendados.

Finalmente, existían también mecanismos de control de las ventas de los socios centralizados por CEMEGA.

En concreto, FARN explica que *“Su función [de CEMEGA] desde el punto de vista comercial, era facilitar al cliente de fresco la resolución de sus necesidades de existencias de mejillón al disponer de unas cantidades de producto más grandes y diversas a las que podría disponer en una única organización. Asimismo, se realizaban otras actividades como las de control de calidad del producto en el muelle, de representación ante otras entidades administrativas, la consecución de seguros agrupados obligatorios o el aseguramiento de riesgos comerciales a través de suscripción de un seguro de caución colectivo (...) Los pedidos se asignaban en base a las existencias de cada organización y determinados criterios que solicitaban los clientes de tamaño, hora y puerto de descarga. No existían compensaciones entre los miembros de CEMEGA, aunque en épocas posteriores a episodios tóxicos se promocionaba la venta a los productores que los habían sufrido (...) no existían sino unos “precios de referencia”, que en ningún momento suponían una imposición a instancia de ninguna de las asociaciones o federaciones que integraban CEMEGA, puesto que no se encargaba de la venta en sí (...)”* (folios 6758 y 6759).

b) Mejillón para industria:

En cuanto al mejillón para industria, CEMEGA no centralizaba la recepción ni el reparto de los pedidos, pero sí establecía tablas de precios y negociaba conjuntamente las condiciones comerciales marco con la industria. En el expediente obra evidencia concluyente de la existencia y aplicación de las tablas de precios. Constan las tablas de precios para industria de los años 1997, 1998 y 2000. Las dos primeras fueron recabadas en la inspección llevada a cabo en OPMEGA (son tablas con indicación del año que llevan por título *“Tabla de precios CEMEGA”*) (folios 262 y 263).

La tabla del año 2000 fue aportada por AGACOME junto con una carta que le fue remitida por CEMEGA el 25 de febrero de 2000. El texto de dicha carta, cuyos destinatarios eran genéricamente los “Clientes de industria”, indica expresamente que *“adjunto le enviamos la nueva tabla de precios que entrará en vigor este domingo 27 de febrero (inclusive)”* (folios 4220 y 4221). Por otra parte, en el punto

2 del Acta de la Ejecutiva de OPMEGA de 28 de febrero de 2000 se hace referencia a dicha carta (folio 880).

Por otro lado, consta en el expediente una descripción del proceso de negociación entre ANFACO y CEMEGA, a lo largo de 1997, para la fijación de las condiciones comerciales “marco” iniciales para el mejillón de industria y sus posteriores revisiones, a través de las actas de las reuniones de la Comisión del Mejillón de ANFACO durante el periodo de vigencia de CEMEGA (folios 5383 a 5406). En ellas se alude a las negociaciones sobre la tabla de precios de industria y sobre otras condiciones comerciales, como el establecimiento de avales para garantizar los pagos de la industria conservera a los extractores o los periodos de pago.

Así, por ejemplo, el acta (elaborada por ANFACO) de una reunión mantenida entre CEMEGA y la Comisión del Mejillón de ANFACO, el 11 de marzo de 1997, en la que CEMEGA presentó a ANFACO sus objetivos en relación con la industria conservera, recoge lo siguiente: *“D. XXX [CEMEGA] explica que se trata de controlar a partir de ahora la calidad y de establecer precios en función de rendimientos por vianda, algo similar aunque no exactamente igual a lo que está funcionando y con éxito para fresco (...) D. XXX [Secretario General de ANFACO] pregunta acerca de la fuerza y representatividad de CEMEGA (...) D. XXX [Presidente de OPMEGA] responde que (...) mientras ellos agrupan 2600 bateas (aprox.) fuera quedan alrededor de 600, de las que 300 más o menos pertenecen a depuradores. Piensa que hay que intentarlo, y una vez que el sistema esté en funcionamiento y se apliquen las tablas, se irán viendo los defectos y se harán los cambios necesarios, pero siempre bajo aval”* (folios 5388 y 5389).

Las tablas de precios de mejillón para industria establecían entre 9 y 10 categorías de mejillón, en función de su tamaño y rendimiento de carne, cada una de las cuales tenía un precio distinto (folios 262, 263 y 4221). Las tablas de los años 1997 y 1998 recogían 9 categorías de mejillón para industria, mientras que en la tabla del año 2000 la última categoría se desdobló en dos.

El hecho de que CEMEGA no canalizara las ventas del mejillón para industria suponía un motivo de controversia entre sus miembros, dado que el porcentaje de mejillón producido para su venta en fresco era muy inferior al destinado a la industria de transformación: alrededor de un 70% de la producción se destinaba a la transformación, y sólo un 30% a la venta en fresco (folios 1080 y 1081). OPMEGA era partidaria de que CEMEGA centralizara también las ventas para industria, pero no así FARN y la Confederación Sur (actas de la Ejecutiva de OPMEGA del año 2000, folios 878 vta, 882, 883, 885, 886 y 888vta).

A lo largo del año 2000, los socios de CEMEGA negociaron centralizar las ventas del mejillón de industria. Hay constancia de estas negociaciones en las actas de la Ejecutiva de OPMEGA de 3, 11 y 30 de marzo, 7 y 26 de abril, 11 de julio y 18 de agosto de 2000 (folios 882, 883, 885, 886, 888vta, 889, 891, 891vta, 893 y 894).

CEMEGA no sólo se centró en la comercialización de los pedidos de mejillón de sus socios, sino que también actuó para tratar de regular la comercialización de los productores ajenos a ella.

Obra en el expediente evidencia de acciones de boicot, por parte de CEMEGA, evitando descargas de mejillón para industria de sus competidores (folio 3805). Asimismo, existe evidencia de prácticas de presión para alcanzar un acuerdo con fabricantes y cocederos para la compra en exclusiva de mejillón (folios 3803, 3805 y 4404). Así, a principios del año 1999, la Xunta de Galicia medió para evitar conflictos entre las distintas asociaciones de productores, como consta en el acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 14 de enero de 1999: *“Informa el presidente de las reuniones mantenidas en la Consellería de Pesca los días 4 y 12 del presente mes entre Agame y Cemega con la mediación del Conselleiro de Pesca y el Consello Regulador para hablar de los problemas del sector. En la reunión del último día Agame propuso a Cemega llegar a acuerdos paralelos entre las dos organizaciones en tema de precios, tamaños, compromisos de respetar las calidades (...)”* (folio 3815).

Por otro lado, hay constancia de que las asociaciones de productores externas a la central seguían los precios marcados por ésta. Así, el acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 3 de octubre de 1997 revela que AMC y SOCOMGAL acordaron seguir una subida de precios operada por CEMEGA: *“Subida de precios: después de tener una reunión con SOCOMGAL, se acuerda adoptar los nuevos precios de mejillón adoptados por CEMEGA y los cuales son: mediano-115pts/kg, pequeño-75pts/kg y Selección-125pts/kg”* (folios 3807, 3817 y 3787).

5.2. Reacción de ANFACO

Entre 1997 y 2000, ANFACO negoció con CEMEGA las condiciones comerciales “marco” para el mejillón de industria, incluyendo las tablas de precios para industria y otras condiciones comerciales, como la constitución de avales para los pagos de los conserveros a CEMEGA (CEMEGA abogaba por la constitución de avales para garantizar el pago, pero ANFACO se negó a aceptarlos como condición “marco”) y los plazos para el pago a CEMEGA (CEMEGA quería que los plazos de pago se redujeran a 45 días, ANFACO sólo aceptaba a 90 días) (actas de las reuniones de la Comisión de ANFACO del periodo 1997-2001, folios 5383 a 5414, 5421, 5422, 5424 y 5425) .

Para reforzar su posición negociadora, ANFACO creó una “Comisión Negociadora” junto con ASCONSER (Asociación de Empresas Conserveras Externas a ANFACO) y con las empresas cocederas (acta de la Comisión del Mejillón de ANFACO de 16 de julio de 1997, folio 5398).

En el mismo sentido, en determinados momentos se plantearon medidas de fuerza por parte de ANFACO.

Por ejemplo, en 1997 se planteó paralizar las compras a CEMEGA: *“Por tanto, se mantendrán las condiciones de compra que existen en la actualidad, y en el momento en que se apliquen de manera impositiva las indicadas por CEMEGA el sector conservero se plantearía incluso el parar de comprar mejillón de manera conjunta como sector. Se insiste en la idea de que debe ser una postura conjunta*

a cumplir por todas y cada una de las empresas del sector” (acta de la Comisión del Mejillón de ANFACO de 20/05/1997).

En 2000, coincidiendo con que los socios de CEMEGA negociaron centralizar las ventas del mejillón de industria, se barajó también la posibilidad de boicots por ANFACO: “*Las medidas de presión consistirían en la no compra de materia prima a partir del mes de agosto de 2000*” (acta de la Comisión del Mejillón de ANFACO de 28/04/2000, folio 5422).

CEMEGA se disolvió finalmente en el mes de agosto de 2000, quedando el proceso de liquidación aún por concretar (folios 746 a 748 y 6758).

5.3. Comercialización a través de la DOPM (2000-finales de 2002)

El Consejo Regulador inició sus actividades el 1 de octubre de 1994, comenzándose a comercializar mejillón en el mercado bajo la marca “Mejillón de Galicia” el 1 de octubre de 1996.

Inicialmente, se comercializaba mejillón de alta calidad para su venta en fresco, de forma acordada con los productores y los depuradores, si bien en las primeras campañas la cantidad de producto comercializado bajo el amparo de la DOPM provisional fue muy reducida: menos de 1.000 Tn/año hasta el año 2000 (folios 187, 188 y 676 a 679).

A principios del año 2000, coincidiendo con la renovación de los miembros de su Junta Directiva, el Consejo Regulador revisó su estrategia de acción. El 12 de enero de 2000, presentó a sus miembros un documento titulado “*Propuesta de actuación sobre el producto protegido mediante la Denominación de Origen “Mejillón de Galicia”*”, en el que se resume la situación del producto comercializado bajo la DOPM y se fija el objetivo de extender el sello de calidad de la DOPM a todo el mejillón gallego (acta de la reunión del Consejo Regulador de 12 de enero de 2000, folios 180 a 182).

La forma de articular una DOPM que abarcara toda o a la mayor parte del mejillón producido en Galicia fue objeto de discusión en el seno del Consejo Regulador a lo largo de todo el año 2000. Las actas de las reuniones del Consejo Regulador de 12 de enero, 21 de febrero y 16 de marzo de 2000 (folios 180 a 182 y 190 a 198) muestran cómo, en el plano comercial, el debate se centró en la definición de unos requisitos de calidad mínimos (el rendimiento de carne del mejillón) para el mejillón amparado, la clasificación del mejillón por categorías en función de su tamaño y calidad y la implantación de un sistema de control. En estas reuniones, la evidencia muestra que el Consejo se mostraba reacio a fijar los precios del mejillón amparado por la DOPM, pero no a darlos de modo orientativo: “*en todo caso el Consejo no acuerda nada sobre precios, que están de un modo orientativo*” (acta de 16 de marzo de 2000, folios 196 y 197, traducción propia).

El Reglamento de la Denominación de Origen Mejillón de Galicia-Mejillón de Galicia y de su Consejo Regulador fue aprobado por la Orden de 17 de octubre de 2000. DOGA. Diario Oficial de Galicia, 15 de Noviembre 2000 (núm. 221).

Tras la disolución de CEMEGA, el Consejo Regulador expresó como uno de sus retos del futuro la creación de una nueva central de ventas que contara con el apoyo de todo el sector (folio 3856).

El Consejo Regulador reforzó su papel como mediador entre las asociaciones de productores tras la aprobación del Reglamento de la DOPM. Así, en una carta dirigida a AGAME, OPMEGA, FARN y la Confederación Sur el 22 de enero de 2001, el Consejo Regulador insta a estas entidades a adoptar unas condiciones comunes (precios y calidades) para la comercialización del mejillón: *“De la reunión celebrada (...) surgieron sensibilidades que pusieron de manifiesto que el problema del sector son las condiciones existentes para una desestabilización que se va viendo venir (...) Los diferentes precios y los distintos tipos de mejillón establecidos pueden generar que las partes del sector vuelvan a colocarse en posiciones enfrentadas y extremas (...) Si llegáramos a la campaña con distintos precios por cada una de las partes es muy probable que, para alcanzar ventas, se desencadene una bajada de precios en espiral, y los ingresos de los productores se vean muy mermados (...) Pero además, aunque los precios sean iguales, si por cada una de las partes se presentan distintos tipos de mejillón, los precios no serán iguales, y en consecuencia estaríamos en el mismo caso de antes. Es preciso que calidades y precios sean las mismas para poder tener estabilidad (...) En lo que corresponde al Consejo, está a total disposición del sector, y propiciando el necesario diálogo, invita a su entidad a (...) una reunión (...)”* (folio 721, traducción propia y subrayado añadido).

A lo largo de 2001 se produjeron numerosas reuniones con las organizaciones de productores, auspiciadas por el Consejo Regulador, para tratar de consensuar los requisitos de calidad del mejillón amparado por la DOPM, las categorías de mejillón amparado, los precios de venta y el sistema de control. Dichas reuniones vienen documentadas por convocatorias del Consejo Regulador (Cartas del Consejo Regulador de 29 y 30 de enero, 4 de junio, 29 de octubre, 2 y 12 de noviembre de 2001, folios 651, 653, 717, 718, 720 y 721), por las actas del Consejo Regulador (Actas de las reuniones del Consejo Regulador de 8 de marzo, 19 de julio, 27 de agosto, 13 de septiembre, 26 de octubre y 7 de noviembre (folios 206 y 209 a 219) y por un documento recabado en la sede de OPMEGA que resume las reuniones y los asistentes de la “Mesa de Producción”. Dicho documento contiene una relación de las reuniones celebradas por la “Mesa de Producción”, con indicación de sus asistentes, los días 21 de junio, 3, 5, 14, 17, 18 y 26 de septiembre, 1, 4 y 17 de octubre, 2, 14, 19 y 27 de noviembre y 5 y 12 de diciembre de 2001 y 25 de enero y 11 de febrero de 2002 (folio 710). No hay constancia del contenido de todas estas reuniones, pero sí de las de 21 de junio y 3 de septiembre, a partir de las cuales se puede inferir que en las reuniones de la “Mesa de Producción” se negociaban las condiciones comerciales de venta del mejillón: *“Después de las reuniones de carácter comercial celebradas, podemos decir que, entre las entidades representativas del sector de la producción, llegamos a un acuerdo consensuado en lo referente a calidades y precios”* (carta del Consejo Regulador a AGAME, OPMEGA, FARN, ASPROCOM,

Moaña y SOCOMEBU remitida el 4 de junio de 2001 en la que se convoca a la reunión del 21 de junio, folio 717, traducción propia y subrayado añadido).

En el acta del Consejo Regulador de 27 de agosto se indica que *“...habría que realizar una reunión con los depuradores inscritos para lograr establecer su colaboración y un precio de venta de referencia siguiendo el precio de mercado. En este sentido, se informa de que está convocada una reunión con el sector productor para el lunes 3 de septiembre”* (folios 212 y 213, traducción propia). El 29 de octubre el Consejo Regulador remitió una carta a las asociaciones de productores y a los depuradores indicando lo siguiente: *“considerando las propuestas de precio de lanzamiento de la DO que han presentado varias organizaciones de la producción en las reuniones auspiciadas por el Consejo Regulador, y con el fin de lograr un producto homogéneo en el mercado, este Consejo viene realizando las actividades necesarias para procurar un acuerdo que sea referencia en primera venta, así como a la salida de la depuradora”* (folio 653, traducción propia)

En las reuniones participaron, además del propio Consejo Regulador, las asociaciones de productores OPMEGA, FARN, AGAME, AMC, SOCOMEBU, ASPROCOM y Moaña. Hay también varias alusiones a que los productores y el Consejo Regulador trataron de involucrar en la negociación sobre las condiciones comerciales a los depuradores y de que éstos participaron en algunas reuniones.

En este sentido, el acta de la reunión del Consejo Regulador de 7 de noviembre de 2001 recoge el último acuerdo adoptado antes del lanzamiento comercial del mejillón amparado por la DOPM: *“El Presidente retoma el sentir de la última reunión del Consejo sobre la posibilidad de llegar a una propuesta de precios recomendables en origen, y en este sentido se exponen los precios que se barajan actualmente, comenzando por la última propuesta de Josefino Gondar [presidente de OPMEGA] en la última reunión del Consejo: (...) Del debate generado y de las propuestas expresadas por los asistentes, se llega al acuerdo de formular como precio de referencia en origen el siguiente: E1: 175; E2: 160; N1: 135; N2: 113 (...) En relación al precio de referencia a la salida de la depuradora, no se llega a consenso, quedando el precio para ser tratado en la siguiente reunión* (folios 218 y 219, traducción propia y subrayado añadido).

El lanzamiento comercial del mejillón amparado por la DOPM se produjo el 16 de noviembre de 2001. En dicho sistema participaron OPMEGA, FARN y AMC, y abarcaba condiciones comunes de comercialización para el mejillón de fresco.

Tras el lanzamiento, se mantuvieron reuniones de seguimiento, en las cuales se continuó debatiendo los precios (OPMEGA decidió no aplicarlos, según el acta de su Asamblea Extraordinaria celebrada el 17 de noviembre, folios 901 y 902) y las categorías comerciales del mejillón amparado.

Así, el acta de la reunión del Consejo Regulador de 20 de noviembre de 2001 indica: *“2.- Sobre el seguimiento de la DO se informa de que se mantuvieron reuniones de la Mesa de Producción, una el día 14 y otra ayer. Opmegea se afirma en su postura manteniendo precios, aunque adaptando su clasificación a las*

piezas del Reglamento. Cabo de Cruz [AMC], se mantiene en su postura de precio, si bien hizo un ofrecimiento de negociación sobre uno de los precios. La postura de la Federación Norte [FARN] es de aceptación del precio que se consensúe entre las otras dos entidades” (folio 220, traducción propia).

De forma similar, el acta de la reunión del Consejo Regulador de 17 de diciembre de 2001 indica lo siguiente: *“b.- Se informa de que en la última reunión de la Mesa de Producción se llegó a un preacuerdo sobre el documento elaborado anteriormente, y que fue firmado por FARN, Cabo de Cruz y OPMEGA, al que se incorporó la siguiente tarifa de precios: E1: 172 ptas.; E2: 160 ptas.; N1: 130 ptas.; y N2: 110 ptas. Se acordó llevarlo cada organización a sus asambleas respectivas para ratificación o rechazo” (folios 222 y 223, traducción propia y subrayado añadido).*

El sistema de control viene resumido en un documento recabado en la sede del Consejo Regulador titulado *“SISTEMA DE CONTROL INTEGRAL-Versión 4 de 12.12.01”* (folios 713 a 716), elaborado *“entre los representantes de ASOCIACIÓN CABO DE CRUZ, FEDERACIÓN AROUSA NORTE, Y OPMEGA (...) con asistencia a modo de fedatarios de representantes del Consejo Regulador del Mejillón de Galicia”* (folio 716, traducción propia). El documento describe los objetivos, la forma de articular el sistema de control de la DOPM y los precios de venta del mejillón fresco:

- El control se aplica únicamente sobre la primera venta, es extensivo a las ventas de mejillón para fresco y para transformación y se realiza mediante inspecciones de las descargas en los muelles y mediante la comprobación de las facturas de venta de las organizaciones productoras, que quedan obligadas a remitir copia de todas las facturas, albaranes y documentos acreditativos del cobro.
- El Consejo Regulador aplicará una exacción del 0,25% de las ventas para financiar el sistema.
- Se establece una Mesa Sectorial de seguimiento para “dar solución a circunstancias excepcionales”.
- Se fijan los precios según tipo de mejillón: E1: 172 ptas.; E2: 160 ptas.; N1: 130 ptas.; N2: 110 ptas.

