

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 26 de febrero de 2015

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ha dictado esta Resolución en el expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2, incoado por la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), contra varias empresas por supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 16/1989), el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 8 de marzo de 2011, tuvo entrada en la extinta Dirección de Investigación un informe titulado “Estudio sobre el Sector de Leche Cruda en Castilla y León”, remitido por el Servicio para la Defensa de la Competencia de Castilla y León. En el citado informe, el Servicio de Defensa de la Competencia describe el funcionamiento del sector y, a la luz de la información recabada y del resultado de encuestas realizadas a ganaderos, pone de manifiesto la posible existencia de diversas conductas llevadas a cabo en el mercado de leche cruda susceptibles de constituir una infracción de la LDC, en particular relativas a la recogida de leche cruda de vaca y a la determinación del precio de la misma.

2. Con fecha 16 de septiembre de 2011, tuvo entrada en la extinta Dirección de Investigación una denuncia formulada por la Unions Agrarias - UPA contra las empresas transformadoras de leche recogida en Galicia y empresas distribuidoras de leche, haciendo particular mención de la dificultad de encontrar empresas alternativas a las que entregar la leche (folios 146 a 166).
3. A raíz de los hechos descritos anteriormente, la extinta Dirección de Investigación, de conformidad con lo establecido en el artículo 49, apartado 2, de la LDC, inició una información reservada, inicialmente con número de actuaciones DP 007/2011, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación del expediente sancionador.
4. Con fechas 11 y 12 de julio de 2012, se llevaron a cabo inspecciones domiciliarias simultáneas en las sedes de las empresas GRUPO LACTALIS IBERIA S.A., la COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL, EL BUEN PASTOR S.L., NESTLÉ ESPAÑA, S.A., y de las asociaciones regionales ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA y la ASOCIACIÓN REGIONAL DE INDUSTRIAS LÁCTEAS EN CANTABRIA (folios 1 a 838).
5. Sobre la base de la información obtenida en las inspecciones domiciliarias realizadas en las sedes de las citadas empresas, la Dirección de Investigación decidió, con fecha 23 de julio de 2012, la incoación del presente procedimiento sancionador contra el GRUPO LACTALIS IBERIA S.A., la CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A., DANONE S.A., PULEVA FOOD S.L., el GRUPO LECHE PASCUAL S.A., NESTLÉ ESPAÑA, S.A., la COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL, el GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA, y la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA, por presuntas prácticas prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en intercambios de información y/o acuerdos para el reparto de mercado y la fijación de condiciones comerciales, en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.
6. Con fecha 25 de julio de 2012, el GRUPO LACTALIS IBERIA S.A. formuló un recurso contra el Acta de inspección de 12 de julio de 2012, que fue desestimado por el Consejo de la CNC con fecha 18 de octubre de 2012 (R/0112/12) (folios 238 a 264).

La citada Resolución del recurso fue recurrida en sede judicial ante la Audiencia Nacional y el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Lleida. La entidad recurrente solicitó medidas cautelares en sus escritos de recurso, por lo que con fecha 29 de enero de 2013 la extinta Dirección de Investigación acordó suspender el cómputo del plazo máximo de resolución del procedimiento haciendo uso de la potestad prevista en el artículo 37.1 de la LDC, con fecha de efectos el 29 de enero de 2013 (folio 3459).

Finalmente, con fecha 19 de noviembre de 2013, la Dirección de Competencia

acordó el levantamiento de la suspensión de plazo con efectos desde el 13 de noviembre de 2013, a la vista de la sentencia desestimatoria de fecha 12 de noviembre de 2013. Dicho acuerdo fue notificado a las partes interesadas en el expediente (folios 5374 a 5387).

7. Con fecha 16 de diciembre de 2013, PASCUAL presentó una solicitud de terminación convencional, a la que se sumaron posteriormente LACTALIS y CAPSA.

La solicitud de terminación convencional fue desestimada por el Director de Competencia con fecha 3 de marzo de 2014 (folios 9602 a 9616), por considerar, entre otras cuestiones, que no cumplía con los criterios recogidos en la Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, al tratarse de una investigación de una posible infracción del artículo 1 de la LDC en relación con posibles acuerdos entre competidores.

8. Posteriormente, con fecha 5 de marzo de 2014, el Director de Competencia, a la vista de la documentación obrante en el expediente y de conformidad con el artículo 29 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, acordó ampliar la incoación del expediente sancionador a las empresas INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A., FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A., CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A., GRUPO LECHE RÍO, S.A., CENTRAL LECHERA DE GALICIA, S.L., SENOBLE IBERICA, S.L., LECHE CELTA, S.L. y FEIRACO LÁCTEOS, S.L.
9. Tras llevar a cabo los actos de instrucción necesarios para la determinación de los hechos constitutivos de infracción y la imputabilidad de las responsabilidades a las empresas incoadas, la DC elaboró, con fecha 19 de marzo de 2014, el Pliego de Concreción de Hechos, notificándolo debidamente a las partes, a los efectos de que pudieran alegar cuanto estimasen conveniente, y propusieran las pruebas que considerasen pertinentes.
10. El citado PCH fue subsanado con fecha 24 de abril de 2014, al advertirse una serie de errores en relación con la responsabilidad de cada una de las siguientes empresas: PULEVA FOOD S.L., CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A., DANONE S.A., CALIDAD PASCUAL, NESTLÉ ESPAÑA, S.A., GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA, y ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA (folios 12034 a 12230).
11. Presentaron alegaciones al PCH y a su subsanación las entidades GRUPO LECHE RÍO, S.A., SENOBLE IBÉRCIA S.L., INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A., S.A.T. GANADERA SAN ANTON, CALIDAD PASCUAL, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA, GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA, LECHE CELTA S.A., FEIRACO LACTEOS, SL, NESTLE ESPAÑA S.A., FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS SA, GRUPO LACTALIS IBERIA SA, PULEVA FOOD SL, DANONE SA, COOPERATIVA AGRICOLA Y

GANADERA PIRINEO, SCCL, CENTRAL LECHERA ASTURIANA SAT, CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA, S.A. y CENTRAL LECHERA DE GALICIA, SL.

- 12.** Con fecha 12 de mayo de 2014, NESTLE presentó recurso contra el acuerdo de subsanación del PCH notificado con fecha 24 de abril de 2014 (folios 12449 a 12455).

Con fecha 16 de mayo del mismo año, la Dirección de Competencia acordó suspender el cómputo del plazo máximo de resolución del procedimiento, haciendo uso de la potestad prevista en el artículo 37.1 de la LDC, con fecha de efectos el 16 de mayo de 2014, hasta la puesta en conocimiento a la Dirección de Competencia de la Resolución del Consejo de la CNMC sobre el recurso interpuesto (folio 12512).

La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 31 de julio de 2014 (Expte. R/AJ/0245/14).

Posteriormente, con fecha 1 de agosto de 2014, una vez dictada Resolución desestimatoria del recurso del Consejo de la CNMC, el Director de Competencia acordó el levantamiento de la suspensión del plazo máximo de resolución con fecha de efectos de 1 de agosto de 2014, lo que se notificó a todos los interesados ese mismo día (folio 12946).

- 13.** Con fecha 1 de agosto de 2014, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, se procedió al cierre de la fase de instrucción en el expediente de referencia, con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la LDC.
- 14.** La propuesta de resolución fue firmada por el Director de Competencia el 5 de agosto de 2014, y se notificó debidamente a las partes para que, de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC, presentaran las alegaciones que estimasen convenientes (folios 13025 a 13218).
- 15.** El Informe Propuesta fue elevado al Consejo con fecha 2 de septiembre de 2014, conteniendo una propuesta de sanción por infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la Ley 15/2007 y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (folios 14878 a 15074).
- 16.** Con fecha 19 de noviembre de 2014, de conformidad con el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003, del Consejo de 16 de diciembre de 2002, se informó a la Comisión Europea sobre la propuesta de resolución del procedimiento.
- 17.** Con fecha 15 de enero de 2015, esta Sala adoptó un acuerdo en virtud del cual se requirió nuevamente a las empresas interesadas datos relativos a su volumen de negocio, por considerar esta Sala que la información requerida y facilitada por las partes durante la instrucción del procedimiento era insuficiente para la resolución del expediente. En la citada resolución se acordó igualmente suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento (folios 15188 a 15191), reanudándose el plazo el día 29 de enero de 2015.

18. Todas las empresas han presentado escritos de alegaciones a la propuesta de resolución, conteniendo alguno de los escritos una solicitud de práctica de prueba y, en su caso, celebración de vista ante esta Sala, así como la petición de declaración de confidencialidad de parte de la información contenida en los mismos.

En relación con ello, esta Sala adoptó con fecha 27 de noviembre de 2014 un acuerdo por el que se rechazaron las pruebas propuestas y las solicitudes de petición de vista, y se estimaron las declaraciones de confidencialidad solicitadas por varias empresas (folios 15117 a 15122).

19. Esta resolución ha sido objeto de deliberación y fallo por el Consejo en Sala de Competencia en su sesión de 26 de febrero de 2015.

20. Son partes interesadas en el procedimiento:

- ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA
- CALIDAD PASCUAL (Antes GRUPO LECHE PASCUAL S.A.)
- CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A.T.
- CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L.
- COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL
- CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A.
- DANONE S.A.
- FEIRACO LÁCTEOS S.L.
- FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A.
- GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA
- GRUPO LACTALIS IBERIA S.A.
- GRUPO LECHE RÍO S.A.
- INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A.
- LECHE CELTA S.L.
- NESTLÉ ESPAÑA, S.A.
- PULEVA FOOD S.L.
- SENOBLE IBÉRICA S.L.

- SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN GANADERA SAN ANTÓN (SAT SAN ANTÓN)
- UNIONS AGRARIAS

HECHOS ACREDITADOS

Las conductas objeto de este expediente han sido valoradas por esta Sala partiendo de los hechos acreditados estimados por la Dirección de Competencia de la CNMC, a partir de la instrucción que inició y llevó a cabo la extinta Dirección de Investigación y, posteriormente, la Dirección de Competencia.

1. LAS PARTES

Son partes interesadas en el presente procedimiento, las siguientes:

1.1. ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA (AELGA)

La AELGA, con sede en Lugo, es una entidad que agrupa a compañías de recogida de leche en la comunidad autónoma de Galicia. Representa al sector ante el Laboratorio interprofesional Galego de Análise do Leite (LIGAL)¹.