En enero de 2002, OPMEGA alcanzó un acuerdo con las depuradoras para vender su producto según dos calidades: normal y especial, en lugar de bajo las cuatro acordadas en la DOPM. Este hecho fue ampliamente recogido en prensa. La Voz de Galicia (LVG) de 9/01/02, 10/01/02, 16/01/02, 30/01/02, 4/02/02 y 7/02/02: *“Los depuradores comprarán el mejillón a Opmega a 0,72 euros (120 pesetas) la clase Normal y 1,06 euros (176 pesetas) el Especial. Y lo deberán vender a un precio mínimo en el mercado de 0,96 euros (160 pesetas) y 1,36 euros (226 pesetas), respectivamente”* (*“Los depuradores pactan con Opmega una tabla de precios mínimos de mercado”*, LVG de 30/01/02).

Este hecho también está acreditado en el acta de la Junta Directiva de AGADE de 24 de enero de 2002: *"En relación con la propuesta de OPMEGA al Consello Regulador do Mexillón de pasar de cuatro calidades a dos tipos de mejillón, los presentes consideran que es lo más acertado y lo mejor para la defensa general de los interesados del sector depurador, de ahí todo el apoyo de todos a esta decisión de OPMEGA"* (folio 4445).

FARN y AMC no se sumaron al pacto suscrito entre OPMEGA y AGADE, y continuaron vendiendo al precio y bajo las calidades pactadas bajo la DOPM según se recoge en el acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 17 de enero de 2002: *"Dice el presidente que referente a la reunión en el Consello para acordar precios con Opmega se celebró ayer y Cabo de Cruz [AMC] no asistió ni la zona Norte [FARN] ya que llevamos esperando por esta reunión desde el 12 de diciembre y según pudimos enterarnos que acordaron dos tamaños (...)"* (folio 3895).

La conducta de OPMEGA fue objeto de reprobación por el Consejo Regulador (carta remitida el 10 de enero de 2002 a las asociaciones de productores y a los depuradores, folios 722 y 723), que actuó para tratar de recuperar el consenso entre las asociaciones de productores (reuniones del Consejo Regulador de 17 y 21 de enero de 2002, folios 225 a 233).

El 19 de agosto de 2002, el Consejo Regulador convocó a las depuradoras a una reunión para tratar de *"perfilar los aspectos que puedan suscitar un mayor interés en la comercialización del Mejillón de Galicia con Denominación de Origen (Etiquetas, envases, controles, precios, publicidad, operativa, etc.)"* (folio 725, traducción propia).

El 13 de noviembre de 2002 se produjo el hundimiento del petrolero Prestige en la costa gallega, provocando un enorme desastre ecológico en la zona. El cierre de los caladeros duró hasta febrero de 2003, a partir de entonces se inició el proceso de apertura de zonas a la pesca de forma gradual por artes y zonas de pesca. El 7 de octubre de 2003 se levantaba la prohibición para mariscar en el último tramo de la costa gallega.

5.4. Acuerdo Consejo Regulador-OPMEGA-FARN-AMC-SOCOMGAL (2003)

En el acta de la Asamblea de la Junta Directiva de AMC de 27 de junio de 2003 se recoge: *"Se informa de la reunión ayer en Villagarcía entre OPMEGA, zona Norte [FARN], Cabo de Cruz [AMC] y Socomgal para unificar precios y tamaños y compensar o igualar un tanto las ventas (...)"* (folio 3394).

De estas fechas, existe un documento titulado "PROPOSTAS DE CLASIFICACIÓN E PRECIOS. XUÑO 2003", en el que aparecen como autores "CRMG" (Consejo Regulador), OPMEGA, FARN, C. CRUZ (AMC) y SOCOMGAL, que contiene una tabla con indicación de las cantidades y los precios para las categorías E1, E2, N1, N2 y Europa, y al final se señala *"Resultado da reunión convocada por OPMEGA, celebrada no Consello en Xuño 2003"* (folio 668). Se deduce que tal documento resume las posturas de cada una de estas entidades

sobre los precios a aplicar para la venta del mejillón fresco (categorías E-1, E-2, N-1 y N-2) y del mejillón de exportación al resto de Europa, según la reunión mantenida.

5.5. Subida de precios de OPMEGA y acuerdo OPMEGA-AGAME-FARN (2004- principios de 2006).

A principios de 2004, OPMEGA decidió incrementar sus precios de venta para industria y rebajar los precios de venta a las depuradoras. En el Registro de salida de OPMEGA, hay documentadas las siguientes comunicaciones: el 17/01/04, *“Propuesta de subida de precios” a “Clientes industria”, el 27/01/04 “Nuevos precios para el mejillón fresco” a “Clientes fresco” y el 30/01/04 “Nuevos precios mejillón industria” a “Clientes industria” (folio 1012).* Ello desató un incremento de las tensiones entre los agentes del sector, como recogió la prensa:

“La decisión unilateral de la organización de productores Opmege de modificar los precios del mejillón ha puesto en pie de guerra al resto de los sectores implicados en la producción, comercialización y transformación del producto (...) Las otras organizaciones de productores, Agame y Arosa Norte, no han tardado en reaccionar. Se oponen a la política de precios de su competidor alegando que rompen los mercados y se niegan a participar en un nuevo intento de crear una central de ventas, tal y como les propuso Opmege (...)

Como reacción a la subida de precios de OPMEGA del mejillón para industria en enero de 2004, ANFACO acordó no comprar mejillón a OPMEGA.

Dicha decisión fue adoptada a finales de enero y posteriormente ratificada en la Comisión de Mejillón de ANFACO de 3 de febrero de 2004: *“...si la decisión final tiene como objetivo cualquier tipo de actuación de ANFACO, esta organización exigiría una serie de condiciones y ello motivado porque en la última reunión de ANFACO, que se adoptó la decisión de bloquear la compra de mejillón a OPMEGA por parte de los empresarios fabricantes de conservas, tal decisión ha sido incumplida por algunas empresas...” (folio 5440).* En dicha reunión, las empresas firmaron el siguiente comunicado: *“Las empresas asociadas a ANFACO abajo firmantes, expresan por el presente documento, dar su consentimiento a la gestión ante (...) OPMEGA, dirigidas a pactar las condiciones y los precios por ellos suministrados. Entretanto la subida de los precios del mejillón acordada y aplicada por OPMEGA no sea debatida en reunión paritaria con ANFACO, se rechaza la compra en las condiciones indicadas, no retirándose mejillón alguno de OPMEGA, a partir de las 00:00 horas del día 5 de febrero de 2004 (...)” (folio 5441).*

La negativa de compra de ANFACO a OPMEGA está también documentada en el registro de entradas de OPMEGA, según el cual se recibieron dos faxes de ANFACO de 30 de enero y de 10 de febrero de 2004, cuyo resumen es: *“Están en desacuerdo con subida precios” y “Acordaron no comprar mejillón a Opmege” (folio 1004).*

La prensa recoge la reacción de los conserveros al movimiento de precios de OPMEGA de enero de 2004, sino también las de cocederos y depuradores: *“Los fabricantes decidieron el lunes por la noche que no van a comprar más a Opmega y que dan por cerrada la campaña del mejillón. En verano, cuando empieza la nueva temporada, Anfaco decidirá si vuelve a comprar en función de «si se abre el diálogo o no», explicaba ayer el secretario general de la asociación, Juan Vieites. «Nosotros queremos defender el mejillón de Galicia, pero es el primer caso en que el vendedor quiere matar al comprador», añadía. Respecto a los depuradores, la mayoría han hecho frente común con Agame y Arosa Norte y mantendrán el boicot que vienen realizando desde principios de año a Opmega. Con ello, quieren castigar a la organización por entrar en el negocio de la depuración con una planta propia”* (“El boicot de los conserveros agrava la guerra de precios del mejillón”, LVG de 10/02/04).

Las principales asociaciones productoras de mejillón mantuvieron una serie de reuniones, con la mediación del Consejero de Pesca, para tratar de solucionar los conflictos entre ellas, según queda recogido en el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 11 de febrero de 2004: *“Esta reunión es presidida por el vicepresidente ya que el presidente se halla en una reunión en Santiago con OPMEGA, AGAME y Arousa Norte. Dicha reunión está arbitrada por el Sr. Conselleiro de Pesca para tratar de solucionar el problema de los precios. El motivo de esta reunión es para informar a los socios del desbarajuste de precios en la actualidad promovidos por OPMEGA”* (folio 3951).

A finales de febrero de 2004, OPMEGA, AGAME y FARN acordaron un reparto proporcional de la extracción de mejillón entre las tres organizaciones y el establecimiento de una única tabla de precios, como queda recogido en el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 20 de febrero de 2004: *“Referente al mejillón de fábrica OPMEGA retorna a los precios anteriores adaptándose a las tablas (...) Sigue informando el presidente de la bajada de los precios y de las reuniones mantenidas a lo largo de toda la semana por las tres federaciones. Y ayer día 19-2 se propuso el siguiente acuerdo de darle prioridad a aquellas bateas que estuvieran cerradas por la toxina más de 120 días. Hechas las averiguaciones OPMEGA tiene el 49%, AGAME el 44% y Arousa Norte el 7% y sobre esto hacer el reparto equitativo, pero nosotros aún estaríamos dispuestos a ceder un poco para evitar roturas. Se pusieron 4 tamaños especial, grande, mediano y pequeño los precios 180, 166, 125 con una pieza más y 103 pts”* (folio 3953).

Este Acuerdo fue también ampliamente recogido en los medios de comunicación: *“Principio de acuerdo para cerrar la guerra de precios del mejillón”,* LVG de 11/02/04; *“Los mejilloneros no logran avanzar en el acuerdo para zanjar la guerra de precios”,* LVG de 12/02/04; *“Opmega corrige la subida de precios para fábrica, pero mantiene el pulso para fresco”,* LVG de 13/02/04; *“Las organizaciones de bateiros ultiman esta noche el acuerdo sobre el precio de mejillón”,* LVG de 18/02/04; *“El acuerdo sobre el precio de mejillón se somete hoy a consideración de las asambleas”,* LVG de 19/02/04; *“Las organizaciones de bateiros exponen a los depuradores un plan para zanjar la crisis del mejillón”,* LVG de 21/02/04; *“Los*

mejilloneros estrenan sin fisuras el acuerdo sobre precios", LVG de 25/02/04; *"El sector mejillonero estrenan sin fisuras el acuerdo de los precios"*, LVG de 28/02/04; *"El acuerdo sobre el precio del mejillón logra superar la primera semana y goza de buena salud"*, LVG de 2/03/04.

Tras la adopción del acuerdo, las asociaciones mantuvieron reuniones de seguimiento de los precios y las ventas de cada asociación (Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 3 de marzo de 2004, folio 3955).

Tras la decisión de OPMEGA de volver a sus precios de principios de enero, ANFACO negoció en nombre de los conserveros los precios con OPMEGA, FARN y AGAME (actas de la Comisión del Mejillón de ANFACO de 16 de marzo, 21 de abril, 12 de mayo y 2 de junio de 2004, folios 5442 a 5451. Actas de la Junta Directiva de AMC de 28 de abril, 20 de mayo 3 de junio de 2004) (folios 3437, 3440-1). En el mes de junio, se alcanzó un acuerdo entre productores y ANFACO, según consta en el Acta de la Junta Directiva de AMC de 3 de junio de 2004: *"Se informa de la reunión con Anfaco después de debatir de nuevo el tema se quedó de la siguiente forma subida del IPC y parrilla 18 de Junio a febrero"* (folio 3441, subrayado añadido).

Hay evidencia de que las empresas conserveras delegaron completamente la negociación en ANFACO, como prueba el hecho de que las empresas conserveras se negaran a negociar individualmente las condiciones de venta del mejillón con los productores: *"Por D. XXX [Secretario General de ANFACO] se comenta que de hecho la primera intención de OPMEGA fue remitir la tabla [de precios] de manera individual a las empresas para tratar de negociar con cada una de ellas separadamente, si bien cada una de estas empresas le expresó a OPMEGA que debía dirigirse a ANFACO para entablar una negociación"* (acta de la Comisión del Mejillón de ANFACO de 21 de abril 2004, folio 5445).

5.6. Acuerdo de precios para la venta de mejillón a Italia

A principios de octubre de 2004, OPMEGA, FARN y AGAME se reunieron para negociar un precio común para el mejillón pequeño según el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 8 de octubre de 2004: *"También se informa de los precios que OPMEGA ha puesto para el mejillón pequeño que es a 50 pts kilo y la zona Norte [FARN] se cree que lo bajará hoy. Pepe informa que nosotros vamos capeando el temporal pero tanto para el mercado exterior como para el nacional se está vendiendo con menos margen en el tamaño pequeño ya que las otras calidades no fueron tocadas. Y que mañana hay una reunión entre las tres partes para tratar de arreglar el tema."* (folio 3972).

Estas negociaciones se plasmaron en un acuerdo de precio mínimo para la venta de mejillón a Italia, que entró en vigor el 25 de octubre de 2004, según consta en las actas de las Asambleas Generales Extraordinarias de AMC de 25 de octubre y 5 de noviembre de 2004: *"Se informa de las reuniones mantenidas con las demás partes del sector para retomar los precios de 103 pts en el muelle y OPMEGA también se unió a este acuerdo. Desde su inicio se vienen haciendo unos controles en los muelles para saber quién compra y quien vende"* (folios 3973 y

3974). Estos acuerdos fueron de nuevo ampliamente recogidos por la prensa (LVG de 25/10/04 y 29/10/04).

El 31 de diciembre de 2004, se produjeron altercados en los muelles gallegos, como documenta la prensa del momento: *“grupos de bateiros de las tres organizaciones gallegas –Opmega, Arousa Norte y Agame- impidieron el día 31 [de diciembre de 2004] la descarga de mejillón de productores no adscritos a ninguna entidad y que iban a comercializar ese bivalvo por debajo de los precios pactados”* (“Los bateiros amagan con una guerra en los muelles por el precio del mejillón”, LVG de 2/01/05, folio 168). La prensa también recoge que la vigilancia de los bateiros de estas tres organizaciones se prolongó unos días (“Los controles impiden comercializar mejillón por debajo del precio pactado”, LVG de 2/01/05). Tales altercados también constan en el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 30 de diciembre de 2004 (folio 3978).

Ante estos sucesos, la Xunta de Galicia convocó al Consejo Regulador y a representantes de OPMEGA, FARN y AGAME a una reunión el 5 de enero de 2005, en la que se trató sobre la posibilidad de un acuerdo entre las organizaciones de productores y una posterior extensión de norma al resto de productores, en el marco del Reglamento de la OCM de la Pesca (folios 166, 167 y 179). La OCM de los productos de la pesca y la acuicultura permite en su artículo 7 la posibilidad de extender las normas a los no miembros *“en caso de que una organización de productores sea considerada representativa de la producción y comercialización en uno o varios lugares de desembarque y de que lo solicite a las autoridades competentes del Estado miembro (...)”*

En los días siguientes, se mantuvieron reuniones entre las tres asociaciones para consensuar la forma de hacer efectiva la extensión de norma (folios 172 a 175).

El 13 de enero de 2005, tanto OPMEGA como FARN decidieron bajar los precios de venta a Europa a 0,50 €/kg. (folio 909 vta).

A finales de enero se mantuvieron conversaciones entre OPMEGA, FARN y AGAME, según recoge el Acta de la Junta Directiva de AMC de 4 de febrero de 2005: *“Se mantuvo una reunión con el presidente de OPMEGA y zona Norte [FARN] y AGAME donde se acordó hacer una central de ventas por federaciones por un mes haciendo el reparto por estadísticas de los últimos años con el fin de retomar los precios del mejillón pequeño. Se propone el precio de 50 céntimos. Habrá más reuniones para ver que pasa.”* (folio 3464).

Durante los meses de agosto y septiembre de 2005, OPMEGA, AGAME, Novarousa, FARN y AMEGROVE mantuvieron una serie de reuniones para intentar alcanzar un acuerdo de precios y reparto para el mejillón destinado a Italia (Actas de la Asamblea General Extraordinaria de AMEGROVE de 12 de agosto y de 23 de septiembre de 2005, folios 5051 vta, 5052 y 5052 vta; Acta de la Junta Directiva de AMC de 5 de agosto de 2005, folio 3501).

A raíz de estas conversaciones, el 27 de septiembre 2005, las asociaciones OPMEGA, FARN, Novarousa y San Saturnino adoptaron un acuerdo relativo a la

fijación de precios mínimos de venta para el mejillón de calidad Europeo reparcado, con efectos desde el 1 de octubre de 2005 (folios 1095 y 1096).

5.7. Nueva central de ventas (2006 - 2007)

A principios del año 2006 se iniciaron negociaciones entre asociaciones de productores para crear una central de ventas, según recogió la prensa. La prensa también recoge que los contactos entre OPMEGA, FARN y AMEGROVE para negociar la constitución de una central de ventas para mejillón fresco continuaron en los meses de marzo, abril y mayo de 2006 (LVG de 6/04/06). Durante las negociaciones, estas tres asociaciones intercambiaron datos de producción y ventas para los períodos comprendidos entre 2002 y 2004, tanto para mejillón fresco como para industria. En el expediente hay numerosas evidencias relativas a estos contactos y a su alcance:

- El Acta del Consejo Rector de AMEGROVE de 31 de marzo de 2006 da cuenta de una reunión mantenida, el día anterior, entre FARN, OPMEGA, AMEGROVE y Novarousa para centralizar las ventas de mejillón fresco y reparcado, las reservas de cupo por toxinas y proponer una subida de precios (folio 4881vta).
- El Acta de la Asamblea General de AMEGROVE de 5 de abril de 2006 recoge los porcentajes de reparto de los pedidos de mejillón fresco y reparcado para OPMEGA (45%), AMEGROVE (34%) y FARN (21%) y concreta los precios que tienen intención de adoptar, superiores a los vigentes en su momento (folio 5064).
- El Acta del Consejo Rector de AMEGROVE de 17 de abril de 2006 da cuenta de la existencia de un borrador de funcionamiento de la central de ventas en el que se regulan: reserva de cupos, reparto de pedidos, calidades y control en el muelle (folio 4884vta, subrayado añadido).
- Un correo electrónico enviado por FARN a OPMEGA el 6 de abril de 2006 indica lo siguiente: *“Según conversación telefónica te remito hoja de cálculo con gráficos sobre las ventas en kilos de mejillón de las distintas categorías, tanto en fresco como de industria, del periodo 2001-2004”*. El correo electrónico contiene datos sobre las ventas de las distintas categorías de mejillón tanto para fresco como de industria durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004 (folios 758 y 759, traducción propia).
- Un correo electrónico enviado el 19 de abril de 2006 por OPMEGA a FARN y AMEGROVE adjunta un borrador del sistema de reparto de la central de ventas de fresco bajo el título *“Central de Ventas Mejillón Fresco: Sistema de Reparto”* (folios 4829 a 4836, subrayado añadido). Dicho borrador regula *“la operativa del funcionamiento de LA CENTRAL en la realización de los repartos de mejillón fresco a las Organizaciones asociadas”* (folio 4831).