De acuerdo con las actas de reuniones que obran en el expediente y con las informaciones aportadas por AELGA², pertenecen o han pertenecido al Gremio en diversos periodos: LACTALIS, NESTLÉ, PASCUAL, DANONE, CAPSA, LECHE CELTA, LECHE RÍO, CELEGA, FEIRACO e ILAS, entre otros.

1.2. CALIDAD PASCUAL (Antes GRUPO LECHE PASCUAL S.A.)³ (PASCUAL)

PASCUAL tiene su sede en Madrid y su actividad principal es el envasado y la preparación de leche, yogures pasteurizados después de fermentación, zumos, refrescos, cereales para el desayuno, huevo líquido ultrapasteurizado y tortillas, agua mineral, bebidas de soja, alimentos funcionales, así como otros derivados lácteos de primera calidad, y la comercialización de todos ellos.

Sus fábricas de leche y yogures se encuentran en Aranda de Duero (Burgos) y en Gurb (Osona, Barcelona).

¹ LIGAL es una entidad privada encargada de determinar parámetros de calidad de la leche de las explotaciones en Galicia. El sector productor y sector industrial están representados al 50%.

² Respuesta a requerimiento de información de fecha 5 de FEBRERO de 2013 (folios 3876 a 3884).

³ Información extraída de la página web www.lechepascual.es

1.3. CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A.T. (CLAS)

El grupo empresarial CENTRAL LECHERA ASTURIANA tiene como sociedad matriz a la entidad Central Lechera Asturiana, S.A.T. 471 Ltda., cuyo domicilio social se ubica en Siero (Asturias). La entidad se dedica a la recogida de leche de vaca cruda.

CLAS ostenta el 56,39% de CAPSA⁴.

1.4. CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L. (CELEGA)

CELEGA tiene más de 10 años de experiencia en el sector lácteo y está especializada en la confección de quesos.

Tiene su domicilio social en Escairón, Lugo.

1.5. COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL⁵ (COPIRINEO)

COPIRINEO tiene su sede en La Pobla de Segur (Lleida) y su actividad se centra en la fabricación y distribución de productos lácteos (leche, mantequilla, quesos y mozzarella).

Fundada en 1961, COPIRINEO es una de las cooperativas lácteas más importantes de Cataluña, que comercializa sus productos no sólo a nivel nacional sino también internacionalmente.

Con fecha 5 de noviembre de 2013, la sociedad COOPERATIVA AGRICOLA Y GANADERA DEL PIRINEO S.C.C.L. fue declarada en concurso voluntario por el Juzgado Mercantil nº 6 de Lleida (Autos 475/2013), habiéndose instado su liquidación anticipada.

1.6. CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A.⁶ (CAPSA)

CAPSA tiene su sede en Siero (Asturias) y su actividad se centra en la fabricación y distribución de una amplia gama de productos lácteos: leche, yogures, batidos, mantequillas, quesos, salsas, postres.

CAPSA surge en 1997 de la fusión de Central Lechera Asturiana (CLAS) con IBERLAT (constituida por LARSA y ATO), con el objetivo de crear el primer grupo lácteo español.

CAPSA pertenece al grupo empresarial Central Lechera Asturiana y tiene centros de producción en Galicia, Asturias, Cataluña y Madrid.

⁴ Información obtenida de la respuesta al Requerimiento de información realizado por la extinta CNC (folios 3897 a 3899).

⁵ Información extraída de la página web: www.copirineo.com.

⁶ Información extraída de página web: www.centrallecheraasturiana.es.

1.7. DANONE S.A.⁷ (DANONE)

DANONE tiene su sede en Barcelona y su actividad se centra en la fabricación y distribución de productos lácteos y yogures.

Tiene 5 centros de producción en España: Salas (Asturias), Sevilla, Tres Cantos (Madrid), Parets del Vallès (Barcelona) y Valencia.

1.8. FEIRACO LÁCTEOS S.L.⁸ (FEIRACO)

FEIRACO es la novena empresa española en elaboración de leche de larga duración y pasteurizada, y líder en el sector lácteo gallego, cuya actividad es la recogida, procesado y comercialización de leche, derivados y productos afines de las producciones de sus socios a los que presta los servicios necesarios para desarrollar su actividad. Su domicilio social se encuentra en Pontemaceira (Coruña).

1.9. FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A. (FORLACTARIA)

FORLACTARIA tiene su sede en Villarrobledo (Albacete), siendo su objeto social, entre otros, la recogida, higienización y refrigeración de todo tipo de leche, elaboración y envasado de productos lácteos y derivados, así como la venta, distribución y comercialización, importación y exportación de materia prima, semielaborados o terminados, relacionados con los productos lácteos⁹.

La empresa se encuentra participada en un 60% por LACTALIS FORLASA, S.L.U. (la cual a su vez está participada en un 100% por GRUPO LACTALIS IBERIA, S.A.), y el restante 40% por la sociedad MANTEQUERÍAS ARIAS, S.A.

1.10. GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA¹⁰ (GIL)

El GIL con sede en Barcelona, se compone de industrias lácteas y algunas cooperativas verticalmente integradas. De acuerdo con las actas de reuniones que obran en el expediente y con las informaciones aportadas por el GIL¹¹, pertenecen o han pertenecido al Gremio en diversos periodos: PULEVA, LACTALIS, GRUPO EL PRADO CERVERA, NESTLÉ, PASCUAL, LETONA-

⁷ Información extraída de la página web www.danone.es.

⁸ Información extraída de la página WEB: <http://feiraco.es/> y de la página web: <http://www.clusteralimentariodegalicia.org/el-socio/feiraco-l%C3%A1cteos-sl,83626956>

⁹ Información extraída del Registro Mercantil de Albacete.

¹⁰ Información extraída del Informe sobre “El control de la Leche en Cataluña 2007-2008” de la Comisión de seguimiento de la seguridad de la leche de la Agencia Catalana de Seguridad Alimentaria, disponible en: http://www.gencat.cat/salut/acsa/html/es/dir1599/pdf/control_leche07-08.pdf, y de página web de la Generalitat de Catalunya http://www10.gencat.cat/sac/AppJava/organisme_fitxa.jsp?codi=4595

¹¹ Respuesta a requerimiento de información de fecha 6 de marzo de 2013 (folios 3971 a 3973).

CLESA, DANONE¹², CAPSA y COPIRINEO, entre otros.

Los estatutos del gremio permiten el acceso de todos los industriales transformadores lácteos ubicados en Cataluña que lo deseen, y el GIL cuenta con la participación de la mayoría de las industrias lácteas de esa Comunidad Autónoma. El GIL representa a la industria catalana ante la Associació Interprofessional Lletera de Catalunya (ALLIC)¹³ y forma parte de la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL), de la Mesa sectorial de la leche y del Observatorio de la leche, donde participa y colabora activamente.

Su presidente desde el año 1976 a 2011 ha sido (*dato personal*), de la empresa LETONA. En la actualidad la presidencia del GIL la ocupa la empresa LACTALIS. (*dato personal*) es nombrado presidente provisional en reunión del Gremio de fecha 20 de diciembre de 2011 y confirmado en el cargo de presidente del Gremio en su reunión de fecha 13 de febrero de 2012, de acuerdo con el acta de dicha reunión (folios 761 y 762).

1.11. GRUPO LACTALIS IBERIA S.A.¹⁴ (LACTALIS)

LACTALIS es la filial española del Grupo francés LACTALIS, dedicado a la distribución de queso y productos lácteos en 150 países. En España, está activo a través de distintas filiales, siendo el Grupo Lactalis Iberia, S.L.U. la sociedad cabecera del grupo en España en el año 2010, con las siguientes Sociedades dependientes: Leche de Galicia S.L.U., Lactalis Compras y Suministros, S.L.U., Industrias Lácteas de Valencia, S L U., Industrias Lácteas de Peñafiel, S.L.U., Industrias Lácteas Vallisoletanas, S.L.U., Lactalis Restauración S.L.U., Central Lechera Vallisoletana, S.L.U., Lactalis Finanzas, S.L.U., Lactalis Logística, S.L.U., Lactalis Zamora, S.L.U., Forlasa Alimentación, S.L.U.¹⁵, Lactalis Forlasa, S.L.U., Lactalis Villarrobledo, S.L.U, Puleva Food, S.L.U, Puleva Salud, S L., Nutrilac, S.L.U., Granada Vapor y Electricidad, S.L.U., Lactimilk, S.A.U., Innovalact, y El Castillo, S.A.U.

LACTALIS está participado en un 100% por la sociedad matriz del grupo B.S.A., S.A., con sede en Paris (Francia), a través de B.S.A. Internacional (Bélgica) (folio 3962).

En España, sus actividades se centran fundamentalmente en la producción y comercialización de leche UHT (ultrapasteurizada). Sus marcas principales de

¹² Danone publica en su web su participación en este gremio y en otras asociaciones <https://www.danoneleche.com/danone-leche/equipo-danone/laboratorios/>.

¹³ ALLIC se rige por la Asamblea General que está formada al 50% por representantes del Gremio de Industrias Lácteas de Cataluña y al 50% por representantes de las diversas Organizaciones Agrarias de Productores de Cataluña. Información extraída de la página web www.allic.org.

¹⁴ Información extraída de Resolución del Consejo de la CNC de 24 de marzo de 2010 en el expediente C-0217/10 Lactalis/Forlasa.

¹⁵ A principios de 2002, FORLASA creó la empresa FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A. . En noticia aparecida en prensa en "Agrodigital" el 3 de febrero de 2010, (<http://www.agrodigital.com/PIArtStd.asp?CodArt=68647>) se indica que LACTALIS adquiere FORLASA.

leche son Lactel, Lauki y Président. El Grupo comercializa igualmente en España queso, postres, yogures y mantequilla. Las principales marcas de queso del Grupo en España incluyen Président, Societé, Mamma Louise, Flor de Esgueva, Galbani y Santa Lucía, y engloban las categorías de queso fresco/crema, queso fundido y, en menor medida, queso prensado, en concreto la variedad curado (Flor de Esgueva). El Grupo LACTALIS vende igualmente a distintos distribuidores productos comercializados bajo marca blanca.