La central de ventas se puso en funcionamiento el 16 de mayo de 2006, y se estrenó subiendo los precios del mejillón para fresco. El acta de la Junta Directiva de OPMEGA de 3 de mayo de 2006 recoge, en su apartado 4.e), lo siguiente:

“Fax de Socomebu quejándose de los precios del mejillón para fresco y solicitando una subida. Se acuerda remitirle un fax diciendo que está previsto que la Central de Ventas empiece el 15 de mayo y serán los miembros de la Central los que adopten esa decisión” (folio 956 vta.). En el acta de la Junta Directiva de 15 de mayo se señala que la Central de Ventas comenzaría a funcionar el 16 de mayo (folio 957 vta.). El acta del Consejo Rector de AMEGROVE de 10 de mayo de 2006 confirma esta fecha de inicio de funcionamiento de la central de ventas (folio 4887 vta.).

La central disponía de un Reglamento de régimen interno, según consta en el Libro de faxes de OPMEGA (en las Entradas y Salidas de OPMEGA del día 11 de mayo de 2006, consta la recepción del Reglamento de la central de ventas y su envío a las Delegaciones de OPMEGA (folios 1039 y 1053), pero este documento no ha sido aportado por OPMEGA, AMEGROVE ni FARN pese a requerimientos expresos para ello de la Dirección de Investigación (folios 2866, 2897 y 2950).

De acuerdo con el borrador del sistema de funcionamiento de la central de ventas de 19 de abril de 2006, los socios estaban obligados a canalizar todas sus ventas de mejillón fresco a través de la central (*“Los compradores de mejillón deben realizar sus pedidos a LA CENTRAL, ni las Organizaciones, ni las asociaciones ni productores independientes podrán aceptar pedidos directamente de clientes”*, folio 4831).

Antes de comenzar a funcionar la central, los socios unificaron sus respectivas categorías de mejillón fresco y los precios de cada categoría (acta de AMEGROVE de 17 de abril de 2006, folio 4884 vta.). La central recibía los pedidos y los repartía entre sus socios según unos porcentajes previamente acordados, en función del número de bateas de cada organización (folio 4832).

La central contaba también con una página web a la que cada miembro podía conectarse para actualizar los datos relativos a la central (folios 767 a 772).

En el mes de julio de 2006, la central de ventas llegó a un acuerdo de precios mínimos de fresco con las asociaciones de productores AMC, SOCOMGAL, Cons de Udra e Illa de Arousa: *“4. Reunión de la Central de Ventas con Cons de Udra, Cabo de Cruz, Socomgal e Illa de Arousa: Se llega a un acuerdo de precios mínimos en el mercado: E1 1,45 €/kg.; E2 1,25 €/kg.; Normal 1,00 €/kg.; Europeo 0,85 €/kg.”* (acta del Consejo de AMEGROVE de 21 de julio de 2006, folio 4893 vta., traducción propia y subrayado añadido).

Este acuerdo está también recogido en el acta de la Junta Directiva de AMC de 2 de agosto de 2006 (folio 3568).

Para controlar y comprobar los acuerdos adoptados, se creó una comisión de seguimiento y se mantuvieron reuniones semanales entre los representantes de la central y los adheridos externos (folios 1764 y 1765).

En el mes de agosto del 2006, empezaron a surgir discrepancias entre la central de ventas y los adheridos externos por supuestos incumplimientos del acuerdo de precios adoptado, como recoge la prensa: *“A Illa y Cabo de Cruz sospechaban*

que desde la central se hacía la vista gorda con algunos de sus clientes, dejándolos comprar una parte del mejillón (...) por debajo de la tabla pactada. Similares sospechas anidaban en el seno de la central” (“La desconfianza hace trizas la unidad de acción de los bateeiros”, LVG 20/08/06).

Ante la tensión desarrollada, la central de ventas remitió un fax, con fecha 10 de agosto de 2006, a AMC y a ILLA DE AROUSA anunciando la ruptura de relaciones (folios 1764 a 1765 y 3570).

No obstante, a principios de septiembre la central de ventas retomó el diálogo con AMC, SOCOMGAL, CONS DE UDRA e ILLA DE AROUSA para adoptar una pauta común de comportamiento para el mejillón europeo, según recoge la prensa y consta acreditado en el expediente (LVG 6/09/06, folios 3573 y 3575).

No se tiene constancia de la fecha exacta en la que dejó de estar operativa la central de ventas. La central estaba funcionando todavía en el mes de diciembre de 2006, cuando decidió disminuir los precios para el mejillón europeo, según recoge la prensa: *“La central de ventas constituida por Opmega, Arousa Norte y Amegrove para la comercialización de mejillón fresco decidió el jueves [7 de diciembre de 2006] bajar el precio del bivalvo que se envía a los mercados europeos, que ha pasado a ser de 0,50 euros el kilogramo. Los cinco céntimos de rebaja se explican, dice el presidente de Opmega, Esteban Paz, porque “hay gente que lleva meses vendiendo ese mejillón a 0,45 e incluso a 0,30. Hemos aguantado hasta ahora, pero ahora le hemos planteado la situación a los socios y han aceptado esta rebaja”. Dice el presidente de Opmega que esa rebaja sólo se producirá en el mejillón de calidad europea. En los mercados nacionales también hay quien está ofertando el bivalvo muy por debajo de los precios de la central, pero ahí “no tenemos pensado hacer nada porque está saliendo un mejillón excelente, con un gran rendimiento en carne” (“Los baches del calendario”, LVG 8/12/06).*

A principios del año 2007, AMC, ILLA DE AROUSA, CONS DE UDRA y SOCOMGAL estaban todavía aplicando los mismos precios para las distintas calidades de mejillón fresco (E1=1,05 euros; E2=0,9; N=0,65; P=0,5) (folios 3595 y 5232).

En el mes de febrero de 2007 OPMEGA informó a AMEGROVE y AMC de una bajada de precios (folios 4919 y 4054).

5.8. PLADIMEGA (2007 - 2008)

En el expediente obra evidencia de la celebración de varias reuniones entre las asociaciones productoras desde finales del año 2007 para constituir una central de ventas y subir los precios.

Así, en el Acta de la Junta Directiva de AMC de 29 de octubre de 2007, se recoge: *“Se ha mantenido una reunión con SOCOMGAL para llevar una postura conjunta, a una reunión a la que estamos invitados para formalizar una central de ventas”* (folio 3629). Según consta en el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC celebrada ese mismo día, *“El presidente solicita el apoyo de la asamblea*

para poder negociar los precios, controles y los distintos temas que surjan en una reunión a la que estamos invitados para formar parte de una central de ventas” (folio 4072, subrayado añadido).

Igualmente, en el Acta de la Junta Directiva de AMC de 20 de noviembre de 2007 se dice *“Agustín informa sobre la última reunión con el resto del sector y en la que Opmega rompió los acuerdos que se habían tomado para subir el mejillón y lo que propone es hacer un control único con la finalidad de que se haga un reparto bolsa a bolsa (...) Ante los hechos acontecidos en los últimos días y rotas las relaciones para la subida de precios, nos vemos en la obligación de adecuar los precios al resto de las organizaciones (...)”* (folio 3633). En la misma fecha se reunió el Consejo Rector de AMEGROVE para tratar como *“punto único la reunión mantenida el día 19 de noviembre de 2007 en Villagarcía con los representantes de las agrupaciones del sector”* (folio 4953, subrayado añadido).

Estas reuniones se prolongaron hasta el verano del 2008. Así, el Acta del Consejo Rector de AMEGROVE de 27 de junio de 2008 recoge: *“Acuerdos con el sector. El Sr Presidente informa de una reunión convocada por Opmega, Cons de Udra, Socomgal, Norte, Illa, Amegrove, donde se trataron los siguientes puntos para debatir. 1. Pedidos, ventas, cobros y pagos a través de las organizaciones, centralizar las ventas en las propias organizaciones cortando de raíz que los productores vayan a vender su propio producto. 2. Hacer un control cruzado entre todas las organizaciones y designar un equipo de gente (interno o externo), que nombre a los controladores para cada descarga, estableciendo horas y puntos de descarga (control único). 3. Unificar piezas y precios para cada calidad del mejillón. 4.a. Revisar las ventas de cada organización semanalmente y buscar puntos de acuerdo para equilibrar las ventas y que el sistema no se rompa haciendo siempre en tiempo y forma. 4.b. En las reuniones semanales también se valorarán todos los problemas que puedan surgir puntualmente (toxinas, desoves, etc...) y se intentará cumplir con los pedidos hechos en cada momento. 4.c. Una central de cobros que controle todos los cobros”* (folio 4978, traducción propia y subrayado añadido).

Igualmente, el Acta de la Junta Directiva de AMC de 10 de julio de 2008 da cuenta de las reuniones del sector: *“Agustín informa sobre las últimas reuniones con el resto del sector donde se aceptó nuestra propuesta de dejar la depuradora fuera del reparto. El Norte [FARN] se desvincula del resto de las asociaciones por su peculiar reparto para fábricas”* (folio 3647).

En el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMEGROVE de 18 de julio de 2008 se recoge lo siguiente: *“Unificación del sector: desde el mes de marzo las siete agrupaciones importantes están tratando de poner de acuerdo las líneas generales de funcionamiento para legislar la producción”* (traducción propia, folio 5087vta).

Las negociaciones se plasmaron en la creación de la Plataforma para la Distribución del Mejillón de Galicia (PLADIMEGA) a finales de julio de 2008, según recoge el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 4 de agosto de 2008: *“Comienza el presidente informando sobre las últimas reuniones*

con el resto del sector y en la que una amplia mayoría de organizaciones decidieron crear una plataforma para la distribución del Mejillón de Galicia (Pladimega)” (folio 4087).

Si bien PLADIMEGA empezó a funcionar como central de ventas en agosto de 2008, no se constituiría oficialmente hasta mediados de octubre de 2008, con la presentación ante notario del acta de constitución, certificaciones de cada una de las Juntas Directivas de las asociaciones que adoptaron la decisión de formar parte de PLADIMEGA y Estatutos de PLADIMEGA (folios 274 a 277 y 280 a 303).

Según el acta de constitución de PLADIMEGA, los miembros fundadores fueron: OPMEGA, AMC, A Boirense, Illa de Arousa, AMEGROVE, SOCOMGAL, AMEVILA y SAN AMARO (folios 274 a 277). Posteriormente, se incorporaron a PLADIMEGA las siguientes entidades: SEIXO (folio 351), APROMAR (folio 352), XIDOIROS (folio 357), EGROME y CONS DE UDRA (folio 448). Los miembros de PLADIMEGA aglutinaban aproximadamente el 80% de las bateas gallegas.

La dirección y administración de PLADIMEGA, según recoge el artículo 8 de sus Estatutos, estaba ejercida por un Presidente, una Junta Directiva y una Asamblea General (folios 295 a 303). El Presidente era el encargado de ejecutar los acuerdos adoptados por los órganos directivos, presidiendo las sesiones de cada uno de ellos. La Junta Directiva estaba constituida por el Presidente y por representantes de AMC, OPMEGA, AMEGROVE y SOCOMGAL (folios 272 a 273). La Asamblea General estaba formada por todos los miembros de PLADIMEGA.

En el marco de PLADIMEGA se alcanzaron acuerdos relativos a la comercialización del mejillón, se establecieron cupos de producción y se fijaron precios de venta. Además, existía un constante trasvase de información entre sus miembros para verificar el grado de cumplimiento de los acuerdos (folios 259 a 260).

a) Reparto de producción:

En el marco de las negociaciones de PLADIMEGA, los socios se intercambiaron información detallada acerca del número de bateas y de su producción del año 2007, distinguiendo entre mejillón fresco e industria y por calidades (mejillón grande, normal y pequeño), para poder establecer un porcentaje de reparto entre los miembros y establecer un método de compensación en aquellos casos en los que fuera necesario (folios 319 a 326 y 852 a 858).

b) Fijación de precios:

Para establecer el precio de venta, se estableció una tabla de precios para fresco, con distintas clasificaciones de producto, y una tabla para industria (folio 136, 815, 1084).

Según aclaraciones efectuadas por PLADIMEGA a distintos medios de comunicación el 19 de noviembre de 2008, todas las asociaciones que integraban la plataforma vendían el kilo de producto al mismo precio: “Las Asociaciones

integradas en Pladimega mantienen un precio único, que se fija en función del mercado. Todas las agrupaciones están a cobrar el kilo del producto al precio establecido por la plataforma, que lo irá modificando en función de la demanda (...) lo que debe de quedar claro es que una vez que la plataforma fija la cifra ésta es respetada por todos los integrantes, que la mantienen sin rebajarla ni un céntimo hasta que la plataforma decida, en función de la oferta y la demanda, cuál debe ser la nueva tarifa a aplicar” (folios 654 a 656, subrayado añadido).

c) Centralización de la comercialización:

PLADIMEGA mantuvo reuniones con los clientes de fresco e incluso llevó a cabo negociaciones sobre las condiciones comerciales con clientes a través de un Convenio de Colaboración (440, 464, 737 a 740).

d) Intercambios de información:

En general, durante el desarrollo de la actividad de PLADIMEGA sus socios intercambiaron información muy frecuentemente para adaptarse al acuerdo firmado con FARN (ver sección 4.6.3 siguiente) así como para actualizar las ventas, las bateas, los repartos dentro de la central de ventas única y todas las actividades relacionadas con el funcionamiento de PLADIMEGA (folios 278, 348 a 362, 364, 365, 367, 368, 406 a 411, 450, 861 a 872 y 1083).

También obra en el expediente un correo electrónico remitido por OPMEGA a los miembros de PLADIMEGA el 21 de octubre de 2008 para que remitieran información sobre los kilos por distintas piezas de los años 2006 y 2007 y sobre la producción propia o no propia para un período determinado de tiempo (21/9/08-24/10/08) (folios 437 y 438).

Dentro de PLADIMEGA, OPMEGA era la encargada de recibir, organizar y enviar, desde su propio fax, toda la información o documentación necesaria para el funcionamiento de la central única de ventas. Posteriormente, en el marco del acuerdo con FARN, OPMEGA se encargaba de recapitular los datos relativos al número de bateas y volúmenes de ventas de los miembros de PLADIMEGA y los remitía, a su vez, a FARN, como queda recogido en el Acta número 4 de 2008 de la Mesa de Producción del Sector Mejillonero: *“por el nuevo sistema de transmisión de datos que la plataforma va a implantar, por el que las asociaciones que la integran envían los datos a OPMEGA que a su vez los remite a Federación Arousa y Norte a diario, como un modo de verificar que todas las asociaciones integradas en Pladimega efectivamente envían los datos”* (folio 381).

5.9. Acuerdo PLADIMEGA-FARN

Al inicio de la actividad de PLADIMEGA, se produjeron paralizaciones de las descargas de mejillón para industria a partir del día 8 de agosto de 2008, según recoge el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 4 de agosto de 2008: *“Comienza el presidente informando sobre las últimas reuniones con el resto del sector y en la que una amplia mayoría de organizaciones decidieron crear una plataforma para la distribución del Mejillón de Galicia (Pladimega) y que desde el viernes no van a descargar mejillones para industria ya que los*

cocederos están pidiendo el 20% de descuento a mayores de los que salga en el muelle)” (folio 4087).

Además de las paralizaciones de suministro de mejillón para industria, los miembros de PLADIMEGA trataron de extender la interrupción de las descargas al resto de productores de mejillón, principalmente a FARN y a la Asociación Virxe de Rosario. Esto provocó una serie de altercados y disturbios en los muelles a lo largo del mes de agosto y mediados de septiembre, según recoge la prensa (folios 47 a 58).

A mediados del mes de septiembre, la suspensión de extracción de mejillón de industria se hizo también extensiva al destinado a fresco (folios 50, 57 y 62).

La Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos convocó una serie de reuniones para mediar entre los enfrentamientos del sector, como se recoge en el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de AMC de 3 de septiembre de 2008: *“Informa el presidente de las últimas reuniones con el resto del sector y explica los motivos por los que Pladimega no asistió a la reunión convocada por la Consellería con la intención de mediar entre las distintas partes. Aunque Pladimega no asistió a esta primera reunión en las posteriores sí estuvo presente y a las cuales no acudió F.N [FARN] y en la que Virxen do Rosario se desmarcó de cualquier tipo de acuerdo.”* (folio 4089).

La mediación de la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos también aparece recogida por la prensa de esos días (folios 49, 59 a 61, 63 y 64).

El 21 de septiembre de 2008, se adoptó un acuerdo entre FARN y PLADIMEGA, con la mediación de la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos, que contenía los siguientes puntos (folios 1500 a 1502):

- Establecimiento de una estructura de organización de la producción de mejillón, fijándose porcentajes de reparto de la producción entre PLADIMEGA y FARN en función del número de bateas.
- Constitución de una Mesa de Producción, integrada por FARN, PLADIMEGA y un representante de la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos, encargada de velar por el cumplimiento del acuerdo relativo a la estructura de la organización de producción y de compensar, en su caso, los porcentajes de desviación del mismo.
- Adopción de un sistema de control de producción en los puertos autorizados.
- Reanudación de la extracción y descarga de mejillón, realizándose compensaciones a ambas partes en concepto del mejillón en fábrica (a favor de FARN) y del mejillón en fresco (a favor de PLADIMEGA).
- Compromisos por parte de la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos relativos a la realización de un estudio de producción y la designación de los puertos autorizados para la descarga de mejillón.

Para dar seguimiento al acuerdo anteriormente citado, la Mesa de Producción tuvo su primera reunión el día 26 de septiembre de 2008 (folio 258) y continuó

reuniéndose con una periodicidad semanal en la sede del Consejo Regulador, según queda acreditado en el expediente:

- Acta 2/2008 de la Denominada Mesa de Producción del sector mejillonero, celebrada el 3 de octubre de 2008 (folios 258 a 261).
- Acta 3/2008 de la Denominada Mesa de Producción del sector mejillonero, celebrada el 17 de octubre de 2008 (folios 377 a 379).
- Acta 4/2008 de la Denominada Mesa de Producción del sector mejillonero, celebrada el 24 de octubre de 2008 (folios 380 a 381).
- Convocatoria formal de reunión, el día 7 de noviembre de 2008, de la Denominada Mesa de Producción del sector mejillonero remitida por la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos (folio 405).

Estas actas dan constancia de que FARN y PLADIMEGA establecían el reparto de la producción, tanto para fresco como para fábrica, en función del número de bateas afiliadas a cada uno de ellos y analizaban el volumen de descarga, para un determinado período, para calcular la compensación que debían establecer en función de los porcentajes de reparto y dar seguimiento al acuerdo.

Para garantizar el buen funcionamiento de la Mesa de Producción, las partes se intercambiaban información al respecto. En el expediente obra evidencia de una carta enviada por PLADIMEGA a todos sus integrantes para que enviaran información acerca del número de bateas afiliadas para actualizar los datos y establecer el reparto de producción: “*Siguiendo lo acordado en la Mesa de Compensación Sectorial, las Organizaciones que forman parte de la misma tienen la obligación cada primer viernes de mes, de acreditar el número de bateas que pertenece a las mismas, a fin de determinar los porcentajes de venta que les corresponda*” (traducción propia y subrayado añadido, folio 448).

Además, se enviaban faxes relativos a las previsiones de descarga diarias por parte de cada asociación para determinar las compensaciones. Hay constancia de estos hechos en los siguientes documentos:

- Faxes enviados por PLADIMEGA a FARN con las ventas diarias de descarga de mejillón por parte de PLADIMEGA (folios 458 a 463)
- Tablas resúmenes diarias de las ventas de las distintas clases de mejillón de cada miembro de PLADIMEGA, elaboradas a través de la remisión de información diaria acerca de órdenes de extracción, ventas de producto (por bolsas/kilos), precios, clientes o tipos de mejillón (471 a 649).

El 29 de septiembre de 2008, las empresas conserveras de ANFACO decidieron suspender las compras de mejillón de industria a PLADIMEGA (acta de la Comisión del Mejillón de ANFACO 29 de septiembre de 2008, folios 5467 y 5467 vta.). Dicho acuerdo fue ratificado por la Junta Directiva de ANFACO de 9 de octubre de 2008.

El 15 de octubre de 2008, ANFACO, AGACOME y FARN convocaron una rueda de prensa para anunciar el acuerdo alcanzado entre ellos para reanudar las

compras de mejillón para industria en las condiciones comerciales anteriores a la constitución de PLADIMEGA. A dicho acuerdo se incorporaron posteriormente las demás asociaciones de productores.

Estos hechos vienen también resumidos en el número 74 (octubre 2008) de la revista “Industria Conservera”, editada por ANFACO, en un amplio artículo que cubre las páginas 50 y 51 (subrayado añadido):

“(…) Tras el conflicto generado por parte de los productores de Mejillón de Galicia desde el pasado 1 de agosto de 2008, las empresas conserveras representadas por ANFACO manifestaron su voluntad de no retomar la campaña del Mejillón de Galicia ante el incremento de precios unilateralmente anunciado desde el ámbito miticultor, dado que desde ese momento organizaciones de productores de mejillón de Galicia se dirigieron a empresas asociadas a ANFACO con el fin de ofertar ese producto para la industria, imponiendo una tabla de precios en la que se eliminaban las condiciones de compra que se venían realizando a la industria conservera con anterioridad al 1 de agosto de 2008, lo cual supone en la práctica un incremento de precios inasumible para la industria conservera en la actual coyuntura económica (...) Ante esta situación las empresas conserveras representadas por ANFACO manifestaron su firme voluntad a no retomar la campaña del Mejillón de Galicia (...)

Posteriormente, en relación con la situación creada sobre la comercialización de mejillón a la industria conservera galega, las empresas conserveras representadas por ANFACO, decidieron el pasado 29 de Septiembre del 2008 realizar el siguiente comunicado (...) Comprar mejillón a los productores pertenecientes a asociaciones legalmente constituidas y que sean competitivos y se adecuen a lo que las empresas conserveras, como clientes, demandan. Decidir comprar en las mismas condiciones de compra que se aplicaban antes del 1 de agosto de 2008 a los productores, los cuales regían en la industria conservera antes del problema que generaron los propios productores. (...)

Asimismo, el 9 de Octubre del 2008, ANFACO acordó no reanudar las compras de Mejillón de Galicia mientras no se respetase el libre mercado, tras la Junta Extraordinaria celebrada ese mismo día, en la cual se decidió no retomar la actividad mientras no se garantizase la libertad mercado, en base a la cual las empresas conserveras pudieran comprar sin traba alguna (...)

Tras los contactos mantenidos entre ANFACO y Federación Arosa Norte, finalmente el 15 de Octubre del 2008 se presentó en una rueda de prensa el acuerdo alcanzado entre ambas organizaciones y la Asociación Gallega de Cocederos de Mejillón para reanudar la actividad de extracción de Mejillón de Galicia y su comercialización para la

industria conservera, en base a las condiciones anteriores al 1 de agosto de 2008.

Dicho acuerdo, aceptado posteriormente por el resto de productores, se manifestó en esta rueda de prensa que era plenamente trasladable a aquellas asociaciones de mejilloneros legalmente constituidas que libremente desearan adherirse al mismo, como finalmente ocurrió, a fin de conseguir normalizar la situación.

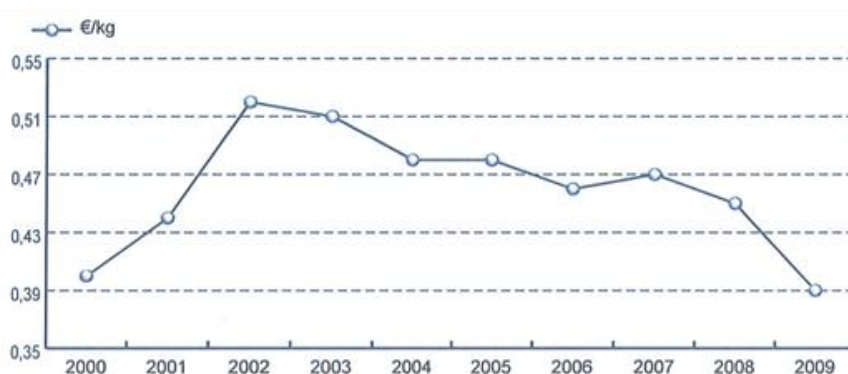
Igualmente, por parte de ANFACO se expuso la posibilidad de poner en marcha una Mesa de Trabajo Intersectorial del Mejillón de Galicia, con el objetivo de posibilitar un diálogo fluido entre los distintos subsectores implicados en el cultivo del Mejillón de Galicia y su transformación.”

En diciembre de 2008, se anunció el cese temporal de la actividad de PLADIMEGA y que cada uno de sus integrantes vendería por cuenta propia. No obstante, quedaron como referencia los precios a aplicar para las calidades de mejillón selección, grande y mediano y el porcentaje de descuento para el mejillón de industria (Acta de la Junta Directiva de AMC de 2 de diciembre de 2008, folio 3655).

6. Evolución de los precios

Durante el periodo analizado, salvo en los años en que la producción se vio afectado por el desastre del Prestige (temporada 2002-2003) los precios han seguido una evolución descendente.

Evolución del precio del mejillón

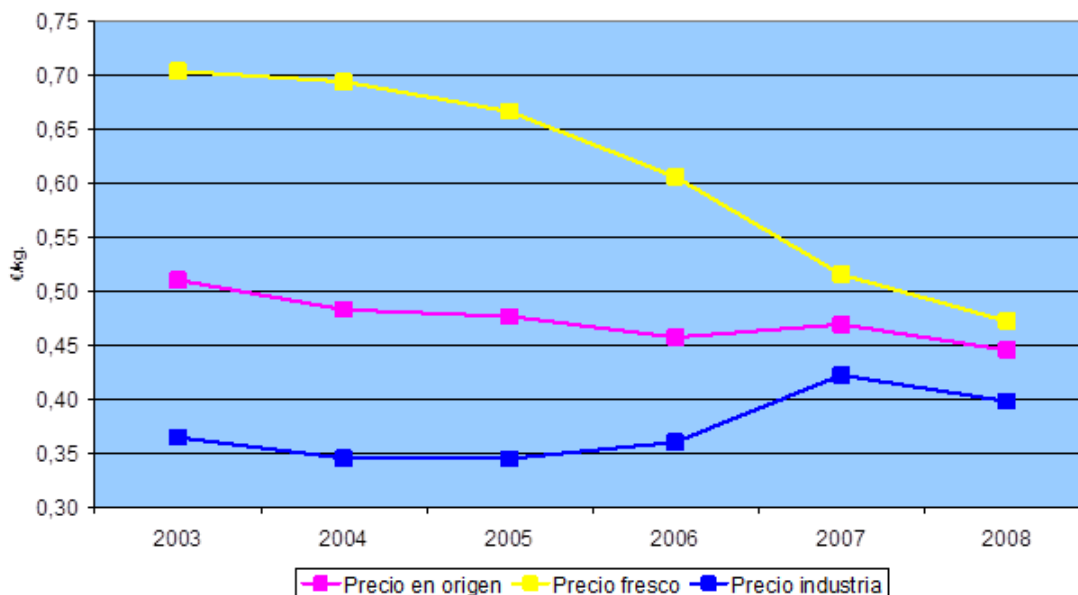


Fuente: Anuario de Pesca de 2009 elaborado por la Consejería del Mar de la Xunta de Galicia

Como señala la Dirección de Investigación en el PCH, la tendencia descendente de los precios del mejillón en origen ha venido más condicionada por los precios de fresco que por los precios de industria. Así, los precios de fresco han seguido una evolución decreciente en todos los años desde 2003, mientras que los

precios de industria se han mantenido estables o han evolucionado de manera positiva en todos los años, salvo en 2008.

Comparativa precios según destino (2003-2008)



Fuente: Xunta de Galicia. Anuarios de acuicultura 2003-2008

Los datos correspondientes a 2009 recogidos en el Anuario de Pesca de la Xunta confirman esta tendencia con una nueva bajada del precio del fresco y el mantenimiento del precio del mejillón para la industria, de manera que el precio de ambos se habría prácticamente igualado. Esta evolución es consistente con el aumento de la producción dedicada a la comercialización en fresco y con el aumento del volumen de exportaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Normativa aplicable

La conducta que la Dirección de Investigación imputa como infracción de la legislación nacional de defensa de la competencia se habría iniciado en 1997, vigente la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007. Algunas de las entidades sólo habrían participado en la conducta durante el periodo de vigencia de la Ley 15/2007 de acuerdo con la imputación formulada por la Dirección de Investigación.

Puesto que la incoación del expediente se produjo el 24 de julio de 2009, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta a contrario de la Disposición Transitoria Primera de esta norma.

Tanto la Ley 16/1989 como la Ley 15/2007 prohíben en su artículo 1.1.a) la misma conducta: los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de *“la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”* en todo o en parte del mercado nacional. Por tanto, a efectos de la calificación jurídica de los hechos declarados probados, no tiene mayor relevancia aplicar una u otra.

Como ya ha manifestado este Consejo en anteriores Resoluciones, en casos como el presente, en los que la conducta se extiende en el tiempo durante el plazo de vigencia de las dos normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992, resulta necesario aplicar una de ellas, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para las empresas imputadas conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto (entre otras: RCNC de 12/11/2009, Expte. S/0037/08, Compañías Seguro Decenal; RCNC de 31/07/2010, Expte. S/0120/08, Transitorios, RCNC de 23 de febrero de 2011 Expte. 2785/07 AIE).

En el presente caso, los protagonistas de las conductas son entidades que representan los intereses de los productores de mejillón. Aunque su naturaleza jurídica es diversa, muchas de ellas y, en particular, aquellas entidades a las que la Dirección de Investigación imputa la responsabilidad sobre la conducta por la totalidad del periodo, tienen naturaleza asociativa. Como ya ha señalado el Consejo en anteriores Resoluciones (S/0106/08 Almacenes de Hierro), cuando se trata de asociaciones la interpretación jurisprudencial dada al régimen sancionador previsto en el artículo 10 de la Ley 16/1989 resulta más favorable en la medida en que, siendo operadores económicos sin volumen de ventas propio, la multa por la realización de una conducta prohibida no podrá superar la cuantía de 901.518,16 euros. Por ello, en el marco de este expediente sancionador, el Consejo considera la Ley 16/1989 como norma más favorable para las imputadas y, en consecuencia, la norma bajo la cual corresponde calificar y sancionar las conductas objeto de este expediente durante toda su vigencia.

La Dirección de Investigación considera que las conductas también infringen el artículo 101.1 del TFUE (antes 81.1 del TCE) por su apreciable efecto sobre el comercio intracomunitario. El Consejo coincide con esta valoración. Como se ha puesto de manifiesto en los Hechos Acreditados, la producción española supone la mitad de toda la producción de la UE. España exporta un porcentaje creciente de su producción, que supera ya el 20% y lo hace a países de la Unión Europea, principalmente Francia e Italia. Con carácter adicional, en el marco de la conducta analizada se han adoptado acuerdos que se refieren explícitamente a la fijación del precio del mejillón que se exporta. Por todo ello, dicha conducta es susceptible de tener un efecto apreciable sobre el comercio comunitario y, por tanto, de infringir el artículo 101 del TFUE.

Segundo. Cuestiones de procedimiento

FARN alega que no fue incluida en el acuerdo de incoación dictado el 28 de julio de 2009. Considera por ello que el expediente está viciado de nulidad

procedimental siendo contrario a los artículos 134 y 135 de la Ley 30/1992 y atenta contra su derecho de defensa.

La Directora de Investigación dictó acuerdo de incoación del expediente el 24 (y no el 28) de julio de 2009 (folio 1136-1139). FARN es una de las partes a las que se refieren las actuaciones iniciadas mediante dicho acuerdo. Este acuerdo le fue debidamente notificado a FARN (folio 1152-3, 1250 y 1251). También le fue posteriormente notificada una subsanación de este acuerdo de incoación por cuanto se había confundido la identidad de la Asociación de Productores Ares-Betanzos (APROMAR) con un tercero (folio 1364). En vista de todo ello, el Consejo considera infundada esta alegación de FARN.

AMEGROVE considera que se ha hecho una utilización abusiva del plazo de información reservada. Las primeras actuaciones datan de 2006 (requerimiento de información en noviembre) no realizándose ningún otro acto de instrucción hasta las inspecciones de mayo de 2009 con la posterior incoación de expediente sancionador el 24 de julio de 2009. Por ello, debería declararse la caducidad del expediente.

Está alegación no refleja adecuadamente cómo ha sido instruido este expediente. Es cierto que en 2006 la Dirección de Investigación se dirigió de oficio a una serie de empresas requiriendo cierta información (DP/012/06). Sin embargo, el presente expediente (S/0107/08) se inicia por denuncia que ANFACO presentó el 13 de octubre de 2008 y luego complementó el 30 de marzo de 2008 (folios 1 al 145). Con posterioridad a esta denuncia se ordenan las inspecciones, refiriéndose las órdenes de investigación a la denuncia mencionada (folio 146). En un momento posterior se incorpora al expediente la documentación de las DP/012/06 por incluir información sobre la naturaleza y actividades de las entidades que puede ser de utilidad para la investigación. No hay razones que lleven a computar los plazos para la caducidad del expediente desde otro momento que no sea la incoación del mismo.

ILLA DE AROUSA y AMEGROVE ponen de manifiesto que buena parte de la documentación del expediente tiene carácter confidencial, lo que supuestamente les genera indefensión. OPMEGA también ha solicitado el levantamiento de la confidencialidad de la documentación a la que no ha tenido acceso. A este respecto debe ponerse de manifiesto que los Hechos Probados en los que la Dirección de Investigación basa su imputación y los elementos probatorios en que se basan dichos hechos se refieren a folios cuya confidencialidad se ha levantado y a los que las partes han tenido acceso, luego no cabe argumentar tal indefensión. Por otra parte, se recuerda que gran parte de la información que obra en esos tomos confidenciales son actas de los órganos de Gobierno o datos de negocio de competidores, para los que las propias partes han pedido la confidencialidad.

Tercero. Objeto del expediente.- La conducta imputada por la Dirección de Investigación

El resumen de los hechos muestra cómo, entre 1997 y 2008, el sector productor del mejillón ha desarrollado múltiples iniciativas para coordinar sus actuaciones comerciales, con distinto grado de éxito. La Dirección de Investigación concluye que estas iniciativas suponen *“una permanente concordancia de voluntades entre las asociaciones de productores para coordinar sus actuaciones, coordinación de la que, como se aprecia en los hechos acreditados, existe constancia expresa, no solamente a través de comunicaciones informales vía fax y correo electrónico sino sobre todo de manera formal, a través de las actas de las reuniones de los órganos de gobierno, actas de constitución y estatutos de las mencionadas centrales de venta y acuerdos sobre precios, categorías y tamaños y producciones recogidos en múltiples tablas a lo largo del período investigado (228 del PCH).*

La Dirección de Investigación considera que se trata de actuaciones con un objeto y una finalidad anticompetitivos que *“coartan la libertad comercial de los operadores y, al alinear sus estrategias comerciales, limitan la capacidad de los clientes de optar entre una diversidad de ofertas. Supone, en definitiva, la coordinación de determinados aspectos de la actividad comercial que deberían haberse determinado de forma autónoma por parte de cada una de las empresas, en vez de sustituirse por una pauta común de comportamiento homogeneizadora de las condiciones de la oferta en el mercado cuya máxima expresión se alcanzó a través de la constitución de las distintas centrales de venta que han quedado acreditadas en el expediente (233 del PCH).*

Por ello, estas actuaciones consistentes en la coordinación para el reparto de mercado entre los productores de mejillón de Galicia y la fijación de condiciones comerciales como precios, cantidades y tamaños a lo largo del período 1997-2008 son en opinión de la Dirección de Investigación constitutivas de prácticas contrarias al artículo 1 de la LDC y al artículo 101 del TFUE.

Considera la Dirección de Investigación que las prácticas descritas suponen una sucesión de negociaciones y acuerdos anticompetitivos que reúnen los requisitos para ser considerados como una infracción única y continuada de acuerdo con la doctrina española y comunitaria, que cita. Las prácticas tienen *un mismo objeto anticompetitivo y una misma finalidad: la coordinación de aspectos fundamentales de la actividad comercial de las asociaciones productoras de mejillón, y tienen, por tanto, aptitud para generar los mismos efectos en el mercado afectado (...)* Dichas acciones son, simplemente, instrumentos de un mismo acuerdo global entre las empresas imputadas, con un objetivo único, común y continuado en el tiempo, que no puede ser sino analizado en su conjunto (235-6).

En lo que se refiere al requisito de sucesión temporal, la Dirección de Investigación considera que no puede entenderse de manera estricta: la coordinación y cooperación tienen altibajos, pueden decaer en determinados momentos, verse interrumpidas por episodios periódicos de guerras de precios, pero conservar su esencia a lo largo del tiempo.