Desde el año 2012, las actividades de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en España del Grupo se integran en la sociedad Lactalis Compras y Suministros, S.L. (folio 13836).

1.12. GRUPO LECHE RÍO S.A¹⁶. (LECHE RÍO)

LECHE RIO es la empresa láctea que procesa más leche de Galicia, que es la región productora de leche más importante de España (se produce el 40% de toda la leche española). Aproximadamente el 17% de la leche recogida en Galicia en el año 2012 fue recogida por LECHE RÍO, y ocupa el sexto puesto dentro de las compañías comercializadoras de leche UHT, disponiendo de cuatro plantas de envasado en Galicia.

LECHE RIO comercializa varias marcas propias como son Río, Río Natura, Río Hostelería, Cremosita, Gallega, LR o Leche Rica (leche), y por otro lado Leyma Natura y Leyma (leche, batidos, nata y queso fresco o en lonchas)¹⁷.

1.13. INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A. (ILAS)

ILAS fue fundada en 1960 y es propietaria de la marca RENY PICOT, con presencia en países como México, Estados Unidos, Francia, Portugal, China y Polonia.

El nombre de RENY PICOT, elegido como marca comercial para los productos fabricados por ILAS, va ligado a los orígenes del grupo, siendo la empresa matriz y cabecera legal INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS.

La actividad del grupo se centró inicialmente sólo en la fabricación de distintos tipos de quesos blandos para pasar, posteriormente, a la producción, entre otros¹⁸, de leche en polvo, mantequilla, nata, leche líquida, postres, todo tipo de quesos, etc.

1.14. LECHE CELTA S.L.¹⁹ (LECHE CELTA)

LECHE CELTA es actualmente una de las grandes compañías del sector lácteo

¹⁶ Denominación antigua: LECHE RÍO S.L., LEITE RÍO (fuente: INFORMA).

¹⁷ Información extraída de la página web: <http://www.leiterio.com>.

¹⁸ Información extraída de la página web: <http://www.renypicot.es/index.php>.

¹⁹ Información obtenida de la página web: <http://www.lechecelta.com>.

español. Tiene tres factorías (A Coruña, Cantabria y Lugo) y es la cuarta empresa nacional por volumen de recogida, con una comercialización anual de 300 millones de litros de leche.

Tiene su sede social en Pontedeume (A Coruña).

1.15. NESTLÉ ESPAÑA, S.A.²⁰ (NESTLÉ)

NESTLÉ tiene su sede en Esplugues de Llobregat (Barcelona) y su actividad se centra en la fabricación y distribución de productos alimenticios tales como alimentos infantiles, lácteos, chocolates, cafés y bebidas a base de cereales, culinarios, cereales para el desayuno, helados, ultracongelados, aguas minerales y especialidades de nutrición clínica.

NESTLÉ pertenece a la multinacional NESTLÉ, cuya matriz es la sociedad suiza NESTLÉ, S.A., titular del 100% de las acciones (folio 3888).

Dispone de un total de 12 centros de producción distribuidos en siete Comunidades Autónomas: Pontevedra (Pontevedra), Gijón y Sebares (Asturias), La Penilla (Cantabria), Araia (Álava), Girona, Viladrau (Girona), Castellbisbal (Barcelona), Reus (Tarragona), Valladolid, Miajadas (Cáceres) y Herrera del Duque (Badajoz).

1.16. PULEVA FOOD S.L.²¹ (PULEVA)

PULEVA tiene su sede en Granada y su actividad se centra en la elaboración, comercialización y distribución de productos lácteos, siendo su ámbito territorial de actuación España.

Las marcas más conocidas en el mercado español son: Puleva, Ram y El Castillo (leche, leche con sabor a chocolate, mantequilla y nata), y Che (horchata).

El 23 de octubre del año 2000, PULEVA y Azucarera Ebro Agrícolas anunciaron su acuerdo de fusión, y el 13 de diciembre del mismo año las Juntas de Accionistas de ambas empresas aprobaron la operación. Tras la fusión de PULEVA y Azucarera Ebro se ha constituido PULEVA FOOD S.L., filial 100% propiedad del Grupo Ebro PULEVA.

En el año 2000, a través de la operación de concentración económica C 50/99 PULEVA/GRANJA CASTELLO, PULEVA adquirió el 80% de GRANJA CASTELLÓ S.A., con sede en Mollerusa (Lleida).

En el año 2010, a través de la operación de concentración COMP/M. 5875 LACTALIS/PULEVA, la sociedad LACTALIS adquirió el control exclusivo de las

²⁰ Información extraída de la página web: www.nestle.es.

²¹ Información extraída de Informe de expte. de concentración económica C 50/99 PULEVA/GRANJA CASTELLO de fecha 8 de febrero de 2000, asunto COMP/M. 5875 LACTALIS/PULEVA y de la página web www.puleva.es.

actividades de producción y comercialización de productos lácteos de la sociedad Ebro Puleva, que ésta ejerce a través de sus filiales PULEVA y Lactimilk.

PULEVA dejó de operar en el aprovisionamiento de leche directamente de los ganaderos el 31 de marzo de 2012. Actualmente su única actividad es industrial, comprando la leche a LACTALIS COMPRAS Y SUMINISTROS, S.L. (folio 3963).

1.17. SENOBLE IBÉRICA S.L. (SENOBLE)

SENOBLE IBÉRICA es filial del grupo francés SENOBLE, cuya implantación en España se produjo en 2002. Su domicilio social se encuentra en la población de Noblejas (Toledo).

Produce productos lácteos, también para MERCADONA, y es la empresa líder en Portugal, dentro de su categoría²².

1.18. OTROS INTERESADOS

1.18.1. Unions Agrarias²³ (UPA)

Unions Agrarias – UPA, con sede en Santiago de Compostela (La Coruña) (folio 147), es una Organización Profesional Agraria que desarrolla su actividad en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Galicia. Esta organización forma parte de la estructura de la Unión de Pequeños Agricultores (UPA), ligada asimismo a la Unión General de los Trabajadores (UGT).

1.18.2. Sociedad Agraria de Transformación Ganadera San Antón (SAT SAN ANTÓN)

SAT Ganadera San Antón, nº 6343, tiene su sede en Peralta (Navarra). En la actualidad, está formada por 23 socios y cuenta con instalaciones propias, desde las que desarrolla y presta todos los servicios requeridos por los mismos, entre los que se encuentran la fabricación de piensos, servicios reproductivos, etc. (folios 3567 a 3767).

Con fecha 6 de septiembre de 2012, la Sociedad Agraria de Transformación Ganadera San Antón (SAT SAN ANTÓN) solicitó la condición de interesado en el expediente de referencia. Se concedió la condición de interesado el 11 de septiembre de 2012 (folios 1555 a 1557 y 1409).

2. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

2.1. Definición de mercado

Esta Sala se muestra conforme con la definición del mercado realizada por la

²² Información extraída de las páginas web: <http://senoble.fr/fr/senoble-iberia-330>.

²³ Información extraída de la página web: www.unionsagrarias.org.

Dirección de Competencia durante la instrucción del procedimiento, en la que alcanza la conclusión de que el mercado de producto objeto del presente expediente es el de aprovisionamiento de leche de vaca cruda, entendida como tal aquella leche que no haya sido calentada a más de 40° C, ni sometida a un tratamiento de efecto equivalente. Esta definición es coincidente con la realizada tanto en precedentes nacionales²⁴ como en precedentes comunitarios²⁵, por lo que podemos afirmar que es una definición de mercado de producto perfectamente consolidada.

El expediente de referencia se centra en la relación entre el eslabón de la producción y el de la industria transformadora, dejando al margen la distribución final (venta al público a través de plataformas, almacenes intermedios, transporte a tienda y/o establecimiento HORECA²⁶).

En cuanto al alcance geográfico se refiere, el mercado de producto considerado es de ámbito nacional, si bien existen algunas diferencias regionales por áreas de producción. En este sentido, cabe señalar que, aunque es cierto que los precedentes nacionales²⁷ sobre el mercado de la recogida de leche cruda han venido considerando esta actividad como de carácter regional debido a su carácter altamente perecedero, en algunas decisiones más recientes la Comisión Europea ha considerado que el ámbito geográfico del mercado de la recogida de leche cruda es nacional a la luz de las mejoras efectuadas en las condiciones de transporte y en el acceso a las infraestructuras en los Estados miembros relevantes²⁸.

El análisis de las regiones de producción y recogida de leche de alguna de las empresas investigadas demuestra que un centro de producción puede recibir la leche recogida en varias comunidades autónomas, lo que excluye, sin duda, el argumento de considerar que nos encontramos ante un mercado reducido desde el punto de vista de la distancia que pueden recorrer los camiones desde la granja hasta el centro de producción.

Asimismo, las prácticas objeto de este expediente, como indica la DC en la PR, pueden tener un apreciable efecto en el comercio entre los Estados Miembros, ya que la leche de vaca cruda es la materia prima que las industrias lácteas posteriormente transforman en productos lácteos, que se comercializan también en el exterior de nuestras fronteras. Incluso la leche de vaca en estado líquido y

²⁴ Veáanse, la Resolución de la CNC en el expediente C-0217/10 Lactalis/Forlana o el “*Estudio sobre el sector de la leche cruda en Castilla y León*” (folios 3-124) realizado por el Servicio de Defensa de la Competencia de la citada Comunidad Autónoma.

²⁵ COMP. M. 5046 Friesland Campina, COMP M.5875 LACTALIS/PULEVA DAIRY, M.6611 ARLA FOODS/MILK LINK

²⁶ Establecimientos de hostelería, restauración y catering.

²⁷ C/50/99 PULEVA/GRANJA CASTELLO, Y C-41/99 - PULEVA/AGROINVEST LÁCTEAS.