Explica la Dirección de Investigación que en lo que respecta al requisito de identidad de sujetos infractores, éste no puede ser entendido en su sentido literal,

puesto que cuanto mayor sea la duración en el tiempo de un acuerdo continuado, más probable es que los integrantes del acuerdo entren o salgan de él. En este caso, las prácticas identificadas han sido negociadas o acordadas entre las principales entidades productoras de mejillón en Galicia, muchas de las cuales han participado activamente en todas las prácticas. Así, todas las prácticas han contado con la participación de FARN, AGAME y OPMEGA. Estos miembros “estables” representan en torno al 80% de la producción y de las bateas gallegas.

La Dirección de Investigación resume la participación de cada parte en las conductas imputadas de la siguiente manera:

(283) OPMEGA ha participado en la infracción única y continuada desde el año 1997 hasta el 2008. En este sentido, ha sido miembro de las tres centrales de ventas que han estado activas durante el período analizado adquiriendo, además, un papel de liderazgo como asociación organizadora de las gestiones del funcionamiento de las centrales (Central de Ventas de 2006 y Pladimega). Asimismo, ha participado en las negociaciones y los acuerdos de precios, calidades y reparto de producción que el sector productor ha desarrollado durante el período en el que no ha estado operativa ninguna central de ventas (2000- 2005).

(284) FARN también ha tenido una participación importante en la infracción única y continuada. En su caso, ha formado parte de dos de las centrales de ventas (CEMEGA y Central de Ventas 2006) y, a pesar de no formar parte de Pladimega, ha adoptado acuerdos de reparto de la producción, de compensaciones y precios con Pladimega bajo la mediación de la Xunta de Galicia. Además, como en el caso de OPMEGA, ha estado presente en las negociaciones y los acuerdos de precios, calidades y reparto de producción que el sector productor ha desarrollado durante el período en el que no ha estado operativa ninguna central de ventas (2000-2005). (...)

(285) AGAME no ha tenido una participación continuada en la infracción única, no siendo miembro, como tal, de ninguna de las centrales de ventas. No obstante, se ha reunido y mantenido conversaciones con las principales asociaciones del sector, OPMEGA y FARN, para llegar a acuerdos de precios y reparto de producción durante relevantes períodos de tiempo (período de CEMEGA y 2004-2006).

(286) AMC y SOCOMGAL han tenido una participación activa en la infracción única y continuada. A través de su pertenencia a AGAME, han colaborado en la negociación de los acuerdos llevados a cabo por esta asociación, a los que nos hemos referido en el párrafo anterior. Asimismo AMC, ha acordado precios y calidades en el seno del Consejo Regulador. Además, fueron miembros fundadores y representantes de la Junta Directiva de Pladimega y alcanzaron acuerdos de precios con la Central de Ventas de 2006.

(287) AMEGROVE ha formado parte de las tres centrales de ventas: CEMEGA, a través de su pertenencia a OPMEGA, la Central de Ventas de 2006 y como miembro fundador y representante de la Junta Directiva de Pladimega. Además, como miembro de OPMEGA, hasta abril de 2005, ha tenido conocimiento de los acuerdos y prácticas desarrolladas por la organización.

(288) Illa de Arousa ha sido miembro fundador de Pladimega, ha participado en acuerdos de precios con la Central de Ventas de 2006 y en las negociaciones y acuerdos adoptados por OPMEGA, organización a la que ha pertenecido hasta abril de 2006.

(289) Cons de Udra ha formado parte de Pladimega, ha adoptado un acuerdo de precios con la Central de Ventas del 2006 y ha participado en los acuerdos adoptados por AGAME, durante el período 2004-2006, tras su pertenencia desde el año 2002 a esta asociación.

(290) San Amaro como miembro de OPMEGA, hasta enero de 2006, ha participado en las actuaciones realizadas por la organización. Además, ha sido miembro fundador de Pladimega.

(291) A Boirense, Egrome y APROMAR han formado parte de FARN desde el año 1996 (A Boirense y Egrome) y 2000 (APROMAR), participando, a través de su pertenencia, en los acuerdos y prácticas desarrolladas por dicha asociación y siendo, por extensión, miembro de las centrales a las que ha pertenecido FARN. De este modo A Boirense y Egrome han perteneciendo a CEMEGA y a la Central de Ventas de 2006 y APROMAR sólo a la Central de Ventas de 2006. Por otra parte, tras sus bajas de FARN, se integraron como miembros de Pladimega. (...)

En el trámite de alegaciones ha quedado de manifiesto que si bien Egrome y APROMAR no participaron en la constitución en Pladimega, si participaron en la misma.

(293) Amevila y Seixo han sido miembros de Pladimega y de Novarousa (extinguida).

(294) Xidoiro sólo ha participado en la formación de Pladimega.

La Dirección de Investigación considera que el hecho de que los acuerdos hayan sido o no implementados y hayan sido o no seguidas por la totalidad o por una parte de las empresas asociadas, es irrelevante a efectos de determinar la existencia de infracción ya que el tipo del artículo 1 de la LDC y 101 del TFCE no exige la producción de efectos, sino que se perfecciona con la capacidad o aptitud de la conducta para producirlos en una medida apreciable, aunque no se manifiesten. En todo caso, la Dirección de Investigación considera que en el presente expediente ha quedado acreditada la existencia de efectos derivados de las conductas analizadas. Sin perjuicio de ello, afirma que “...los efectos perniciosos de la infracción continuada en el tiempo sobre los precios de venta del mejillón se han podido ver contrarrestados, al menos en parte, por otros factores”.

En vista de lo anterior la Dirección de Investigación propone al Consejo: *“Que se declare la existencia de una conducta colusoria del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, así como del artículo 101 del TFUE, por la actuación de las asociaciones productoras de mejillón, en el período 1997-2008, consistente en una estrategia de coordinación única y continuada para el reparto de mercado y la fijación de condiciones comerciales como precios, cantidades y tamaños”.*

Según la Dirección de Investigación, son responsables de dicha infracción las citadas quince asociaciones:

- *OPMEGA por su participación en el período 1997 a 2008.*
- *FARN por su participación en el período 1997 a 2008.*
- *AGAME por su participación en los períodos 1997 a 2000 y 2004 a 2006.*
- *AMC por su participación en los períodos 2000 a 2003 y 2006 a 2008.*
- *SOCOMGAL por su participación en el período 2006 a 2008.*
- *AMEGROVE por su participación en el período 2004 a 2008.*
- *ILLA DE AROUSA por su participación en el período 2006 a 2008.*
- *CONS DE UDRA por su participación en el período 2006 a 2008.*
- *A BOIRENSE por su participación en el año 2008.*
- *AMEVILA por su participación en el año 2008.*
- *SAN AMARO por su participación en el año 2008.*
- *XIDOIROS por su participación en el año 2008.*
- *SEIXO por su participación en el año 2008.*
- *APROMAR por su participación en el año 2008.*
- *EGROME por su participación en el año 2008.*

Cuarto. Alegaciones de las partes

Algunas partes cuestionan los hechos. Así, ILLA DE AROUSA considera que es una práctica común tener en cuenta los precios de asociaciones similares, pero ello no quiere decir que se haya probado una coordinación de actuaciones para fijar precios. Cuestiona que su imputación esté debidamente probada para 2006 y 2007. En general, las partes alegan la inexistencia de infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE puesto que niegan el carácter infractor de los hechos por no tener naturaleza colusoria.

AGAME, AMC, SOCOMGAL y CONS DE UDRA subrayan que, como relata el propio PCH, se desarrollaron múltiples iniciativas para coordinar sus actuaciones comerciales, lo cual evidencia la falta de éxito de tales iniciativas. Dado que no hubo una coordinación efectiva y continuada en el tiempo no puede hablarse de infracción única y continuada. Lo único que ha habido son actuaciones puntuales

a lo largo del periodo, no siempre protagonizadas por las mismas asociaciones ni con un mismo objeto. Sólo en momentos aislados se ha conseguido coordinar iniciativas de manera efectiva.

Al no poderse considerar la infracción como continuada de acuerdo con la doctrina, el derecho de la Administración a perseguir varias de las conductas habría prescrito según FARN y OPMEGA. En particular, OPMEGA considera que los hechos diferentes a la constitución de PLADIMEGA están prescritos.

Respecto a PLADIMEGA, OPMEGA alega que se trata de una OP amparada por la normativa (Reglamento 104/2000 de 17 de diciembre y 2318/2001 de 29 de noviembre). Que habría que situar su inicio en octubre de 2008, cuando se constituye y no en los trabajos preparatorios. Manifiesta que no tuvo efectividad: ante los abusos de la industria los productores deciden no vender mejillón en agosto 2008 y en septiembre ANFACO suspende las compras a PLADIMEGA y cierra un acuerdo con FARN. Cuando se constituye ante notario la plataforma ANFACO, AGACOME y FARN ya habían llegado a un acuerdo, al que luego se suman el resto de las asociaciones de productores. PLADIMEGA no tuvo vigencia y ANFACO impuso una bajada de precios histórica.

Varias partes alegan que, caso de considerarse las conductas incurso en el ámbito de aplicación del artículo 1 de la LDC, les sería de aplicación lo previsto en el artículo 1.3 y 101.3 del TFUE (AGAME, AMC, SOCOMGAL y CONS DE UDRA, AMEGROVE, ILLA DE AROUSA, SAN AMARO). Los acuerdos perseguidos contribuyen a la mejora de la producción y de la comercialización del producto, reducen costes, contribuyen a la estabilización de la producción y facilitan al consumidor de fresco el abastecimiento de producto. Las restricciones que imponen son, en opinión de estas partes, indispensables: la única manera de alcanzar las ventajas de la central de ventas era constituyéndola y no afectaban a una parte sustancial del mercado, puesto que los precios han seguido cayendo. AMEGROVE argumenta que se trata de un acuerdo de comercialización conjunta permitido por las Directrices Horizontales de la Comisión Europea.

También hay partes que consideran que, de incurrir en un artículo 1 de la Ley 15/2007, la conducta debe declararse de menor importancia dada su escasa aptitud para afectar a las condiciones de mercado y el peso de las partes en el total del mercado del mejillón, que consideran que es de dimensión superior a nacional.

Todas las partes invocan como alegación principal o a título subsidiario el principio de confianza legítima. La Xunta ha sido parte en las conductas que se les imputan y, muy en especial, en relación con PLADIMEGA. La participación activa de la Xunta de Galicia en las negociaciones y en los diferentes acuerdos dotó de apariencia de legalidad a los mismos. El papel de la administración autonómica ha sido activo, favoreciendo acuerdos en los momentos de mayor conflicto y lo ha hecho de manera pública. Luego ello genera en los productores apariencia de legalidad de dichos acuerdos. Si fueran tan claramente anticompetitivos la Xunta no habría mediado. Incluso si se considera la conducta

anticompetitiva, no se puede sancionar a los productores por la confianza legítima que la actuación de la Xunta les provocó.

También se invoca el principio de confianza legítima respecto de la actuación del extinto Servicio de Defensa de la Competencia. Su inactividad, pese a haber requerido información a algunas de las partes en 2006 por ciertas informaciones aparecidas en prensa sobre la constitución de una central de ventas y la adopción de acuerdos de precios por parte de diversas asociaciones les habría dado a entender que la conducta era conforme a derecho.

Las partes sostienen que no ha habido efectos derivados de las conductas imputadas. Interpretan las bajadas de precios como evidencia de que los acuerdos no tuvieron efecto. Varias de las partes subrayan que así lo pone de manifiesto el informe del TGDC. ILLA DE AROUSA subraya que los precios han sufrido diferencias durante el periodo analizado sobre un mismo producto e incluso sobre un mismo productor y aportó en sus alegaciones al PCH informe pericial para constatarlo.

Varias de las partes cuestionan la conducta de ANFACO, que representa mayoritariamente a la industria que comercializa el mejillón en Galicia. Consideran que en el expediente se pone de manifiesto que negoció con CEMEGA acuerdos que se le imputan a las asociaciones y no a ANFACO; creó una comisión negociadora junto con ASCONSER y con las cocederas con la única intención de negociar a la baja los precios de compra del mejillón mientras el precio final del producto no se reducía; planteó medidas de fuerza y represalia para lograr estas bajadas, (1997, 2000, 2004, 2008) y ha negociado en nombre de los conserveros los precios con OPMEGA, FARN y AGAME. Argumentan que las razones que la Dirección de Investigación considera válidas para valorar que la conducta de ANFACO no infringe el artículo 1 de la LDC son igual o mayormente aplicables a las asociaciones de productores de mejillón. Todo ello constituye una vulneración del principio de legalidad y de igualdad ante la Ley.

Quinto. Sobre la calificación de la conducta

La Dirección de Investigación considera que se ha producido una coordinación para el reparto de mercado entre los productores de mejillón de Galicia y la fijación de condiciones comerciales como precios, cantidades y tamaños a lo largo del período 1997-2008 y que esta conducta infringe el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE. El Consejo coincide con esta valoración.

Los autores de esta conducta son, salvo algunas excepciones, entes asociativos que adoptan diversas formas jurídicas: normalmente asociación sin ánimo de lucro, pero también cooperativa. En la medida en que determinan o influyen en la política comercial de los operadores que las integran, no cabe duda de su naturaleza de operadores económicos. En cualquier caso, en contra de lo que alegan algunas partes, como XIDOIROS, la aplicación del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE a las asociaciones de productores es pacífica de acuerdo con la doctrina. Como señala la Audiencia Nacional: “...la conducta prohibida puedes ser realizada por cualquier agente económico – término amplio

que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos.” (SAN de 5 enero de 2005). Esto rige, con más razón si cabe, también para OPMEGA, dadas las funciones que para la comercialización del producto la norma y sus propios Estatutos le confieren.

En contra de lo que opinan algunas de las partes, el Consejo considera que la conducta que imputa la Dirección de Investigación ha quedado debidamente probada. La abundante documentación que obra en el expediente revela que, al menos desde 1997, ha sido práctica habitual del sector y, en particular, de las entidades asociativas mayoritarias del mismo, la negociación para coordinar las condiciones de venta del mejillón. Para ello han utilizado escenarios diversos: reuniones del Consejo Regulador, reuniones bilaterales o reuniones multilaterales aunque siempre encaminados a un mismo fin: la fijación de precios y otras condiciones comerciales. Si se analizan los hechos acreditados, la negociación por parte de las organizaciones de productores mayoritarias de tablas de precios, de precios mínimos o de precios de referencia ha sido una constante a lo largo de estos años. Asimismo, han buscado organizar el reparto de pedidos y, en determinadas épocas de coordinación más fuerte, centralizar las ventas (CEMEGA, central de ventas 2006-2007 y PLADIMEGA) como mecanismo complementario al sostenimiento de los precios fijados. Para asegurar el funcionamiento de estos acuerdos han recurrido con frecuencia a intercambiar información confidencial mediante instrumentos variados (desde el intercambio de faxes hasta la constitución de una web para orquestar la centralización de pedidos en 2006-2007) y a emplear mecanismos de control que, en determinados momentos, han llegado a concretarse en boicots y represalias a otros productores que no querían seguir los acuerdos en un momento dado, incluida la propia FARN.

Estas actuaciones tienen un carácter anticompetitivo por su objeto, en la medida en que su finalidad es fijar los niveles de precios de venta del producto y, de manera complementaria, fijar otras condiciones comerciales (calidades) y establecer mecanismos de reparto de las ventas que contribuyan a mantener los precios fijados ante los clientes. La fijación de precios y el reparto de mercados son conductas que objetivamente distorsionan la competencia y que, en el presente caso, dado su alcance, su duración y las partes que las protagonizan tienen aptitud para hacerlo.

Varias de las partes han argumentado que el mercado geográfico relevante es global, que los productores implicados representarían una parte reducida de ese mercado y que, por tanto, los acuerdos no tienen aptitud para afectar a la competencia en el mismo por su menor importancia.

España es el segundo productor mundial de mejillón y la producción española proviene casi en su totalidad de Galicia. Los acuerdos han implicado a buena parte de esta producción gallega que, en un porcentaje elevado, se exporta al resto de la UE. Luego, incluso si se considerara que estamos ante un mercado

mundial, no sería aceptable el argumento de que estamos ante una conducta de menor importancia.

Pero es que además son varios los elementos que apuntan a que existe un mercado relevante definido para el mejillón producido en Galicia cuyo ámbito geográfico no es superior al nacional. Tomando como conjunto de partida el mejillón gallego, hay diversos factores que apuntan a que la sustituibilidad del mismo es limitada. En lo que se refiere al segmento del mejillón fresco, observamos que si bien el porcentaje de exportaciones es elevado, el volumen de importaciones de mejillón fresco –que determinan la sustituibilidad para la demanda en origen- no es muy significativo (2% de la producción en media del periodo considerado). Luego nos encontramos que en el segmento de mercado donde la evolución de los precios a la baja ha sido más acusada, en el fresco, las importaciones juegan un papel menor. Se observa también en los Hechos Probados que los productores fijan precios diferentes para el mejillón que se comercializa en el mercado nacional y para el denominado mejillón “europeo”, dedicado a la exportación. El que desde una misma región se sirva producto a varios mercados y haya afectación al comercio intracomunitario no implica que se deba definir un solo mercado geográfico.

En cuanto al mejillón destinado a la industria, la producción gallega se dirige fundamentalmente a la industria local y nacional. La industria conservera, en sus respuestas a los requerimientos de información, manifiesta que la mayor parte del consumo para sus plantas en España procede del mejillón nacional. A ello hay que añadir el peso que tienen en la demanda las preferencias del consumidor nacional y el que la propia normativa nacional favorece la existencia de un mercado definido a través de la DOPM.

Ha podido aumentar la capacidad de las empresas conserveras de comprar mejillón foráneo y envasarlo, fundamentalmente procedente de Chile y Nueva Zelanda. No obstante, lo que más ha aumentado son las importaciones de mejillón ya envasado, por los menores costes de producción en otros países. Sin perjuicio de que este sea un factor que pueda afectar a los precios a que se comercializa el mejillón gallego aguas arriba, no cabe duda de que el mejillón ya envasado constituye un mercado de producto diferente, sin perjuicio de que su ámbito pueda ser o no superior al nacional.

En definitiva, aunque se trata de un mercado relativamente abierto, puede identificarse un mercado definido de la producción y comercialización de mejillón de ámbito no superior al nacional. En todo caso, incluso aunque se definiera un mercado de ámbito superior al nacional, las conductas son aptas para afectar a la competencia dado el peso de España como productor de mejillón en el contexto de la Unión Europea.

Varias de las partes alegan la inestabilidad de la coordinación para justificar que no hay tales acuerdos restrictivos. Es necesario tener en cuenta la dinámica competitiva de este mercado para responder a esta alegación. Los productores, atomizados, se enfrentan a una demanda más concentrada y con un mayor poder negociador. De aquí que las asociaciones mayoritarias tengan incentivo a

coordinar sus estrategias competitivas. Los Hechos Probados muestran que no solo tienen el incentivo a coludir, sino que vienen haciéndolo con asiduidad. A través de las asociaciones mayoritarias o, al menos, de mayor dimensión recurren a mecanismos de fijación de precios y de reparto de mercado, que resultan ilícitos.

Pese a ello, hay factores en el mercado que tienen a desestabilizar la colusión. Se trata de un producto perecedero cuya producción se encuentra sometida a cierta estacionalidad y a ciertos vaivenes de oferta (mareas rojas). Además, hay ciertas diferencias en la producción entre bateas en cuanto al tamaño, calidad y cantidad del mejillón o a cómo les afectan tales mareas rojas. La necesidad de colocar el producto hace que el desalineamiento de algunos productores o de alguna asociación de los acuerdos no sea infrecuente, lo que obliga a retomar las negociaciones y a adoptar mecanismos de control.

Estos sucesivos acuerdos e intentos de coordinación llevan a una dinámica de mercado en la que los operadores no actúan con la debida independencia de comportamiento ni se produce un normal desenvolvimiento de la competencia. Los episodios de desestabilización y represalia (especialmente en momentos de exceso de oferta) se dan. Pero dichos episodios, lejos de evidenciar que la colusión no existe, son prueba de la misma. Tales episodios pueden resultar relevantes a los efectos de valorar la efectividad de la colusión, pero no su existencia en este caso a la vista de los Hechos Acreditados.

Varias de las partes alegan que no existe una infracción continuada, que hay que analizar cada uno de estos acuerdos en aislado y, a partir de ahí, razonan la prescripción de algunas de las conductas.

Las prácticas descritas suponen una sucesión de negociaciones y acuerdos anticompetitivos que, en opinión de este Consejo, reúnen los requisitos para ser considerados como una infracción única y continuada.

Concurren los criterios enunciados por la Audiencia Nacional para la declaración de infracción única y continuada. Primero, en cuanto a la identidad subjetiva: Las organizaciones mayoritarias del sector son las que impulsan los acuerdos de precios y de reparto de mercado, precisamente porque son las que tienen más fuerza para hacerlo. Otras asociaciones han podido entrar y salir de tales acuerdos a lo largo del tiempo, pero no es un hecho relevante a los efectos de declarar que la conducta constituye una infracción continuada. Segundo, existe un objetivo común. Todos los acuerdos identificados a lo largo del tiempo y las prácticas llevadas a cabo para su perfeccionamiento han tenido como objetivo el sostenimiento de los precios del mejillón gallego y constituirían una infracción de la misma naturaleza. Tercero, las prácticas investigadas guardan una relación espacio temporal de sucesión. Existe también una conexión temporal entre las prácticas identificadas y una vinculación entre ellas puesto que la coordinación se retoma todas las temporadas entre los mismos representantes mayoritarios de los productores. Su mayor o menor intensidad suele depender de las condiciones de oferta en el mercado o incluso del momento de la campaña, puesto que hay cierta estacionalidad en las ventas.

En este sentido debemos recordar la doctrina del TJUE que afirma que, en el marco de un acuerdo global que dura varios años, el transcurso de “algunos meses” entre las manifestaciones del acuerdo tiene poca importancia siempre que las diferentes acciones que formen parte de esta infracción persigan una única finalidad (Sentencia de 7 de enero de 2004, asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Aalborg Portland A/S (aptdo. 258 a 261). Sentencia del TJUE de 21 de septiembre de 2006, asunto C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied).

En definitiva, en el presente caso cabe considerar que estamos ante una infracción continuada. Como la Audiencia Nacional ha tenido oportunidad de manifestar (SAN 6 de noviembre de 2009 en el Asunto Cajas Vascas): *“De la descripción de estas acciones resulta que se han desarrollado por la recurrente en connivencia con sus competidoras más directas un conjunto de acciones que guardan una unidad de propósito, que son contrarias al artículo 1 de la Ley 16/1989 (vigente en las fechas relevantes) tanto aisladamente consideradas como valoradas en su conjunto, pero este conjunto aúna en un todo y en una única infracción continuada las concretadas y aisladas acciones probadas. Por la tanto, la infracción del artículo 1 ha tenido una consumación progresiva y correlativa a la ejecución de los actos que conforman ese conjunto”*.

Diversas partes alegan que, caso de considerar el Consejo la existencia de conducta infractora, la prohibición del artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE no resultarían aplicable en virtud del apartado 3 del artículo 1 y 101 del TFUE. Se refieren a las Directrices Horizontales de la Comisión Europea para justificar como en el caso de las centrales de venta la conducta puede estar amparada por la defensa de eficiencias prevista en el artículo 1.3 de la LDC y el artículo 101.3 del TFUE.

Conviene recordar el enfoque general que la Comisión plantea en sus Directrices (Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal Texto pertinente a efectos del EEE. Diario Oficial n° C 011 de 14/01/2011. p. 0001 – 0072):

“2. Los acuerdos de cooperación horizontal pueden dar lugar a beneficios económicos sustanciales, en especial si combinan actividades, conocimientos o activos complementarios. La cooperación horizontal puede ser un medio de compartir el riesgo, ahorrar costes, incrementar las inversiones, agrupar los conocimientos técnicos, aumentar la calidad y variedad del producto y lanzar más rápidamente la innovación.

3. Por otra parte, los acuerdos de cooperación horizontal pueden plantear problemas de competencia. Así ocurre, por ejemplo, cuando las partes acuerdan fijar los precios o la producción o repartirse los mercados, o cuando la cooperación permite a las partes mantener, mejorar o aumentar su poder de mercado y sea probable que ello cause efectos negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la variedad y calidad de los productos”.

El objeto fundamental de la conducta que aquí se analiza y que constituye la infracción imputada ha sido, como ya se ha señalado, la fijación de precios del mejillón y para ello y de manera complementaria, la fijación de otras condiciones comerciales y el establecimiento de mecanismos de reparto de las ventas que contribuyeran a mantener los precios fijados a los clientes. En línea con lo que establecen las Directrices (apartado 24), dicha conducta se plasma en acuerdos que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1 del TFUE y, en consonancia, del artículo 1 de la LDC. Se trata además de acuerdos entre productores que, en su conjunto, controlan una parte importante de la oferta. En vista de ello, estamos ante acuerdos restrictivos por objeto que difícilmente pueden satisfacer los criterios del artículo 1.3 de la LDC. De hecho, las imputadas no han conseguido constatar cuáles son las eficiencias que se derivan de los mismos ni por qué la fijación de precios sería indispensable para alcanzarlas.

Esto no quiere decir, como algunas partes pretenden, que este Consejo considere prohibida toda actividad de las asociaciones de productores de mejillón ni mucho menos que se cuestione el derecho de asociación. No cabe duda que dada la atomización de la producción en este sector, los acuerdos de comercialización conjunta entre productores ya sea en el seno de asociaciones o de cooperativas pueden conllevar eficiencias de diversa naturaleza. El hecho de que las asociaciones de productores de primer nivel coordinen la comercialización del producto procedente de las bateas puede generar innegables eficiencias derivadas, entre otros factores, de la compra y utilización conjunta de bienes de producción. Puede también permitir hacer frente desde una mejor posición a parones de la producción como las mareas rojas. También puede facilitar la casación de oferta y demanda. Dado el carácter perecedero del producto y el carácter atomizado de las explotaciones, pueda resultar difícil casar adecuadamente oferta y demanda si no hay un cierto grado de aglutinación de los pedidos y de la oferta. Dicho de otra forma, dadas las actuales características de la oferta, en ausencia de coordinación entre un cierto número de productores los costes de transacción para el cliente pueden ser mayores y menor la posibilidad de colocar el pedido adecuadamente para el productor. En definitiva, los acuerdos desarrollados por las asociaciones u otro tipo de entidades para la comercialización de la producción de las bateas que las integran pueden producir eficiencias de mayor o menor alcance. En el caso de que tales acuerdos introduzcan restricciones de la competencia prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC y 101 del TFUE, tales eficiencias pueden ser susceptibles de satisfacer los criterios del artículo 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE, de acuerdo claro está con los criterios que ofrecen las Directrices Horizontales.

Sin embargo, que ciertas formas de comercialización conjunta de hecho conlleven eficiencias no evita la antijuridicidad de los acuerdos entre Asociaciones que aquí se analizan. Estos acuerdos, que agrupan a la mayor parte de los productores, han introducido restricciones por objeto injustificadas para el logro de unas eficiencias que, además, no se ha constatado que fueran su principal finalidad.

En definitiva, las entidades imputadas son responsables (con la atribución de responsabilidades que se determina más adelante en el Fundamento de Derecho Séptimo) de una conducta infractora del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en la fijación de precios y el reparto de las ventas durante el periodo 1997-2008.

Sexto. Amparo legal y confianza legítima

Algunas partes alegan que la actuación de PLADIMEGA estuvo amparada por la normativa comunitaria y nacional referente a organizaciones de productores. Sin embargo, como ha sido reconocido por algunas de las partes en sus alegaciones, es un hecho que PLADIMEGA no llegó a tener nunca el reconocimiento como organización de productores.

OPMEGA si es en cambio una organización de productores legalmente establecida. Algunas de las partes (OPMEGA, AMEGROVE) creen entender con ello que las conductas analizadas tienen amparo en el art. 5.b) del Reglamento (CE) nº 104/2000, del Consejo de 17 de diciembre de 1999 de la OCM de Pesca.

Como señala la Dirección de Investigación, el hecho de que OPMEGA sea una organización de productores legalmente establecida no impide que esté sujeta al cumplimiento del derecho de la competencia. De hecho el artículo 13 de ese mismo Reglamento, en su apartado d), al acotar las actuaciones que deben llevar a cabo las OP en beneficio de los consumidores, recuerda que deben desarrollarse en condiciones compatibles con la normativa comunitaria y, en particular, en materia de competencia. El artículo 14 de ese mismo Reglamento establece que el artículo 81 del Tratado (ahora 101 del TFUE) podrá aplicarse a tales actuaciones cuando impliquen la obligación de practicar un precio determinado, entrañen una compartimentación de los mercados dentro de la Comunidad, eliminen la competencia para una parte importante de los productos en cuestión o cuando generen restricciones a la competencia que no sean indispensables, entre otras. De hecho, de acuerdo con el artículo 13.3 el incumplimiento de estas prohibiciones señaladas en el artículo 14 puede ser causa de la retirada por parte del Estado miembro del reconocimiento como OP a una entidad. Ello da idea de la importancia que la propia normativa sobre las OP en el ámbito de la pesca confiere al cumplimiento de la normativa de competencia por parte de estas organizaciones en el ejercicio de sus funciones.

Es unánime la invocación por las partes del principio de confianza legítima derivada de la actuación de la Xunta de Galicia y, en particular, de la Consellería do Mar. El Consejo considera que de los Hechos Probados y de la abundante información que obra en el expediente queda constancia del papel que la Administración ha tenido en los acuerdos. La Consellería tutela el sector y como tal tiene contactos frecuentes con los diferentes actores implicados en el mismo. Los propios agentes del sector se dirigen a ella para exponerle sus problemas y buscar soluciones a los mismos. Las actas que obran en el expediente relatan frecuentes contactos de las asociaciones o diferentes entidades con la Consellería. Asimismo, en épocas en las que se han agudizado los conflictos, la Consellería ha jugado un papel de mediadora. En otros momentos ha podido

tutelar e incluso promover las reuniones y acuerdos del sector. Este hecho resulta claro en lo que se refiere a la creación de PLADIMEGA, donde la Administración formaba parte de la Mesa de Producción para asesorar y vigilar que las partes cumplieran con los acuerdos.

Pero aceptando este hecho, el Consejo no considera que pueda considerarse inaplicable el artículo 1 a las conductas analizadas como consecuencia del papel que haya podido jugar la Administración en las mismas.

Los límites a las potestades de ejecución y sanción de las autoridades de competencia derivados de la actuación normativa de los poderes públicos están expresamente regulados en el artículo 4 de la LDC (artículo 2 en la Ley 16/1989). Si la conducta está incurso en la prohibición del artículo 1, fuera de los supuestos amparados por el art. 4.1 de la LDC será, además, antijurídica y, en consecuencia, debe declararse la existencia de conducta prohibida. Esta conclusión es congruente con el texto del número 2 del propio artículo 4 que establece expresamente que las prohibiciones del Capítulo I se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que sean causadas por la actuación de los poderes públicos sin amparo legal.

Como se ha razonado en el Fundamento de Derecho Quinto, la conducta debe considerarse dentro del tipo prohibido por el artículo 1 de la LDC y el art. 101 del TFUE. Como también se ha razonado más arriba, los acuerdos alcanzados y las prácticas desarrolladas no pueden considerarse amparados por la normativa sectorial relativa a las Organizaciones de Productores. En vista de ello, incluso si han sido causadas por la actuación de los poderes públicos, la prohibición del artículo 1 y del artículo 101 del TFUE les es de aplicación.

Las partes alegan confianza legítima no sólo como causa que prevenga el carácter antijurídico de la conducta imputada, sino como causa excluyente de culpabilidad en la realización de la conducta. La conducta habría sido promovida o amparada por la actuación de la Consellería do Mar de la Xunta de Galicia que, según las partes, era apta para generar en ellas legítimamente (de buena fe) la confianza sobre la conformidad a Derecho de su actuación anticompetitiva.

De la doctrina jurisprudencial se puede entender que la aplicación del principio de protección de la confianza legítima en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora de la CNC requiere de la concurrencia de dos presupuestos básicos: 1) la existencia de signos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes y 2) que induzcan razonablemente a la empresa a confiar en la legalidad de la actuación administrativa y de su comportamiento anticompetitivo.

Deben examinarse las circunstancias concretas que concurren en cada caso para determinar si ambos presupuestos concurren. Así lo señala la STS de 14 de febrero de 2006 (RJ\2006\885), FD 3º: *“...la posible aplicación del principio de confianza legítima se asienta sobre el necesario examen de las circunstancias concretas que concurren en cada supuesto (comportamiento de la Administración, conducta sancionada, intereses generales y particulares en juego)...”*.

El Consejo considera que en el presente caso no concurren tales presupuestos.

Es en la constitución de PLADIMEGA donde las diferentes imputadas ven la expresión de esos signos externos producidos por la Administración. Sin embargo, la conducta restrictiva existe por la propia iniciativa del sector y mucho antes de la intervención de la Consellería en la constitución de PLADIMEGA. En todo caso, la intervención de la Consellería en este, como en otros episodios, se produce por la situación de conflicto que viene el sector, causado a menudo por los boicots de unas y otras partes. Ha podido mediar, incluso llamar a las partes a negociar y participar en los acuerdos. Pero debe hacerse notar que cuando lo hace no actúa como administración reguladora dictando normas. No estamos por tanto en un supuesto en el que los presuntos signos externos que llevan a confiar en la legalidad de la conducta vengan dados por una actuación de la Administración en el ejercicio de sus competencias de ordenación del sector y mediante los instrumentos pertinentes para efectuar tal ordenación.

Pero es que, no se aprecian en este caso cuáles son tales signos externos producidos por una Administración, en todo caso no competente en la materia, que llevan a concluir la legalidad de la conducta desde la perspectiva de la normativa de competencia. Más bien se aprecia una ausencia de consideración sobre tal normativa a la hora de desplegar los acuerdos que rodearon a PLADIMEGA. Ni el silencio ni la opinión de una Administración no competente en la materia sobre el cumplimiento o incumplimiento de la normativa de competencia pueden entenderse como generadores de confianza legítima. Como ha manifestado el TS en su Sentencia de 3 de febrero de 2009 ratificando lo expresado por la Audiencia Nacional: *“En cuanto a la confianza legítima hemos de señalar que la pasividad de las autoridades portuarias e incluso la facilitación de la intercambiabilidad de billetes, no genera confianza legítima a los efectos que nos ocupan, pues no son competentes en cuanto a determinar que prácticas sean contrarias a la libre competencia”* En todo caso, se recuerda que en el trámite de prueba la Consellería do Pesca de la Xunta de Galicia no ha sido capaz de concretar su actuación en los hechos que se analizan, ni cómo ni por qué con ella indujo a las partes a confiar en su legalidad.

Por otro lado, difícilmente se puede aceptar que la actuación de una Administración pueda inducir a las partes a confiar en la legalidad de una conducta cuando, no sólo la normativa de competencia, sino la propia normativa del sector establecen con claridad que la fijación de precio y el reparto de mercados constituyen conductas prohibidas por el artículo 101 del TFUE. Como señala la STS de 14 de febrero de 2006: *“...en un supuesto como el presente sin duda prevalece el principio de legalidad frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la propia legalidad, aun cuando la conducta de la Administración pueda haber sido equívoca...”*. Ha de tenerse en cuenta que una práctica como la sancionada estaba ya comprendida en la anterior Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia [de 1963] y que la vigente había entrado en vigor ya en 1989. No podían desconocer por tanto los operadores del sector las exigencias del derecho de la competencia, ni pueden escudarse en una actuación

de la Administración más o menos equívoca en cuanto a la admisibilidad del comportamiento de los operadores sancionados.

Por tanto, la actuación de la Administración no permite eximir a las partes de responsabilidad por las conductas en el presente caso, ni siquiera atenuar la misma.

Tampoco procede acoger la alegación de que el silencio de la Dirección de Investigación ha podido provocar en las partes la confianza sobre la legitimidad de las conductas. No deja de sorprender que las mismas partes que argumentan la falta de continuidad de las conductas y la necesidad de analizar los hechos de manera aislada puedan argumentar que un requerimiento de información que se produce en 2006 sobre unos hechos determinados genere confianza sobre la legalidad de actuaciones precedentes o posteriores. Pero, en todo caso, no puede aceptarse que la falta de actuación inmediata por parte de la Dirección de Investigación tras un requerimiento de información se interprete como un signo externo suficientemente concluyente que induzca razonablemente a las partes a confiar en la legalidad o ilegalidad de su comportamiento. Mientras que no haya prescripción ni pronunciamiento del órgano competente declarando que no hay infracción, no se puede confiar en no ser sancionado por hechos que constituyan una infracción de la norma. De hecho, el requerimiento de la Dirección de Investigación, lejos de generar en las partes confianza sobre la licitud de las conductas, debería haberles llevado a cuestionarse la licitud de las mismas de haber actuado con diligencia.

Séptimo. Responsabilidad

La Dirección de Investigación considera que OPMEGA Y FARN son responsables de la conducta por la totalidad del periodo de infracción: 1997-1998.

SOCOMGAL, AMEGROVE, ILLA DE AROUSA y CONS DE UDRA habrían tenido una participación activa en los acuerdos y, por tanto, serían responsables de la conducta durante los dos últimos años de la misma, de 2006 a 2008.

Una serie de asociaciones sólo lo serían por su participación de uno u otro modo en PLADIMEGA: A BOIRENSE, AMEVILA, SAN AMARO, XIDOIROS, SEIXO, APROMAR y EGROME.

En el caso de AGAME la Dirección de Investigación le hace responsable de la conducta por el periodo que va de 1997 a 2000 y 2004 a 2006.