²⁸ En el último caso M. 5875 LACTALIS/PULEVA de agosto 2010, la Comisión, que llevó a cabo un test de mercado, consideró que existían argumentos a favor y en contra de la delimitación nacional del mercado. Por ello, dejó abierta la definición exacta, si bien analizó tres posibles escenarios: nacional, infranacional (zonas A: Galicia, Castilla y León, Asturias, Cantabria, País Vasco, Navarra y La Rioja; zona B: Cataluña y Aragón y zona C: Andalucía, Murcia, Comunidad Valenciana, Comunidad de Madrid, Castilla La Mancha y Extremadura) y regional.

antes de transformar es objeto de importaciones y exportaciones. Dicha consideración está en línea con la resolución del Consejo de la extinta CNC de 6 de octubre de 2011²⁹, en la que se indica:

“El Consejo comparte asimismo con la DI la aplicación del artículo 101 del TFUE, en la medida en que, como se recoge en el FD anterior, la uva y el mosto de Jerez, objeto de la fijación de precios, son la materia prima con la que se producen los distintos vinos de Jerez, cuyo destino principal es la exportación, fundamentalmente hacia países de la UE, y por tanto estamos ante conductas con aptitud para afectar al comercio intracomunitario y a las que por tanto, las autoridades nacionales están obligadas a aplicar además la normativa comunitaria de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.”

Esta última consideración, teniendo en cuenta la dimensión del mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca afectado por las prácticas anticompetitivas, y el impacto de éstas en su estructura, así como la posición y los ingresos de las empresas investigadas en la comercialización de productos lácteos, ha llevado a esta Sala a concluir, coincidiendo con la propuesta de la DC, que las prácticas objeto de esta resolución han supuesto también una infracción del artículo 101 del TFUE.

2.2. Marco normativo y funcionamiento del mercado

2.2.1. Marco normativo general del sector lácteo

El sector lácteo está fuertemente regulado y se caracteriza por la existencia de una cuota láctea por país, y la tasa láctea o tasa por excedentes en general sobre las cantidades de leche y otros productos lácteos comercializados que sobrepasen la cuota nacional fijada. La existencia en la Unión Europea (UE) de cuotas lácteas o de producción nacionales distorsiona el funcionamiento normal del mercado, en particular del mercado español que tiene asignada una cuota inferior al consumo interno.

La regulación del mercado de la leche cruda de vaca, en cuanto a su régimen de cuotas y de gestión de la tasa láctea, se encuentra recogida en varias disposiciones tanto comunitarias como nacionales.

En lo que se refiere a **la normativa comunitaria**, el sector lácteo estuvo regulado hasta 2007 por el Reglamento (CE) nº 1255/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos. Por su parte, en cuanto a los aspectos cuantitativos y limitativos de la producción, el Reglamento (CE) nº 1788/2003 del

²⁹ S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez.

Consejo, de 29 de septiembre de 2003³⁰, por el que se establece una tasa en el sector de la leche y de los productos lácteos, ha sido durante años un instrumento fundamental de regulación del mercado lácteo.

Posteriormente, el sector lácteo fue incluido en la Organización Común de Mercados Agrícolas (conocida como OCM única), creada a través del Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo, de 22 de octubre de 2007, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para la OCM), que es de aplicación para el sector de la leche y productos lácteos, con alguna excepción, desde el 1 de julio de 2008, y para el sistema de limitación de producción de leche a partir del 1 de abril de 2008³¹. En la OCM única se contempla el mantenimiento del sistema de cuotas y de la tasa láctea que recogía el Reglamento (CE) nº 1788/2003 del Consejo³².

En el citado Reglamento se establecen, asimismo, los plazos de la campaña de comercialización (del 1 de julio al 30 de junio del año siguiente), un sistema de intervención pública (con precios de referencia y precios de intervención para la leche desnatada en polvo y mantequilla) y concesión de ayudas para el almacenamiento privado (mantequilla, nata y ciertos quesos). Además, el texto legal mantiene instrumentos jurídicos estipulados en anteriores reglamentos para regular la comercialización y la denominación de la leche, los productos lácteos y las materias grasas³³, y establece que los Estados miembros que deseen

³⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:270:0123:0136:ES:PDF>

³¹ Ha sido derogado por el Reglamento 1308/2013, pero la referencia y texto consolidado se mantienen, por seguir aplicándose, de acuerdo con el artículo 230.1.c) y h), los artículos 114 y 115 y el Anexo XV, partes II, apartados 1, 3, 5 y 6, y IV, apartado 2, hasta la fecha de aplicación de las normas de comercialización que se establezcan en virtud de los actos delegados cuyo desarrollo por la Comisión está previsto, y el punto 3), letra b) de la parte III del anexo XV, hasta el 31 de diciembre de 2015.

³² En el mencionado Reglamento, se apunta a que la limitación cuantitativa de la producción que se recoge en el Reglamento (CE) nº 1788/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se establece una tasa en el sector de la leche y de los productos lácteos, sigue siendo válida, en la medida en que los motivos que llevaron en su día a la Comisión a adoptar sistemas de cuotas de producción en ambos sectores siguen siendo vigentes. En este sentido, sigue prevaleciendo el propósito principal del sistema de cuotas de la leche, es decir, reducir el desequilibrio entre la oferta y la demanda en los respectivos mercados y los consiguientes excedentes estructurales, y de este modo conseguir un mayor equilibrio del mercado, por lo que convendría mantener el método consistente en percibir una tasa por las cantidades de leche recogidas o vendidas directamente cuando sobrepasen un umbral de garantía dado. El sistema de cuotas para la leche se trata desde el artículo 65 hasta el artículo 77.

En el artículo 66 se establecen las cuotas nacionales, estando fijada para España una cuota nacional anual de 6.116.950 toneladas a partir de 1 de abril de 2008 (inicialmente para 7 años más, aunque luego se ha ido modificando); en el artículo 67 se fijan las cuotas individuales para los productores. En el 68 y 70, la parte referente a la reserva nacional, la gestión de cuotas en el artículo 69. En los artículos 78 a 84 se determina el funcionamiento de la tasa láctea o tasa por excedentes sobre las cantidades de leche y otros productos lácteos comercializadas que sobrepasen la cuota nacional fijada. El artículo 114 establece las normas de comercialización aplicables a la leche y los productos lácteos. En el anexo X se establece un contenido de materia grasa de referencia para España de 36,37 g/kg.

³³ Los reglamentos que los regulan son: el Reglamento (CEE) nº 1898/87 del Consejo, de 2 de julio de 1987, relativo a la protección de la denominación de la leche y de los productos lácteos en el momento de su comercialización, que tiene por objeto proteger al consumidor y crear unas condiciones de competencia entre los productos lácteos y los productos competidores en el campo de la denominación, del etiquetado y de la publicidad que eviten falseamientos de la competencia; y el Reglamento (CE) nº 2597/97 del Consejo, de 18 de diciembre de 1997, por el que se establecen las normas complementarias de la organización común de mercados (OCM) en el sector de la leche y de los productos lácteos en lo que se refiere a la leche de consumo, y que establece normas tendentes a garantizar una calidad elevada de la leche de consumo, y productos que respondan a las necesidades y expectativas de los consumidores, contribuyendo de paso a la estabilidad del mercado.

respaldar en su territorio medidas de fomento del consumo de leche y productos lácteos en la UE puedan financiar tales medidas mediante el cobro de un canon de promoción a los productores de leche del país.

Por otro lado, el Reglamento (UE) nº 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo, modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007 en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector lácteo de la leche y de los productos lácteos³⁴. Este Reglamento ha sido desarrollado por el Reglamento de ejecución (UE) nº 511/2012 de la Comisión, de 15 de junio de 2012, relativo a las notificaciones sobre las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales, y sobre las negociaciones y relaciones contractuales previstas por el Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo en el sector de la leche y de los productos lácteos³⁵.

En cuanto a la normativa nacional, cabe reseñar el Real Decreto 754/2005, de 24 de junio, por el que se regula el régimen de la tasa láctea³⁶, y el Real Decreto 347/2003, de 21 de marzo, por el que se regula el sistema de gestión de la cuota láctea³⁷.

Asimismo, el 2 de octubre de 2012 se publicó Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo, y se establecen sus condiciones de contratación³⁸. El mismo establece que será obligatoria en España, desde octubre de 2012, la celebración de contratos escritos formalizados antes de la entrega que incluyan elementos básicos negociados libremente entre las partes para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior y de la organización común de mercado. Asimismo, se establece la obligación de los compradores de comunicar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) unos datos mínimos, entre ellos el precio que figure en el contrato.

Finalmente, hay que tener en cuenta la **normativa autonómica** que, en general, hace referencia a la aplicación del régimen de la tasa láctea en la comunidad autónoma concreta³⁹, y a la existencia de observatorios de la leche y de mesas de

³⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:094:0038:0048:ES:PDF>.

³⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:156:0039:0040:ES:PDF>.

³⁶ La última modificación tuvo lugar el 25 de julio de 2009 (Real Decreto 1257/2009, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 754/2005, de 24 de junio, por el que se regulaba el régimen de la tasa láctea (<http://www.boe.es/boe/dias/2009/07/25/pdfs/BOE-A-2009-12308.pdf>)). El texto consolidado puede obtenerse en: <http://www.boe.es/buscar/pdf/2005/BOE-A-2005-11750-consolidado.pdf>.

³⁷ La última modificación tuvo lugar el 20 de noviembre de 2012 (Real Decreto 1504/2012, de 2 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 347/2003, de 21 de marzo, por el que se regula el sistema de gestión de cuota láctea). El texto consolidado se encuentra en <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-5956-consolidado.pdf>

³⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2012/10/02/pdfs/BOE-A-2012-12292.pdf>.

³⁹ Por ejemplo, en Galicia, el Decreto 158/2007, de 21 de julio, de la Consellería del Medio Rural de la Xunta de Galicia, que regula la aplicación del régimen de la tasa láctea (DOG nº 153, de 8-agosto-2007, págs. 13.454 y ss. modificado por Decreto 435/2009, de 3 de diciembre, DOG nº 245, de 17-diciembre-2009); en Andalucía, la Orden de 11 de abril de 2007, de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, por la que se establecen normas para la aplicación del régimen de la Tasa Láctea a partir del período 2007/2008 (BOJA nº 82, de 26-abril-2007, modificada por Orden de 9 de

la leche. Así, por ejemplo, además de la regulación en relación con la tasa láctea, existe una mesa de la leche (Mesa do Leite) y Observatorio del Sector lácteo en Galicia⁴⁰, en Castilla y León la denominada Mesa Regional del vacuno de leche, en Cataluña la Taula de la Llet y el Observatori de la Llet, o en Cantabria la Mesa Regional Láctea de Cantabria.

En 2010, CAPSA⁴¹ recogía el 31% del total de la leche de vaca recogida en Galicia y el 13% de la leche recogida en Cataluña, además de ser el líder en recogida de leche en España, seguido por LACTALIS.

2.2.2. Funcionamiento del mercado

Las Comunidades Autónomas con más explotaciones agrícolas de bovino para leche son por este orden: Galicia, Asturias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Andalucía y País Vasco⁴².

Operadores en el sector de la leche de vaca

El sector de la leche de vaca está conformado, con carácter general, por los siguientes operadores⁴³:

Productor: Es el ganadero, persona física o jurídica o agrupación de personas físicas o jurídicas, cuya explotación esté situada en el territorio español, que produzca y comercialice leche o se prepare para hacerlo a muy corto plazo. (Art. 2.e) del Real Decreto 754/2005).

Comprador: Para poder comprar leche a los productores y operar en el territorio de un Estado miembro, los compradores deberán estar autorizados por dicho Estado miembro. En este sentido se distingue entre⁴⁴:

- *Comprador comercializador:* es el comprador autorizado que compra leche únicamente a productores para su posterior venta exclusivamente a compradores transformadores, operadores logísticos y a industriales, y que solo puede realizar meras operaciones de almacenamiento, transporte y refrigeración de la leche.
- *Comprador transformador:* es el comprador autorizado a comprar leche a productores y a compradores comercializadores o, en su caso, a otros

marzo de 2010, BOJA nº 52, de 17-marzo-2010); y en el País Vasco, el Decreto 235/2006, de 21 de noviembre, de Tasa Láctea, del Departamento de Agricultura, Pesca y Alimentación del País Vasco (BOPV nº 52, 14/03/2007, página web: <http://www.lehendakaritza.ejgv.euskadi.net/r48-bopv2/es/bopv2/datos/2007/03/0701559a.pdf>).

⁴⁰ Decreto 61/2007, do 22 de marzo, por el que se crea el Observatorio del Sector Lácteo de Galicia y se determinan sus funciones, composición y funcionamiento (en gallego). Página web: http://www.medioruralemar.xunta.es/es/areas/ganaderia/sector_lacteo/

⁴¹ <http://www.campusmoncloa.es/data/pdf/eventos/AS/CEINNOVA-AS-francisco-javier-echevarria.pdf>.

⁴² http://www.magrama.gob.es/estadistica/pags/anuario/2012/AE_2012_Avance.pdf.

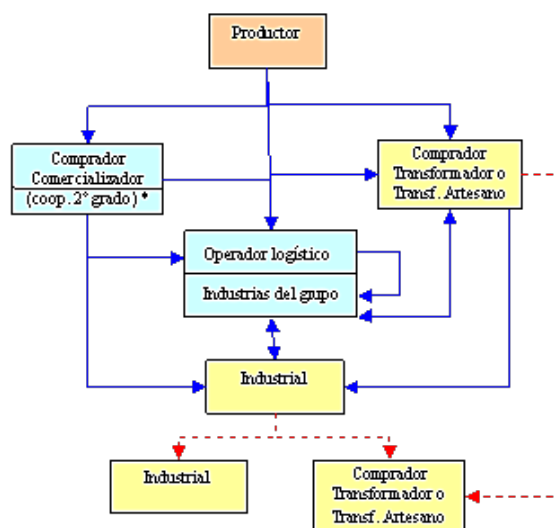
⁴³ https://www.fega.es/lacweb/pck_fega.ti_autorfecha.

⁴⁴ Definición establecida en el artículo 5.e) del Reglamento (CE) nº 1788/2003 del Consejo, de 29 de septiembre y en el art. 2 de Real Decreto 754/2005.

compradores transformadores o industriales para destinarla fundamentalmente (al menos en un 50%) a su tratamiento o para transformarla, ya sea por métodos industriales o artesanales, en otros productos lácteos. No se consideran tratamiento y transformación las meras operaciones de almacenamiento, transporte y refrigeración.

- *Comprador transformador artesano*: es el comprador transformador, de acuerdo con la definición establecida en el párrafo anterior, que en cada período adquiere leche como máximo a 10 productores, por una cantidad total no superior a 600.000 kg., incluida la adquirida a otros sujetos distintos de productores.
- *Operador logístico*: es el comprador autorizado que compra leche a productores y compradores comercializadores, para su venta exclusivamente a los industriales que pertenecen a su mismo grupo o grupos de sociedades.
- *Industriales*: son las personas físicas o jurídicas que compran leche a compradores comercializadores o, en su caso, a compradores transformadores para tratarla o transformarla industrialmente en productos lácteos o en otros productos. No se consideran tratamiento ni transformación industrial de la leche las meras operaciones de almacenamiento, transporte y refrigeración. Los industriales podrán vender leche a compradores transformadores o a otros industriales, siempre que dichas ventas no constituyan su actividad principal (al menos en un 50%).
- *Cooperativas de segundo grado*: Son entidades reconocidas para poder adquirir leche a cooperativas de primer grado con autorización de comprador comercializador siempre que estén en ella integrada.
- *Operador art.28 del RD 754/2005*: Son las personas físicas o jurídicas autorizadas en el régimen de la tasa láctea para:
 - Comprar fuera del territorio peninsular español y las Illes Balears leche y productos lácteos para venderlos a Compradores Transformadores e Industriales.
 - Comprar leche y productos lácteos a Compradores Autorizados e Industriales para su venta fuera del territorio peninsular español y las Illes Balears.
 - Comprar y vender productos lácteos a Compradores transformadores e Industriales.

El siguiente esquema muestra la relación entre los distintos operadores del mercado antes definidos.



Fuente: Página web del Fondo Español de Garantía Agraria⁴⁵

Asociaciones y organizaciones interprofesionales

En representación del sector transformador, existen asociaciones de empresas lácteas como la Asociación de Empresas Lácteas de Galicia (AELGA) o el Gremio de Industrias Lácteas (GIL) en Cataluña. A nivel nacional existe una Federación Nacional de Industrias Lácteas (FeNIL), a la que se encuentran asociadas empresas lácteas que representan el 95% de la producción nacional de productos lácteos⁴⁶.

Por parte del sector productor, destaca la Organización de Productores de Leche (OPL)⁴⁷, que agrupa a ganaderos que suman 557.728.573 kilos de cuota nacional. También está representado por la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA), la Coordinadora de Organizaciones de Agricultores (COAG) o la Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA).

Por otro lado, la Organización Interprofesional Láctea (INLAC)⁴⁸, es el instrumento de diálogo y decisión donde las organizaciones profesionales representativas de

⁴⁵ https://www.fega.es/lacweb/pck_fega.ti_autorfecha.

⁴⁶ La Federación Nacional de Industrias Lácteas (FeNIL) integra a unas 80 empresas del sector. En la Federación están representados la mayoría de los fabricantes de leche líquida de consumo, quesos, leche en polvo, yogures, mantequilla y postres lácteos que operan en España. Constituida el 28 de noviembre de 1977, surge como organización profesional de empresarios, sin ánimo de lucro, y asume la representación del sector industrial lácteo español. Con el fin de lograr una mejor y mayor organización interna, las empresas integrantes de la FeNIL se agrupan, atendiendo a su actividad, en Asociaciones creadas dentro de la propia FeNIL. A su vez, dentro de la FeNIL se integra el Comité Nacional Lechero Español (CNL), que representa a nuestro país en la Federación Internacional de Lechería (FIL-IDF). Como actividad concreta cabe destacar la promoción de medidas legislativas para la debida regulación y fomento de la producción, industrialización y comercialización de la leche y los productos lácteos, y es el encargado de mantener las relaciones necesarias con los diversos países donde existen organismos similares, además de concurrir a las sesiones, congresos, simposios, etc., organizados por la FIL (web: <http://www.fenil.org/home.asp>).

⁴⁷ <http://opleche.com/>

⁴⁸ <http://www.inlac.es/>

los sectores productor y transformador abordan los problemas del sector lácteo español, emitiendo recomendaciones y adoptando decisiones vinculantes para su mejor regulación interna.

INLAC cuenta entre sus miembros con representantes de la rama productora y de la rama industrial. El representante en INLAC de la rama industrial es la FENIL, y los representantes de la rama productora son⁴⁹ las ya mencionadas ASAJA, COAG y UPA, además de las Cooperativas Agro-alimentarias (CA).

La INLAC fue constituida el 20 de junio de 1997, con estatutos depositados en el Registro del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, adquiriendo personalidad jurídica al amparo de la Ley 19/1997, de 1 de abril, Reguladora del Derecho de Asociación Sindical. Fue reconocida como organización interprofesional agroalimentaria del sector lácteo por Orden de 28 de septiembre de 2000, conforme establece la Ley 38/1994, de 30 de diciembre. Otras finalidades de la INLAC le han sido reconocidas en el Real Decreto 1363/2012, tal y como se verá a continuación.

*Gestión de la producción de leche en España*⁵⁰

El sector lácteo está muy condicionado a la regulación comunitaria. A España se le asignó una cuota láctea permitida a nivel nacional de 6,36 millones de toneladas en 2011/2012⁵¹. Esta cuota nacional se divide en cuotas individuales, es decir, las cuotas de un productor a 1 de abril y para un periodo de 12 meses.

Las cuotas individuales a su vez, se pueden subdividir en una cuota para entrega a compradores autorizados, y otra cuota para venta directa.

Las cuotas individuales se pueden transferir vinculándolas a la explotación, se pueden vender entre productores, ceder temporalmente a otros productores, y se pueden producir trasvases de cuotas, es decir, trasvases dentro de la cuota individual total de las cantidades para entrega a compradores y para la venta directa. Además, salvo casos excepcionales, si un productor durante dos periodos consecutivos no utiliza al menos un 85% de su cuota en cada uno de ellos, pierde definitivamente el porcentaje de cuota no utilizado en los dos periodos, que se añadirá a la reserva nacional.

En la **reserva nacional** se integran las cuotas que no sean objeto o dejen de ser objeto de una asignación individual, y en particular, las procedentes de la retirada de cuotas a los productores, las cuotas procedentes de los programas de abandono de la producción láctea a cambio de una indemnización, las

⁴⁹ <http://www.magrama.gob.es/es/alimentacion/temas/interprofesionales-y-contratos-agroalimentarios-tipo-/organizaciones-interprofesionales-agroalimentarias/inlac.aspx>.