En el caso de AMC la Dirección de Investigación le hace responsable de la conducta por el periodo que va de 2000 a 2003 y 2006 a 2008.

La Dirección de Investigación no dirigió su incoación del expediente contra el Consejo Regulador ni éste es siquiera parte del mismo. Tampoco la Asociación San Saturnino. No obstante, la Dirección de Investigación dice en su PCH lo siguiente:

(295) Como se ha señalado, las prácticas analizadas constituyen una infracción única y continuada tipificada como infracción muy grave por la LDC. Las infracciones muy graves continuadas prescriben a los cuatro

años desde el momento en que haya cesado la infracción. No obstante, podría considerarse que la actuación puntual de un agente en un momento determinado de la infracción podría haber prescrito, como es el caso del Consejo Regulador y la Asociación San Saturnino.

(296) El Consejo Regulador ejerció un papel mediador entre las distintas asociaciones durante situaciones de conflictos del sector mejillonero gallego, para el período 2000-2002, llegando a participar en la negociación y la adopción de acuerdos de precios y calidades para la comercialización del mejillón DOP. No obstante, estas actuaciones habrían prescrito en el momento de la incoación del expediente.

(297) Por su parte, la Asociación San Saturnino participó en el acuerdo de fijación de precios mínimos de venta para el mejillón de calidad Europeo reparcado del año 2005, de forma que su responsabilidad en la infracción también habría prescrito.

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que, de acuerdo con los Hechos Probados, la potestad de la Administración para perseguir las conductas en su caso imputables al Consejo Regulador y a San Saturnino estaría efectivamente prescrita. En todo caso, no habiéndose producido en este expediente incoación e imputación concreta de infracción contra estos operadores económicos no procede que este Consejo se pronuncie sobre su eventual prescripción

Por otra parte, a AGAME y AMC la Dirección de Investigación les imputa responsabilidad en la conducta por periodos no consecutivos. En concreto, dice la Dirección de Investigación en el PCH, al determinar las responsabilidades:

(285) AGAME no ha tenido una participación continuada en la infracción única, no siendo miembro, como tal, de ninguna de las centrales de ventas. No obstante, se ha reunido y mantenido conversaciones con las principales asociaciones del sector, OPMEGA y FARN, para llegar a acuerdos de precios y reparto de producción durante relevantes períodos de tiempo (período de CEMEGA y 2004-2006).

El Consejo observa que en las actas de AMC, asociada de AGAME, hay múltiples referencias a la participación de AGAME en reuniones con OPMEGA y FARN. También hay evidencia de cómo AGAME fija precios para sus asociados, AMC y SOCOMGAL. Durante algunos periodos como 2003, aunque su asociada AMC participa en los acuerdos, los Hechos Probados no mencionan a AGAME. Ello ha llevado a la Dirección de Investigación a imputar a AGAME responsabilidad en las conductas durante periodos intermitentes de tiempo.

En virtud del principio de atribución de responsabilidad personal de las infracciones, este Consejo sólo puede considerar la participación de AGAME en la conducta durante los periodos que le ha sido imputada por la Dirección de Investigación responsabilidad en la misma, esto es, de 1997 a 2000 y de 2004 a 2006. Como menciona la propia Dirección de Investigación, las infracciones muy graves prescriben a los cuatro años desde el momento en que haya cesado la

infracción. Ello lleva a concluir a este Consejo que el primer periodo de infracción que se le atribuya a AGAME, de 1997 a 2000 estaría prescrito. El hecho de que exista una infracción continuada protagonizada por otros operadores desde 1997 no interrumpe el cómputo de la prescripción de la infracción de AGAME ni permite considerar que la conducta de AGAME constituya una infracción continuada desde 1997 dado que no se ha considerado así en la imputación. Cuestión aparte es si la imputación ha sido correcta y si no había elementos de juicio para imputar a AGAME por la totalidad del periodo. En todo caso, AGAME es responsable de la conducta por el periodo 2004-2006.

Similar razonamiento cabe realizar sobre la imputación a AMC. La Dirección de Investigación imputa a AMC por su participación en los periodos 2000 a 2003 y 2006 a 2008. En concreto, el acuerdo que se le imputa es de junio de 2003. AMC recibe la primera comunicación de la Dirección de Investigación sobre la incoación del expediente sancionador el 24 de julio de 2007. Por las mismas razones que en el caso anterior, la infracción cometida por AMC durante el periodo 2000 a 2004 debe considerarse prescrita.

Varias de las partes cuestionan o matizan su participación en PLADIMEGA.

SEIXO pone de manifiesto que su participación en PLADIMEGA se limita al otorgamiento de la escritura pública. XIDOIROS subraya que se le imputa sólo por haberse incorporado a PLADIMEGA (294 PCH). Afirma que se incorporó con posterioridad a su creación. Con ello no queda desvirtuada su presunción de inocencia.

Como se ha reiterado en múltiples Resoluciones de este Consejo y, previamente, de su predecesor el TDC, el artículo 1 de la LDC consagra un tipo de prohibición objetivo, esto es, la LDC determina la ilicitud de la conducta en función del contenido del acuerdo y no de los motivos o finalidad de quien la realiza. Es el contenido objetivo del pacto el que hay que examinar para decidir si existe antijuridicidad. PLADIMEGA por su naturaleza, objetivos e instrumentos constituye un acuerdo anticompetitivo y la participación en el mismo es ilícita, sean cuales sean los motivos que la inspiren. Tampoco la doctrina exige que la participación en el acuerdo sea activa para declarar la ilicitud de la conducta. Constatada la participación de la empresa en un acuerdo debe declararse la antijuridicidad de su conducta. Obviamente la participación no se limita a quienes hayan formado parte del acuerdo de constitución, sino que se extiende a quienes hayan consentido tomar parte en el mismo. Como nos recuerda la Dirección de Investigación en el PCH (219 y 220) citando doctrina nacional y comunitaria, *“A efectos de la aplicación del artículo 1 LDC, existe un acuerdo cuando las partes se asocian en un plan común que limita o puede limitar su política comercial individual al determinar sus pautas de acción o abstención mutuas en el mercado. Haciendo una interpretación teleológica de la norma, no es necesario que dicho acuerdo conste por escrito ni se requiere que éste sea formal...”*

En el apartado 174 del PCH la Dirección de Investigación considera a EGROME entre los miembros que se adhieren a PLADIMEGA con posterioridad a su constitución. En sus alegaciones al PCH EGROME manifiesta que no se

incorporó a PLADIMEGA, aunque reconoce que realizó sus ventas a través de PLADIMEGA, cosa que por otra parte consta acreditado en el expediente (folios 522, 523 y 543). Por tanto, EGROME siguió la pauta común de comportamiento adoptada dentro del marco de PLADIMEGA (se adhirió), con el objetivo de coordinar aspectos fundamentales de la actividad comercial de las asociaciones de productores, lo que ha supuesto una infracción de las normas de competencia. Luego, no considera el Consejo que la imputación de infracción que se hace en el apartado 215 del PCH sea incorrecta, ni que tal imputación se haya variado posteriormente por la Dirección de Investigación vulnerando el art. 24.2 de la CE.

APROMAR mantiene que no tuvo la condición de miembro de PLADIMEGA porque nunca se incorporó realmente a la misma. APROMAR dio su consentimiento inicial mediante escrito de 5 de noviembre de 2008, en el que informa del número de bateas y se reserva su ratificación hasta tener conocimiento de los Estatutos y Reglamentos internos (folio 352). Ratificación que alega que no se llegó a producir. Manifiesta que no existe constancia alguna en el expediente de ninguna otra actuación de APROMAR a este respecto.

El escrito remitido por APROMAR dice realmente: “(...) *le confirmo que nuestra asociación APROMAR forma parte de PLADIMEGA, pendiente de ratificación en escritura y tiene en el día de la fecha el número de bateas asociadas (27ud) que se incluyen en la relación adjunta*”. Luego no sólo acordó sino que “confirmó” su participación en el acuerdo. La doctrina nacional (S/0120/08 TRANSITARIOS) y comunitaria (Sentencia TG de 8 de julio de 2008, T-99/04, AC-Treuhand AG/Comisión) pone de manifiesto que cuando la participación en los acuerdos queda acreditada, incumbe a la empresa aportar la carga de la prueba del momento y modo en que puso fin a su participación. En ningún momento APROMAR ha aportado comunicación con PLADIMEGA ni documento alguno que pruebe su rechazo expreso a participar en PLADIMEGA. La mera falta de ejecución del acuerdo alcanzado no eximiría a APROMAR de responsabilidad en la infracción, sin perjuicio de la implicación que tenga de cara al cálculo de la sanción. En todo caso, APROMAR consta en los listados de PLADIMEGA de descargas de mejillón (7029-7043) y en otro de entidades para liquidación de gastos en función de kilos vendidos y se le convoca a una reunión al efecto el 28 de noviembre de 2008 (folio 2023).

SAN AMARO argumenta que fue invitado a participar en PLADIMEGA. Que no participó en la suspensión de suministro de mejillón en verano de 2008 y que en el periodo que va del 17 de octubre al 2 de diciembre vendió libremente mejillón a sus clientes tanto en fresco como a la industria con una política comercial autónoma. Aporta cinco facturas que en su opinión reflejan que ha fijado a clientes habituales diferentes precios, “*incluso a precios superiores a los de mercado*”. Con las alegaciones al PCH San Amaro presentó prueba de que ya previamente fue objeto de un expediente sancionador por parte de OPMEGA por efectuar ventas al libre mercado al margen de dicha organización, lo que terminó provocando su salida.

Fuera o no invitado a participar en PLADIMEGA, prestó su consentimiento al acuerdo y formó parte del mismo como miembro fundador. Su participación está probada, así como el hecho de que comercializó a través de PLADIMEGA (471, 480, 485, 492, 495,...). Las facturas presentadas no pueden ser consideradas prueba de descargo suficiente. Primero, porque no hay garantías suficientes de que sean representativas de la conducta comercial de SAN AMARO (ni por su número ni por el método de selección). Segundo, porque los clientes aparecen en la relación de ventas controlada por PLADIMEGA. Tercero, porque incluso si las facturas evidenciaron que las condiciones comerciales que SAN AMARO aplicó se separaron de las de PLADIMEGA, ello solo probaría que se alejó de un acuerdo cuya existencia y aceptación por SAN AMARO está fuera de toda duda, sin que en ningún momento declarara a la central o públicamente su rechazo al mismo. Por otro lado, el hecho de que en el pasado OPMEGA le sancionara por alejarse de otros acuerdos vigentes en su día no resulta relevante de cara a la imputación que pesa sobre SAN AMARO en este expediente, si bien sí sugiere que esta no es la primera vez que ha tomado parte en acuerdos comerciales promovidos por OPMEGA.

FARN alega que en 2008 recibió duras presiones para llegar a un acuerdo con PLADIMEGA. Recuerda asimismo que fue la FARN quien firmó con ANFACO y AGACOME un acuerdo para evitar los contratos tutelados por PLADIMEGA.

El Consejo no cuestiona las razones que llevaron a FARN a suscribir el acuerdo anticompetitivo con PLADIMEGA. Conviene en todo caso recordar que, como ha venido sucediendo a lo largo del periodo de infracción considerado, FARN estuvo presente en las conversaciones de constitución de PLADIMEGA si bien finalmente se desvinculó de su creación. Tampoco entra a valorar si fueron las presiones de ANFACO, asociación representativa de las empresas del sector conservero que representan los principales clientes, las que llevaron a romper el acuerdo con PLADIMEGA. Pero, de nuevo, el tipo de infracción previsto en el artículo 1 de la LDC tiene un carácter objetivo y resulta incuestionable que FARN no sólo alcanzó un acuerdo con PLADIMEGA que implicaba la fijación de precios, sino que siguió y aplicó sus mecanismos de control. Tampoco se debe perder de vista que la fijación de tablas de precios, sean los que quiera imponer PLADIMEGA o los que ANFACO considere competitivos, está prohibida.

Por último, la Dirección de Investigación también entra a valorar en su PCH la conducta de ANFACO. Reconoce que *“Los Hechos Probados muestran cómo las empresas integradas en ANFACO han adoptado en diversas ocasiones pautas de acción común con respecto al abastecimiento de mejillón gallego”*. En particular, se refiere a tres acciones de boicot que a lo largo del periodo considerado en este expediente ANFACO habría llevado a cabo (durante el periodo de funcionamiento de CEMEGA, en 2004 y en 2008). No obstante, considera que se trata de acciones aisladas en respuesta a la conducta de los mejilloneros, que no pueden considerarse que constituyan una conducta continuada, *“esta Dirección de Investigación considera que las conductas más antiguas (las realizadas durante el periodo de funcionamiento de CEMEGA y en el año 2004), habrían prescrito en*

todo caso. Por ello, no procede pronunciarse sobre si se valoran como infracciones de la LDC.”

Así, de las acciones consideradas por la Dirección de Investigación, no habría prescrito el boicot de 2008 a PLADIMEGA. Pero no considera que dicha actuación de la Asociación constituya una infracción del artículo 1 de la LDC y artículo 101 del TFUE a la vista de las circunstancias en que se produjo:

- Se refiere a las condiciones de compra, y no a las condiciones de venta de las empresas conserveras del mejillón. Según la Dirección de Investigación, la normativa de competencia es más permisiva con el primer tipo de acuerdos que con el segundo, en la medida en la que los acuerdos de compra tienen la potencialidad de trasladar al consumidor final las mejores condiciones comerciales obtenidas en la compra
- Tuvo una vigencia muy limitada: entre el 23 de septiembre y el 15 de octubre de 2008, por lo que es poco probable que distorsionara sensiblemente las condiciones de competencia del mercado del mejillón en origen. En todo caso, sirvió para retornar a las condiciones previas.
- Es muy improbable que el acuerdo adoptado en el seno de ANFACO pudiera facilitar un alineamiento de las empresas integradas en ANFACO en los mercados posteriores de venta del mejillón en conserva, no solamente por la corta extensión temporal del acuerdo, sino también por las características estructurales de estos mercados (asimetría entre empresas, cuentan con stocks, el coste del input representa una parte pequeña sobre el total, existencia de importaciones no afectadas por el acuerdo...) y dado que sus clientes tienen poder negociador.

En vista de todo ello, la “(...) Dirección de Investigación considera que el acuerdo adoptado en el seno de ANFACO por el que se acordó interrumpir puntualmente la compra de mejillón gallego entre el 23 de septiembre y el 15 de octubre de 2008 no es apto para restringir la competencia de forma apreciable, por lo que no se estima procedente ampliar las actuaciones al mismo.”

Las partes imputadas en este expediente alegan que se les está dando un trato desigual con respecto a ANFACO violando el principio de legalidad e igualdad ante la Ley. También el TGDC sostiene en su informe que algunos de los argumentos empleados para considerar que no hay infracción en el caso de ANFACO, como es el poder de la demanda, se aplicarían igualmente en el caso de los productores de mejillón.

Aunque ANFACO sea parte interesada en este expediente en su condición de denunciante, en ningún momento se dirigió contra ella la incoación ni se le ha formulado imputación por su conducta relacionada con los hechos analizados en este expediente. Por tanto, resulta de todo punto improcedente que este Consejo se pronuncie sobre dicha conducta ni la califique en el marco de esta Resolución, ya sea para considerar que hay indicios de infracción o que no. Lo cual no quiere decir que este Consejo comparta las valoraciones que al respecto realiza la

Dirección de Investigación, ni que la conducta de ANFACO no deba ser objeto de análisis en el expediente que corresponda.

En todo caso, como nos recuerda el Tribunal Supremo, la doctrina del Tribunal Constitucional es pacífica respecto a que no cabe invocar el principio de igualdad en la ilegalidad, ya que la aplicación del artículo 14 de la CE no puede ser un instrumento para perpetuar situaciones contrarias a lo previsto por el ordenamiento jurídico. El principio de igualdad ha de reclamarse en la legalidad ya que, como es sabido, no cabe la igualdad en la ilegalidad (STS de 4 de febrero de 2009).

Octavo. Efectos de la conducta en el mercado

Las partes quieren ver en la bajada de precios la constatación de la falta de acuerdo. No se debe confundir la efectiva aplicación de los sucesivos acuerdos que constituyen la infracción con el hecho de que los acuerdos hayan tenido efectos, por tratarse de dos cuestiones diferentes aunque relacionadas.

En el presente caso no cabe duda de que los diferentes acuerdos adoptados a lo largo del tiempo que constituyen la conducta infractora han sido efectivamente ejecutados. CEMEGA no solo entró en funcionamiento, sino que fue efectiva varios años. Las diferentes tablas de precios posteriormente pactadas tuvieron repercusión precisamente al ser promovidas en el seno o con la contribución de la DOPM. Las actas contenidas en el expediente reflejan que tales acuerdos de precios eran conocidos por terceras agrupaciones de productores, incluidas las del precio del mejillón para Europa. La central de ventas de 2006 contó incluso con un sitio web al que podían tener acceso los usuarios (FARN, OPMEGA y AMEGROVE). Hay evidencia anecdótica del seguimiento de los acuerdos de precios para determinados momentos. En concreto, constan en el expediente las facturas de una determinada semana de septiembre de 2006 que la Dirección de Investigación requirió a varias de las después entidades imputadas. Tanto las categorías de producto como los precios de las mismas por kilo coinciden. Por último, abundante documentación prueba que PLADIMEGA, si bien por un periodo limitado, estuvo operativa y, unida al acuerdo con FARN, orientó los precios del sector en un momento crítico de la campaña.

Cabe un comentario aparte sobre el ejercicio realizado en valoración de prueba por EGROME y la conclusión que al respecto obtiene y alega ante este Consejo. A partir de los datos solicitados como prueba a la Consellería do Mar sobre ventas en el periodo 15 de octubre de 2008 a 15 de noviembre de 2008, en concreto de las venta por asociación en cantidad y valor, EGROME ha realizado el ejercicio de estimar el precio medio del producto para productores asociados y no asociados a PLADIMEGA y concluye que el mismo coincide. EGROME quiere ver en esto la constatación de que la pertinencia o no a PLADIMEGA no era relevante a la hora de fijar precios porque, según manifiesta, los fijaban los cocederos y la industria. Sin embargo, esta evidencia subrayada por EGROME es consistente con la afirmación de que la tabla de precios fijada por PLADIMEGA y pactada con FARN fue seguida incluso por operadores no pertenecientes a la central de ventas, lo cual amplifica el alcance de los acuerdos. La existencia y funcionamiento de

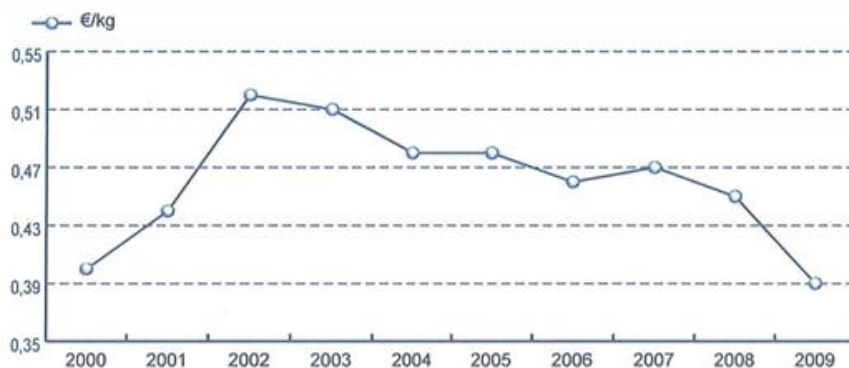
PLADIMEGA ha sido acreditada y la prueba de EGROME no descarta su efectividad, todo lo contrario, vendría a corroborarla.

En la medida en que los acuerdos se han aplicado efectivamente a lo largo del tiempo con mayor o menor éxito, no cabe duda que han debido tener ciertos efectos, al menos temporales, en el sostenimiento de los precios, aunque su magnitud no se encuentre acreditada en el expediente. De hecho, resulta significativo el hecho que los clientes, aglutinados en ANFACO o en asociaciones de cocederos, hayan adoptado en momentos diversos del tiempo acciones de boicot ante los acuerdos adoptados. Al margen de la clasificación jurídica que tales actuaciones puedan merecer, son prueba evidente de que la coordinación entre productores en determinados periodos era efectiva frente a los clientes y estos reaccionaban. Al considerar este hecho es importante tener en cuenta que al presentar las ventas del mejillón cierta estacionalidad el que los pactos de precios se apliquen en un momento u en otro no es irrelevante. Un acuerdo de precios o un boicot, en la fase de la temporada más álgida en ventas a la industria, no cabe duda de que son susceptibles de tener un mayor efecto.

Cuestión distinta es que las características del producto y de la demanda hayan llevado a que los acuerdos no hayan tenido toda la efectividad que las partes pretendían y que sus efectos sobre el consumidor, como razona el TGDC, hayan sido reducidos. Como ya se ha argumentado, las características de la producción del mejillón y el propio producto llevan a que los intentos de desestabilización de los acuerdos colusorios o, incluso, su ruptura sean frecuentes. A ello se une el hecho de que se enfrentan a una demanda con un fuerte poder negociador y más cohesionada. Estos factores, sin duda, han restado eficacia a los acuerdos a la hora de desplegar sus efectos sobre el mercado.

Salvo en los años correspondientes al desastre del Prestige, los precios siguen una evolución descendente. Las actas y documentación que obra en el expediente sugieren que es precisamente la presión sobre los precios lo que refuerza el incentivo de las partes a coludir. En épocas de exceso de oferta y mayor bajada de precios es cuando las partes buscan los acuerdos para sostener los precios. De hecho, eso explica que los contactos tengan una menor intensidad en el periodo que va desde finales de 2002 a finales de 2003. Como consecuencia del desastre del Prestige apenas había producción y los precios subieron.

Evolución del precio del mejillón



Fuente: Anuario de Pesca de 2009 elaborado por la Consejería del Mar de la Xunta de Galicia

La bajada de precios también corre paralela al aumento de las exportaciones. Conforme los precios se han ido moderando, las exportaciones han crecido hasta alcanzar el 20% de la producción española en 2008 (ver Hechos Probados). Ello sugiere que los precios se han movido hacia niveles más competitivos y acordes con una situación de mercado.

En todo caso, como bien recuerda la Dirección de Investigación, la relativa falta de efectos no desvirtúa la existencia de los acuerdos y, por tanto, la existencia de infracción. Como señalan las Directrices de la Comisión Europea sobre Acuerdos Horizontales:

“24. (...) Cuando se haya demostrado que un acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia, no es necesario examinar sus efectos reales o posibles en el mercado.”

Noveno. Solicitud de prueba y prueba practicada

Como se relata en el Antecedente de Hecho 12, mediante Acuerdo de 25 de enero de 2011 el Consejo acordó la realización de determinadas pruebas solicitadas por las partes. En particular, se han incorporado al expediente las facturas aportadas por SAN AMARO; se han incorporado datos de importaciones de fuente oficial; se ha solicitado a la Consellería do Mar de la Xunta de Galicia que informe a este Consejo de la CNC del alcance de sus intervenciones en las negociaciones que hayan tenido lugar entre las distintas asociaciones de productores de mejillón y que aporte determinados datos de ventas correspondientes a 2008; se ha requerido a ANFACO para que informe cuáles eran las condiciones de compra que aplicaba a los productores de mejillón antes de 1 de agosto de 2008 y se ha solicitado a determinadas asociaciones (ANFACO, AGACOME y AGADE) que certifiquen las compras que han realizado a determinados productores (XIDOIROS y FARN) en un determinado periodo.

El Consejo denegó ciertas pruebas, así como la celebración de vista. El Fundamento de Derecho Cuarto del mencionado Acuerdo expone de manera

suficientemente detallada a juicio de este Consejo las razones por las que se deniegan determinadas pruebas planteadas por algunas de las partes.

No obstante, algunas de las partes en sus alegaciones al acuerdo de 25 de enero de 2011 y en la valoración de prueba insisten en la necesidad de que para demostrar la tesis de la existencia de confianza legítima testifiquen ante este Consejo personas que ostentaban cargos de responsabilidad en la Consellería do Mar en el momento en que se fraguó y orquestó PLADIMEGA. El Consejo ya se ha dirigido a través de la Dirección de Investigación en el trámite de prueba a la Consellería do Mar de la Xunta de Galicia para que informe del alcance de las intervenciones de la Xunta de Galicia en las negociaciones que hayan tenido lugar entre las distintas asociaciones de productores de mejillón durante el periodo que abarca desde 1997 a 2008 y aporte la documentación que estime adecuada. El Consejo entiende que debe ser esta la instancia que se pronuncie –y no personas físicas que en su día ocuparon determinados cargos- puesto que quien supuestamente ha amparado las conductas y generado los signos externos que inducen a la confianza legítima es la Administración y no personas en particular.

En este trámite de prueba la Consellería do Mar de la Xunta de Galicia no ha sido capaz de concretar cuáles fueron tales signos externos ni el papel que jugó en descargo de los mejilloneros.

Respecto a la prueba practicada a petición de XIDOIROS y de FARN, debe señalarse que por este Consejo no se cuestiona que tales entidades asociativas no realicen ventas directas a clientes del sector. Pero ello no quiere decir que no negocien en nombre de sus asociados y que puedan participar en acuerdos sobre condiciones comerciales, como ha quedado de sobra acreditado en el expediente.

Décimo. Cálculo de la sanción

En el Fundamento de Derecho Primero se ha dejado sentado que la Ley aplicable a la conducta imputada es la Ley 16/1989 a efectos de la potestad sancionadora por ser la más favorable para los imputados.

El art. 10 de la Ley 16/1989 faculta al Consejo de la CNC para imponer a las empresas que deliberadamente o por negligencia infrinjan la prohibición del art. 1.1 de la Ley, multa de hasta 901.518,16 euros, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 % del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal. Este límite máximo de 901.518,16 € ha sido interpretado en el pasado por el TDC como el límite de la capacidad sancionadora que fija el artículo 10.1 de la Ley 16/1989 cuando los imputados son operadores sin cifra de negocios, en particular, asociaciones (Expte. 312/99 Vinos de Guipúzcoa).

Asimismo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la discrecionalidad que el art. 10 de la Ley 16/1989 otorga a la CNC debe ser ejercitada ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción

cometida, y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

La valoración de qué Ley resulta más favorable se debe realizar desde el punto de vista de las personas jurídicas a quien en este caso se imputa la infracción. Los autores de la conducta son, en su mayoría, entes asociativos que adoptan diversas formas jurídicas: normalmente asociación sin ánimo de lucro, pero también sociedades cooperativas. Algunos, como EGROME y CONS DE UDRA, tienen sin embargo forma jurídica de sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, considera el Consejo que a efectos de la sanción debe dárseles a todos el mismo tratamiento. Lo contrario supondría sancionar siguiendo criterios de máximos diferentes en función de su naturaleza jurídica (asociación o sociedad) a entidades que realizan una actividad económica similar y han participado en la misma infracción.

La infracción cometida tiene el carácter de muy grave y se ha prolongado en el caso de OPMEGA y FARN por un periodo extenso de tiempo. OPMEGA es la mayor asociación de productores. Se la imputa la conducta durante 11 años y es claramente quien ha tenido un papel más vivo para la celebración de acuerdos y de liderazgo a la hora de fijar los precios. De ser considerada la facturación de los productores que componen la OP como propia, la sanción a imponer a OPMEGA hubiera podido alcanzar el 10% de su volumen de ventas, lo que superaría los dos millones y medio de euros, límite que se habría alcanzado de haberse aplicado la Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007 dada la duración de la infracción y el volumen de ventas afectado por la infracción. No obstante, en aplicación del artículo 10 de la Ley 16/198 según lo interpreta la doctrina, esta multa no puede superar como ya se ha dicho los 901.518,16 euros.

Dado el porcentaje de lo que supone esta sanción respecto del límite que se le hubiera podido aplicar a OPMEGA en el último ejercicio de la infracción (2008), puede calcularse la sanción a satisfacer por el resto de empresas aplicando este porcentaje al volumen de negocios de cada entidad en dicho ejercicio y descontándolo de manera proporcional a la duración de la infracción en cada caso. De esta forma se respeta el principio de proporcionalidad, al tener en cuenta el tamaño del sector, el peso de la entidad -o de los productores a los que representa- en el mercado y la duración de la infracción.

De acuerdo con esta forma de cálculo, el importe de las sanciones a imponer sería el siguiente: 901.518,16 euros a OPMEGA; 479.000 euros a la FARN; 118.500 euros a AGAME; 118.500 euros a AMEGROVE; 42.000 euros a ILLA DE AROUSA; 48.500 euros a SOCOMGAL; 39.500 euros a AMC; 30.000 euros a CONS DE UDRA; 6.000 euros a A BOIRENSE; 2.500 euros a SAN AMARO; 2.000 euros a AMEVILA; 1.600 euros a EGROME; 1.500 euros a APROMAR; 1.000 euros a SEIXO y 600 euros a XIDOIROS.

En el caso de AGAME, que no ha facilitado el volumen de negocios de los productores a los que representa, se tendrá en cuenta el volumen de negocios de los tres asociados que se conoce y que son los de mayor relevancia. Hay que

tener en cuenta que el periodo para el que se considera responsable de la infracción a AGAME difiere del periodo en el que son responsables de la infracción sus asociados.

La Dirección de Investigación no considera atenuantes explícitamente, aunque manifiesta que factores como la representatividad de cada asociación, las características del mercado afectado, la importancia del sector mejillonero en la economía gallega o las consecuencias del Prestige, podrían ser considerados a la hora de determinar el importe de la sanción (269 de la Propuesta de Resolución). Diversas asociaciones han alegado como atenuantes este tipo de consideraciones, así como que se trata de asociaciones formadas por pequeñas empresas familiares.

Este Consejo entiende que la representatividad de cada asociación o las características del mercado afectado no son atenuantes, sino factores a tener en cuenta en el cálculo del importe básico de la sanción y que, de hecho, se ven reflejados en el volumen de negocios de las diferentes entidades. El hecho de que se esté atendiendo a los límites previstos en la Ley 16/1989 es otro factor que toma en consideración el carácter de las entidades implicadas y ayuda a moderar el importe de las sanciones pese a la gravedad de la infracción. El desastre del Prestige es una cuestión que el Consejo no entiende que deba ser tenido en cuenta de cara al cálculo de la sanción. Los daños causados por ese desastre deben ser –y han tratado de ser– en su caso paliados mediante otro tipo de mecanismos, como las ayudas, pero no mediante una reducción de las sanciones que en su caso deban afrontar.

Al considerar los agravantes la Dirección de Investigación menciona que algunas asociaciones han negado la realidad de los hechos, que posteriormente han quedado acreditados, no respondiendo de forma veraz a los requerimientos de información realizados por esta Dirección de Investigación o el extinto SDC, aspecto que podría considerarse como agravante en el caso de OPMEGA, AMEGROVE y FARN en sus contestaciones a los requerimientos de información (272). Ciertamente la colaboración a la hora de contestar los requerimientos de información formulados no ha sido estimable, en concreto en lo que refiere a OPMEGA. El artículo 64.2 d) de la Ley 15/2007 prevé la falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora como agravante, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente según lo previsto en el artículo 62 de dicho texto legal. Sin embargo, la Ley 16/1989 guarda silencio a este respecto como, en general, respecto de los agravantes a aplicar. En vista de ello y de que no es posible elevar la multa impuesta a esta Asociación, el Consejo no estima oportuno la imposición de este agravante.

Las parteas han presentado como atenuantes otros argumentos, aparte de los ya mencionados, que vienen más a refutar la existencia de infracción que a justificar la atenuación de la sanción. Así, alegan que existe poder de la demanda. Los productores no pueden negociar individualmente con las conserveras, sino que tienen que negociar con ANFACO. Ello les obliga a asociarse y a tratar de alcanzar acuerdos de precios mínimos (AGAME; AMC, SOCOMGAL y CONS DE

UDRA). Si los productores pueden asociarse en pequeñas asociaciones para vender de forma conjunta, el que traten de constituir una asociación mayor no puede estar prohibido. De lo contrario lo que se les estaría imputando es asociarse para alcanzar fines e intereses comunes (AGAME; AMC, SOCOMGAL y CONS DE UDRA). La infracción que se imputa no dejan de ser meros intentos de acuerdo, no continuados de escasa duración (AGAME; AMC, SOCOMGAL y CONS DE UDRA). El Consejo ya ha contestado a este tipo de argumentos a lo largo de los Fundamentos de Derecho previos y, en particular, en el Quinto y Sexto.

Las partes también alegan como atenuante la existencia de confianza legítima en la actuación de la Xunta de Galicia (alegado por todas las partes) y en el silencio de la Dirección de Investigación tras las diligencias previas de 2006 (ILLA DE AROUSA). Por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Sexto, el Consejo considera que no cabe aceptar el argumento no confianza legítima ni, por tanto, aplicar atenuante por este motivo.

De la misma forma, por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Octavo el Consejo rechaza la tesis de que no ha habido aplicación efectiva de los acuerdos y, por tanto, no cabe aplicar atenuante por tal motivo como solicitan algunas de las partes (ILLA DE AROUSA y AMEGROVE), en concreto, en lo que se refiere a PLADIMEGA (APROMAR, OPMEGA y XIDOIROS).

Algunas de las partes consideran que debe aplicarse atenuante por la falta de efecto sobre los derechos de consumidores y usuarios (AGAME, AMC, SOCOMGAL, CONS DE UDRA, XIDOIROS y EGROME). Otras recuerdan que así lo considera el TGDC (ILLA DE AROUSA, OPMEGA y AMEGROVE).

La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas si puede legalmente contemplarse como atenuante. Se trata, al fin y al cabo, de una actuación –falta de actuación más bien- que depende de la parte. Por ello, puede tener carácter de atenuante. Los efectos de la conducta, en cambio, pueden escapar al control de quien la realiza. Las partes que alcanzan un acuerdo pueden ejecutarlo y, por razones que escapen a su voluntad (por ejemplo, una demanda que lo desestabiliza), no desplegar dicho acuerdo sus efectos. Pero esta falta de efectos no puede ser tomada como un atenuante de la conducta. De hecho, si por el contrario se diera el caso de que se acredita que el acuerdo tiene efectos sobre los consumidores y usuarios, este debe ser un elemento que se tenga presente a la hora de calcular la infracción. Por ello, aunque el Consejo acepta que en el presente caso no está acreditado que la conducta haya infringido un perjuicio significativo a los consumidores y usuarios, no cabe considerar que tal hecho constituya un atenuante que minore el importe de la sanción.

AMEGROVE alega que la conducta ha podido ser negligente, nunca dolosa y fruto de la escasa sofisticación de las entidades involucradas. A este respecto, el artículo 10 de la Ley 16/1989, en aplicación del principio de culpabilidad, establece que la imposición de una multa requiere concurrencia de culpa o dolo en el autor de la conducta anticompetitiva (Expte. 2785/07 AIE, Expte. S/0196/09, Colegio Notarial de Asturias y Expte. S/0181/09, Conserveras). Una conducta de esas

características y duración difícilmente se puede hacer sin ser consciente de su ilegalidad, por lo que a priori debe calificarse de dolosa. Pero aun cuando la conducta se hubiera cometido de manera negligente constituiría en todo caso un presupuesto de culpa que permite apreciar la existencia de responsabilidad administrativa y la imposición de la correspondiente sanción y no un elemento atenuante de la misma.

Por último, respecto a la propuesta de AMEGROVE e ILLA DE AROUSA de organizar unas jornadas sobre la aplicación de la LDC a costear por las asociaciones, el Consejo considera que las partes son muy libres de hacer a tal respecto lo que consideren, pero que ningún caso puede estimarse como medida punitiva o reparadora de perjuicio.

Por todo cuanto antecede el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y por el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistente en la fijación de las condiciones comerciales y el reparto de mercado para la venta de mejillón gallego de la que son responsables OPMEGA, FARN, AGAME, AMEGROVE, ILLA DE AROUSA, AMC, SOCOMGAL, CONS DE UDRA, AMEVILA, XIDOIROS, SEIXO, APROMAR, EGROME, A BOIRENSE y SAN AMARO.

SEGUNDO. Imponer las siguientes multas a las autoras de la infracción.

- 901.518,16 euros a OPMEGA por su responsabilidad en la infracción en el periodo 1997 a 2008;
- 479.000 euros a la FARN por su responsabilidad en la infracción en el periodo 1997 a 2008;
- 118.500 euros a AGAME por su responsabilidad en la infracción en el periodo 2004 a 2006;
- 118.500 euros a AMEGROVE por su responsabilidad en la infracción en el periodo 2004 a 2008;
- 42.000 euros a ILLA DE AROUSA por su responsabilidad en la infracción en el periodo 2006 a 2008;
- 48.500 euros a SOCOMGAL por su responsabilidad en la infracción en el periodo 2006 a 2008;
- 39.500 euros a AMC por su responsabilidad en la infracción en el periodo 2006 a 2008;
- 30.000 euros a CONS DE UDRA por su responsabilidad en la infracción en el periodo 2006 a 2008;

- 6.000 euros a A BOIRENSE por su responsabilidad en la infracción en el año 2008;
- 2.500 euros a SAN AMARO por su responsabilidad en la infracción en el año 2008;
- 2.000 euros a AMEVILA por su responsabilidad en la infracción en el año 2008;
- 1.600 euros a EGROME por su responsabilidad en la infracción en el año 2008;
- 1.500 euros a APROMAR por su responsabilidad en la infracción en el año 2008;
- 1.000 euros a SEIXO por su responsabilidad en la infracción en el año 2008 y
- 600 euros a XIDOIROS por su responsabilidad en la infracción en el año 2008.

TERCERO. Declarar prescrita la infracción cometida por AGAME y AMC en el periodo 1997 a 2000 y 2000 a 2003 respectivamente.

CUARTO. Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.