⁵⁰ Información extraída del RD 754/2005, de 24 de junio por el que se regula el régimen de la tasa láctea, y del RD 347/2003 de 21 de marzo, por el que se regula el sistema de gestión de cuota láctea.

⁵¹ El calendario de gestión de la cuota láctea abarca desde el 1 de abril y el 31 de diciembre de cada periodo. Los datos ofrecidos son los correspondientes a día 31 de marzo de 2012:
http://www.fega.es/PwfGcp/imagenes/es/Tasa_Lactea_Balance_periodes_2011-2012_tcm5-36165.pdf.

procedentes de renunciaciones, las recuperadas en transferencias de cuota entre productores y las procedentes de posibles incrementos concedidos a España por la Unión Europea.

Los productores pueden adquirir cuota o ser beneficiarios de cesiones gratuitas de cuota procedente de la reserva nacional bajo determinadas condiciones.

Para ello, dentro de la reserva nacional, el denominado **Fondo nacional coordinado de cuotas lácteas** se nutre del 80% de la cuota liberada a través de los programas nacionales de abandono realizados en el periodo anterior.

El 50 por ciento de la cuota del fondo se asigna a los productores que así lo soliciten, previo pago de una cantidad igual al importe medio de la indemnización pagada por el Estado por cada kilogramo de cuota abandonada en el programa de abandono nacional del período anterior. El 50% restante es asignado a los productores que hubiesen adquirido cuotas del Fondo, como asignación complementaria.

La cantidad total de cuota que en cada período se destine al Fondo se distribuye entre las distintas comunidades autónomas, a los únicos efectos de asignación individual a productores conforme a los criterios básicos establecidos.

Las asignaciones de cuotas se realizan a través del sistema público de adquisiciones de cuota que se denomina **Banco nacional coordinado de cuotas lácteas**, integrado en la reserva nacional.

Adscrita al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, existe una **mesa de coordinación de cuotas lácteas**, en la que participan representantes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y de las comunidades autónomas que voluntariamente deciden integrarse en ella, y que tiene entre sus funciones las de, proponer el sistema de funcionamiento de la base de datos de cuotas lácteas, la aprobación del plan nacional de control, el estudio y evaluación del funcionamiento y repercusiones de determinadas cuotas de la reserva nacional, y promover la armonización de las actuaciones de las comunidades autónomas, a fin de lograr una aplicación adecuada del sistema de gestión de la cuota láctea.

Sobre la cuota individual se calcula la tasa por excedentes o **tasa láctea**, en caso de rebasamiento de la cuota asignada. La tasa láctea también puede imponerse cuando no se detalle origen ni destino por parte de los operadores, cuando no se declare leche o se realice de forma inexacta, o cuando se comercialice leche sin autorización.

En este sentido, **los productores solamente pueden comercializar su leche mediante entregas a compradores autorizados**, pudiendo entregar simultáneamente a varios compradores autorizados. Si desean cambiar de comprador autorizado en cualquier momento del periodo de tasa láctea, lo pueden

hacer siempre que lo comuniquen a la autoridad competente⁵².

Los productores deben informar a los comercializadores sobre la cantidad de cuota individual de la que disponen en ese momento, y si entregan a varios comercializadores, deben informar a cada uno de ellos, cada mes, de las cantidades entregadas a los demás en los meses anteriores del periodo. Independientemente de esto, el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) pone a disposición de los compradores autorizados el acceso a la información consolidada de las entregas conjuntas realizadas en el periodo por los productores a los que compran, a través del Sistema de información de la tasa láctea (SITALAC)⁵³.

Cada periodo, los compradores autorizados son los que presentan ante la autoridad competente los datos anuales de compraventa de leche y productos lácteos a cualquier operador, y la cantidad total de leche entregada así como la corregida en grasa y el importe abonado a cada productor. Esa información también debe ser facilitada cada mes en el caso de compras a productores, o cada tres meses en los casos restantes.

Al final de cada período, el FEGA determinará la contribución de cada productor al pago de la tasa que corresponda tras haber reasignado la parte no utilizada de la cantidad de referencia nacional asignada a las entregas, entre los productores que hayan rebasado su cantidad de referencia individual, en primer lugar por comprador, y seguidamente, a escala nacional. En cuanto a la gestión y recaudación de la tasa láctea, ésta se realiza a través de la retención por parte de los productores conforme al artículo 29 del RD 754/2005. Las retenciones practicadas deben figurar expresamente en las facturas correspondientes a las entregas del mes al que se apliquen, detrayéndose del montante final que debe percibir el productor, expresándose con el detalle de los kilogramos sobrepasados y del importe unitario aplicable a cada uno de ellos.

A su vez, los compradores autorizados abonan al FEGA, y declaran a la autoridad competente de la comunidad autónoma que les haya otorgado la autorización, el importe de las retenciones practicadas dentro de los 20 primeros días naturales del mes siguiente al que correspondan.

Cabe destacar también que el propietario de la leche o de los productos lácteos transportados es el responsable de exigir al transportista el cumplimiento de todas sus obligaciones. El conductor deberá mantener permanentemente actualizado el documento hoja de ruta conforme al modelo que establezca la autoridad

⁵² El órgano competente de la comunidad autónoma en la que se encuentre la sede social del comprador o en la que esté ubicada la explotación del productor o, en el caso de que ésta tenga unidades de producción en varias comunidades autónomas, el de la comunidad autónoma en la que se encuentre el mayor número de animales destinados a la producción de leche.

⁵³ Regulado en el art. 43 del RD 754/2005 y accesible a todos los órganos competentes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y de las comunidades autónomas, así como a productores, compradores e industriales, para la información que les compete. Página web: http://www.fega.es/PwfGcp/es/accesos_directos/tasa_lactea_sitalac/index.jsp.

competente, y que permanecerá bajo su custodia hasta la terminación del transporte, momento en que se trasladarán a quien se haga cargo de la leche. En ella se harán constar las cantidades cargadas, con expresión de la fecha, hora y lugar, depósito y propietario inicial de la leche, y las descargas con igual información de destino. Cada movimiento estará documentado con un albarán de entrega, de báscula u otro equivalente de comprobación. Durante el transporte, la hoja de ruta estará a disposición de las autoridades competentes.

Adscrita al FEGA se creó la **Mesa de coordinación del régimen de tasa**, cuya composición es: Presidente, el Presidente del FEGA; Vicepresidente, el Subdirector General de Intervención de Mercados y de Gestión de la Tasa Suplementaria de la Cuota Láctea, del FEGA; Vocales, un representante de la Subdirección General de Vacuno y Ovino y un representante de la Subdirección General de Ordenación y Buenas Prácticas Ganaderas, designados por la Dirección General de Ganadería, y un representante de cada comunidad autónoma que acuerde integrarse en este órgano; Secretario, un funcionario que ocupe, al menos, el puesto de Jefe de Servicio en la relación de puestos de trabajo de la Subdirección General de Intervención de Mercados y de Gestión de la Tasa Suplementaria de la Cuota Láctea, del FEGA, designado por su titular.

Relaciones contractuales

A nivel comunitario, en el Reglamento (UE) nº 261/2012, de 14 de marzo de 2012, que modifica el Reglamento (CE) nº 1234/2007 del Consejo en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector de la leche y los productos lácteos, se reconoce la posibilidad de que organizaciones de productores o las asociaciones de organizaciones de productores negocien con los compradores de leche en nombre de los productores, incluso el precio para todos o para algunos de sus miembros, siempre que sea el volumen negociado inferior a las 500.000 toneladas anuales y no superen el 45% de la producción nacional anual total.

El citado Reglamento prevé, en el apartado segundo del artículo 185, que si un Estado miembro decide que las entregas de leche cruda por un ganadero a un transformador de leche cruda deben estar cubiertas por un contrato por escrito entre las partes, éste o la oferta de contrato, deberán realizarse antes de la entrega, formalizarse por escrito, e incluir, en particular, i) el precio que se pagará por la entrega, ii) el volumen de leche cruda que puede o debe ser entregado y el calendario de entregas, iii) la duración del contrato, iv) información detallada sobre plazos y procedimientos de pago y v) las modalidades de entrega de leche cruda.

Sin perjuicio de lo anterior, en el apartado tercero del mismo artículo, se señala que *“todos los elementos de los contratos para la entrega de leche cruda celebrados por ganaderos, recolectores o transformadores de leche cruda, incluidos los elementos mencionados en el apartado 2, letra c), serán negociados libremente entre las partes.”*

La celebración de contratos en el sector lácteo es obligatoria en España y, de hecho, cada etapa de la venta de la leche es objeto de contrato escrito. Los requisitos mínimos del contrato, coincidentes con los ya señalados, vienen previstos en el Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre de 2012, por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación.

El citado Real Decreto dispone, además, algunos aspectos relativos a las funciones otorgadas a las organizaciones de productores en el sector lácteo, así como los requisitos mínimos que deben cumplir y las normas para su reconocimiento. Además, se crea un registro nacional de organizaciones de productores del sector lácteo. Con el objetivo de equilibrar la cadena de valor, se autoriza a estas organizaciones para poder negociar de manera colectiva los términos de los contratos, en unas condiciones y con unas limitaciones perfectamente definidas

Por otro lado, se exime de la celebración de contratos a aquellos productores que entreguen la leche a una cooperativa de la que son socios, siempre que los estatutos o acuerdos de la cooperativa establezcan, antes de que se realice el suministro de la leche, los mismos elementos ya mencionados.

Los receptores de la leche cruda tienen el deber de informar de los datos antes mencionados a la base de datos creada por el MAGRAMA en colaboración con la INLAC, y que es procesada por la Organización Interprofesional. En relación con ello, el artículo 16.5 del Real Decreto dispone que los operadores en ningún caso pueden acceder a la información en un nivel de desagregación tal que permita conocer estrategias y comportamientos individualizados de sus competidores⁵⁴.

Finalmente, el Real Decreto determina cuáles son las finalidades de la Organización Interprofesional Láctea, que juega un papel muy importante en aspectos tan relevantes como la promoción, la investigación y el desarrollo, la elaboración de estadísticas que mejoren la transparencia en el sector, y mejoren el conocimiento de la estructura productiva y del mercado o la promoción de las producciones. Si bien es legítimo que estas organizaciones puedan alcanzar ciertos acuerdos, se hace necesario establecer limitaciones a los mismos para que no distorsionen la competencia.

El precio de la leche cruda de vaca

El precio de la leche cruda de vaca puede ser fijo o variable, y se abona al productor a un precio global por entrega. La cantidad entregada se expresa en

⁵⁴ La Organización Interprofesional Láctea (INLAC) y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) firmaron el 11 de marzo de 2013 el convenio con el objeto de establecer las bases de colaboración entre el MAGRAMA e INLAC para la creación y el mantenimiento de la base de datos que recoja la información de los contratos obligatorios que se celebren en el sector lácteo, el intercambio de información relativa al sector, así como su impulso, que será válido hasta el 31 de diciembre de 2015, y prorrogable previo acuerdo mutuo de las partes.

kilogramos corregidos en función de la materia grasa que contenga la leche.

La transformación cuantitativa de litros a kilogramos se realiza multiplicando por 1,03, y las correcciones de los kilogramos por contenido en grasa vienen determinadas en el anexo XIII del RD 754/2005, de 24 de junio, por el que se regula el régimen de la tasa láctea.

El recibo o factura por la entrega de leche cruda de vaca contiene el precio final que le es abonado al productor, y que debe contener los siguientes conceptos, según el artículo 8 del citado Real Decreto: contenido medio de materia grasa, bonificaciones, penalizaciones, retenciones por tasa láctea e impuestos.

Por tanto, el precio abonado al productor contiene diversos conceptos, que generalmente son desarrollados de la siguiente manera:

En primer lugar se determina la **leche tipo** o de referencia, con un contenido determinado de grasa y de proteínas. Cualquier diferencia respecto a los parámetros tipo de estos dos conceptos dan lugar a diferencias de precios. En la Orden ARM/2834/2010, de 15 de octubre, por la que se homologa el contrato-tipo de leche de vaca con destino a su transformación en leche y productos lácteos, para el periodo de tasa láctea 2010/2011, se establecía que la leche tipo era aquella con contenido de 3,7% de materia grasa (MG) y 3,1% de materia proteica (MP)⁵⁵.

El **precio base**, que es acordado y ratificado por las partes, hace referencia al precio de la leche tipo. En este sentido, las partes pueden utilizar de mutuo acuerdo cualquier referencia o índice publicado.

Dentro de los **conceptos variables** pueden existir:

- Penalizaciones por presencia de gérmenes, por presencia de células somáticas o porque se detecte demasiada presencia de agua (punto crioscópico).
- Bonificaciones o primas tanto por calidad como por volumen (cantidad de cuota).

El precio, tanto base como el de los conceptos variables y su clasificación, debe pactarse libremente entre las partes.

Un ejemplo de contrato tipo puede encontrarse en la página web de la INLAC⁵⁶.

3. HECHOS PROBADOS

Como se ha señalado en los antecedentes de la presente Resolución, el procedimiento aquí resuelto trae causa de la problemática que persiste en la industria láctea derivado principalmente del poder negociador que las empresas

⁵⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2010/11/04/pdfs/BOE-A-2010-16955.pdf>.

⁵⁶ <http://www.inlac.es/index.php/contratacion/contrato-obligatorio>

transformadoras ejercen sobre los ganaderos. De ahí que se haya denunciado ante esta Comisión la situación, lo que motivó la previa investigación de la Dirección de Competencia y el posterior inicio del presente procedimiento sancionador.

Esta problemática en el sector lácteo no es nueva, si tenemos en cuenta las constantes denuncias públicas⁵⁷ y privadas que se han producido en los últimos años, y las sanciones que las autoridades de competencia han impuesto, entre otros motivos, por la fijación de precios de compra de leche por parte de las empresas transformadoras a sus proveedores, algunas de ellas ahora incoadas igualmente en el presente procedimiento⁵⁸.

Existen varios informes de las autoridades autonómicas de competencia de Galicia⁵⁹, Cataluña⁶⁰ y Castilla y León⁶¹, comunidades de gran tradición en este sector, en los que se pone de manifiesto la existencia de ciertas conductas que pueden estar causando unos graves efectos anticompetitivos en el sector, provocados, como hemos dicho, por el gran poder negociador que ostenta la industria transformadora.

Estas conductas denunciadas por la industria ganadera, coincidentes además en los tres informes, estarían consistiendo principalmente en:

- el reparto del mercado de compra y recogida de leche cruda entre las empresas transformadoras, que se materializa en las dificultades de los ganaderos para cambiar de comprador;
- la estrategia de acuerdo de precios de compra de leche cruda de las empresas transformadoras, instrumentada principalmente en el liderazgo de precios;
- estrategias coordinadas relacionadas con la recogida de la leche como medida de presión al ganadero, con el fin de reducir la cantidad de leche cruda comprada a los ganaderos, lo que puede desembocar en la pérdida de la cuota láctea para el ganadero.

Con todo ello, las conclusiones de las tres autoridades de competencia son coincidentes, cuando señalan que estas conductas denunciadas pueden estar

⁵⁷ Cfr. los siguientes enlaces:

<http://www.lne.es/asturias/2012/04/04/denuncian-presiones-industrias-lacteas-ganaderos/1223928.html>

http://www.asaja.com/publicaciones/asaja_castilla_y_leon_denuncia_que_las_industrias_lacteas_se_burlan_del_gobierno_y_de_los_ganaderos_920.

<http://www.europapress.es/economia/noticia-economia-agro-ganaderos-denuncian-extorsiones-practicas-abusivas-industria-lactea-20120926165502.html>.

⁵⁸ Resolución de 3 de junio de 1997 (Expte. 352/94. Industrias Lácteas).

⁵⁹ “Estudio sobre el Sector del Envasado y la Distribución de Leche en Galicia desde el punto de vista de la Competencia” (2008), accesible en: http://www.tgdcompetencia.org/estudios/est_25_2008_EE_envasado_distribucion_leite_gl.pdf.

⁶⁰ “Los precios del sector lácteo en Catalunya: ¿Existen riesgos para la competencia?” (2013), accesible en: http://www20.gencat.cat/docs/economia/80_ACCO/Documents/Arxius/Actuacions/AS%2007-2012%20sector%20lactic.esp.pdf.

⁶¹ “Estudio sobre el sector de la leche cruda en Castilla y León” (folios 3 a 124).

provocando serios problemas en el mercado y, por tanto, podrían estar ocasionando efectos restrictivos para la competencia.

Se expone por la Autoridad Catalana de Competencia:

“Algunos de los sindicatos agrarios representantes de los ganaderos en Catalunya han puesto de manifiesto a la ACCO que parece existir un reparto del mercado de compra y recogida de leche cruda entre las empresas transformadoras que se materializa en las dificultades de los ganaderos para cambiar de comprador. Algunas empresas transformadoras tienen un monopsonio en determinadas zonas o rutas que no permite a los ganaderos cambiar a otra empresa si no están de acuerdo con las condiciones comerciales que se les aplican, especialmente con el precio pagado por la leche cruda. Es decir, parece que se producen situaciones que impiden que el ganadero pueda ofrecer libremente su leche cruda a otro transformador ya que necesita la autorización expresa o tácita del comprador anterior. Por lo tanto, la relación entre el productor de leche cruda y la industria transformadora tiende a perpetuarse en el tiempo siempre y cuando el comprador no decida resolverla unilateralmente”.

“(...) Otro aspecto que condiciona de manera importante la negociación de las condiciones de venta es la relación existente entre entregas de leche, la utilización de cuota láctea asignada y su recogida por las empresas transformadoras, ya que si éstas optan por no recoger la leche como medida de presión al ganadero la consecuencia puede ser la retirada total o parcial de la cuota por parte de la administración. Un productor que no pueda entregar su producción puede perder la cuota, independientemente que sea debido a circunstancias propias o a la negativa a comprar de los transformadores y, por lo tanto, tener que abandonar el mercado. También pierde la cuota no utilizada aquel productor que haga entregas inferiores al 85%. Esta situación se debe a que la normativa no prevé que la negativa a recoger la leche cruda pueda estar relacionada con conductas restrictivas de la competencia con el fin de eliminar a un proveedor con cierta capacidad negociadora del mercado o a incidir a la baja en los precios. Adicionalmente, esta estrategia deja en una situación financiera muy complicada a los ganaderos al no obtener ingresos por una producción de leche cruda que no pueden detener.”

Por su parte, el “Estudio sobre el sector de la leche cruda en Castilla y León”, indica (folios 3 a 124):

“(...) La segunda se deriva del propio mercado que tiene carácter estacional y no coincidente con el consumo, lo que hace que los productos de larga duración tengan un valor estratégico y por tanto suelen acusar mucho las batallas establecidas entre las industrias por el acopio de materia prima en todo el territorio nacional, lo que puede hacer subir los costes de recogida, como ocurrió en el año 2007.

Para evitar esta situación la industria puede haber establecido un sistema por el cual se respeta el territorio y el proveedor del comprador. En la práctica no cambian de proveedor hasta que éste no haya quedado libre de su anterior comprador y este último autorice expresa o tácitamente las entregas al nuevo comprador dando lugar a un claro reparto de los medios de producción, todo ello en perjuicio del ganadero que no puede ofrecer libremente su producción a cualquier comprador”.

En nota al pie se indica:

“Todas las partes entrevistadas han admitido con cierto temor, casos en los que tras la comunicación por parte del actual comprador de que va a dejar de recogerles la leche han intentado comercializar la misma en otros compradores los cuales se han negado a adquirirla sin haber hablado previamente con el comprador saliente.”

Finalmente, el “Estudio sobre el Sector del Envasado y la Distribución de Leche en Galicia desde el punto de vista de la Competencia” indica: *“La competencia en el mercado de origen presenta ciertas limitaciones que se evidencian en las diferencias en los precios percibidos para leches de la misma calidad y también en los problemas a la hora de cambiar de comprador, con la sospecha de existencia de algunos acuerdos entre compradores, según manifiestan los productores afectados. Las diferencias en los precios de la leche están mucho menos determinadas por los parámetros de calidad que por otras primas no ligadas a calidad que están en parte relacionadas con el volumen de entregas, en una cantidad que es mucho mayor que la diferencia en el coste de la recogida, y las estrategias de las empresas de acuerdo a sus rutas de abastecimiento⁶².”* (Página 102)

Además, según afirma el mismo estudio, en Galicia parece existir una estrategia de acuerdo de precios de compra de la leche cruda de las empresas transformadoras que se basa en el liderazgo de precios. Con esta estrategia las empresas evitan competir en precios entre sí, lo que les supondría un perjuicio, y siguen a un líder que es quien impone el precio. Este precio se mantiene de forma que resulte beneficioso para todas las empresas transformadoras y, por lo tanto, perjudiciales para los ganaderos, pero se hace de manera tal que nunca es el mismo comprador quien establece el precio, sino que parece que se fija mediante un sistema rotatorio que dificulta la detección de esta práctica.

Con estos antecedentes, y ante la puesta en conocimiento de la extinta Comisión Nacional de Competencia de la posible existencia de conductas restrictivas de la competencia en el sector, la Dirección de Investigación, de conformidad con lo

⁶² Traducción propia del texto original del gallego “A competencia no mercado de orixe presenta certas limitacións que se evidencian nas diferenzas nos prezos percibidos para leites da mesma calidade e tamén nos problemas á hora de cambiar de comprador, coa sospeita de existencia dalgúns acordos entre compradores, segundo manifestan os produtores afectados. As diferenzas nos prezos do leite están moito menos determinadas polos parámetros de calidade que por outras primas non ligadas á calidade que están en parte relacionadas co volume das entregas, nun importe que é moi superior á diferenza no custe de recollida, e noutra a estratexias das empresas segundo as súas rutas de abastecemento.”

establecido en el artículo 49, apartado 2, de la LDC, inició una información reservada, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador. Del examen de la información obtenida en las inspecciones domiciliarias se dedujo la existencia de indicios racionales de la comisión, por parte de varias empresas, de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en intercambios de información y/o acuerdos para el reparto de mercado y la fijación de condiciones comerciales, en el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca cruda.

Una vez finalizada la instrucción del procedimiento, la Dirección de Competencia ha propuesto a esta Sala que sancione a las empresas participantes en las citadas conductas, por cuanto considera que la información obtenida a lo largo del procedimiento evidencia la existencia de una infracción de las normas de competencia.

Pues bien, a la vista de la información que obra en el expediente, esta Sala de Competencia del Consejo de la CNMC considera, igualmente, acreditado que las empresas incoadas han llevado a cabo, durante los años 2000 a 2013, varias conductas restrictivas de la competencia consistentes principalmente en el intercambio de información comercial estratégica, a nivel nacional y regional, dadas las especiales características de este mercado. Estos intercambios de información, cuyo fin era el de consensuar y adoptar una estrategia común, con el objetivo último de controlar el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, se habrían materializado en algunos momentos temporales, en acuerdos concretos de precios de compra, cesión de ganaderos y cantidades de leche cruda de vaca.

Existen evidencias que demuestran el contacto entre empresas en reuniones, tanto bilaterales como multilaterales, así como en el seno de las asociaciones GIL y AELGA. Dentro de los acuerdos multilaterales, hay constancia de la existencia del grupo denominado G-4/G-5, en el que participan las empresas con más importancia y peso en el sector lácteo⁶³.

Si bien los “foros” de contacto son múltiples, es cierto que las empresas y las conductas coinciden, por lo que formarían parte de una misma infracción y, por tanto, deben ser consideradas en su conjunto. Así, los primeros hechos que evidencian la existencia de contactos datan del año 2000 en el seno de la asociación GIL, fecha en la que ya se habla de volúmenes de compra de leche (folio 8502), y habrían tenido una continuidad, en algunos casos, hasta el año 2013.

Sin perjuicio de la prescripción de la infracción para algunas empresas, tal como analizaremos en la presente Resolución, han participado en las conductas las

⁶³ LACTALIS/PULEVA, DANONE, PASCUAL y CAPSA (el hecho de que LACTALIS absorbiera a PULEVA explicaría que se produjera la alusión a G-4/G-5).

entidades LACTALIS, PRADO CERVERA⁶⁴, PULEVA, CLAS (Central Lechera Asturiana), CAPSA (Corporación Alimentaria Peñasanta), DANONE, PASCUAL, NESTLE, COPIRINEO, ILAS (Industrias Lácteas Asturianas), LECHE RIO, FEIRACO, LECHE CELTA, LAGASA⁶⁵, FORLACTARIA, CELEGA (Central Lechera de Galicia), SENOBLE, y las asociaciones GIL y AELGA, como entidades facilitadoras para que los contactos tuvieran lugar, teniendo además conocimiento de lo tratado en sus reuniones.

Existe en el expediente multitud de información obtenida por la Dirección de Competencia durante la instrucción del procedimiento que acredita la existencia de las conductas descritas. A continuación se presenta únicamente una parte de la citada información⁶⁶, si bien esta Sala considera que la misma resulta suficiente para poner de manifiesto la existencia de las conductas descritas y la participación de las empresas en las mismas.

3.1. Contactos sobre precios y otras condiciones comerciales

En relación con los intercambios de información sobre precios y otras condiciones comerciales, que en determinados momentos se han materializado en acuerdos, habrían participado las empresas LACTALIS, PRADO CERVERA, PULEVA, CLAS, CAPSA, DANONE, PASCUAL, NESTLÉ, COPIRINEO, ILAS (Reny Picot), LECHE RIO y LAGASA. Igualmente, cabe atribuir participación a GIL y AELGA, como entidades facilitadoras para que los contactos tuvieran lugar, teniendo además conocimiento de lo tratado en sus reuniones.

Los contactos bilaterales y multilaterales se han producido directamente entre industriales, incluido en el denominado grupo G-4/G-5, así como en el seno de las asociaciones GIL y AELGA.

Constan los primeros contactos en el año 2001, en el seno de GIL (folio 8505) y se habrían prolongado, al menos, hasta el año 2012 (folio 8559 y ss.).

Cabe reseñar que del análisis de las facturas aportadas por las empresas PASCUAL (folios 5344 a 5351 y 8796 a 8809), PULEVA y LACTALIS (folios 6278 a 7259), DANONE (folios 7750 a 8401) y NESTLÉ (folios 5418 a 5536), a las que fueron requeridas las facturas de determinados meses de años concretos para las zonas de Cataluña, Galicia, y Castilla y León, se desprende que el valor de los datos tratados entre industriales se corresponde con los datos reflejados en las facturas de las industrias en gran parte de los casos (ver apartado 5.5 de los hechos acreditados de la Propuesta de Resolución, folios 13076 y 13077; ver

⁶⁴ LACTALIS adquirió GRUPO PRADO CERVERA S.L. en el año 2004. PRADO CERVERA se ha extinguido. LETEL consta como marca de la empresa PRADO CERVERA (extinguida).

⁶⁵ Lácteos de Galicia (LAGASA) y Leche Celta S.L.: se fusionaron en 1998, resultando la empresa LECHE CELTA S.A. (<http://lechecelta.com/informac/articulos/alerta.htm>). En información del Registro Mercantil, únicamente aparecen como vigente la empresa LECHE CELTA S.L. contando como extinguida LECHE CELTA S.A.

⁶⁶ Para una información más completa de los hechos acreditados, ver el apartado 5 (folios 9987 a 10012) y los Anexos I y II (folios 10036 a10072) del Pliego de Concreción de Hechos de fecha 18 de marzo de 2014.

Cuadro resumen de las facturas, folios 10036 a 10072, del Anexo II al Pliego de Concreción de Hechos de fecha 18 de marzo de 2014).

3.1.1. Contactos directos entre industriales bilaterales y multilaterales

En relación con los contactos directos entre industriales, se habrían producido intercambios de información estratégica, sensible y comercial sobre precios y otras condiciones comerciales, materializándose en determinados momentos en acuerdos, al menos desde el año 2003 y hasta el año 2011.

En un correo electrónico interno entre trabajadores de NESTLÉ de fecha 31 de octubre de 2003, titulado “*precio octubre*”, queda evidenciado, por primera vez, la existencia de un intercambio directo de información sobre precios de ese mismo mes en relación con las empresas PULEVA, DANONE, LAGASA, LACTALIS y LENCE (folio 2101). El contenido del correo no ofrece dudas, por cuanto demuestra el conocimiento entre competidores de los precios aplicados por el resto:

“te transcribo lo que comentamos por teléfono sobre la subida de octubre:

** Puleva: continúa con la subida que había pactado con sus cooperativas (subir una peseta en agosto, septiembre y octubre); ha trasladado esta subida en mayor o menor medida según zonas al resto de su recogida.*

**Danone: sube una peseta en octubre; parece que la presión proviene sobre todo de sus cooperativas de Lalín y Guitiriz.*

**Lagasa: les ha anunciado a la cooperativa de Xallas y a la de Gresande (Lalín) una peseta en octubre; el resto de la recogida subirá esa peseta pero de manera desigual.*

**Lactalis: ha pedido leche para todo este mes al resto de empresas; debido a la pérdida sufrida desde el mes de julio (50.000 lts/día) el precio para ellos es secundario; estaban pagando por debajo del resto y se han tenido que poner como mínimo al mismo nivel; han subido más de cuatro pesetas en total comenzando en julio hasta septiembre; para octubre han dicho que no pueden dejar ir a nadie por precio salvo los ganaderos que ya tienen mejor pagados; un ejemplo: se les va a marchar (nombre de un ganadero), ganadero que tiene un sindicato y está en el Ligal, cuando está cobrando a 54,50 ptas/lit+calidad+IVA.*

**Lence: ha dicho que no piensa subir en octubre; si los demás lo hacemos, subirá en noviembre.*

**Pascual: esconde sus intenciones.*

**Larsa: todavía no he conseguido hablar con ellos debido a que Florencio fue llamado a Asturias; acabo de llamarle al móvil y no contesta.”*

En el año 2004, consta por primera vez la existencia de acuerdos sobre precios. Así, en el documento de D. (dato personal trabajador de PULEVA) titulado “REUNIÓN DE APROVISIONAMIENTO DE LUGO JULIO 04”, de fecha 26 de julio

de 2004, se manifiesta un acuerdo de bajada de precios (folios 8643 a 8644):

“En el tema de precios está siendo un año atípico, porque cuando se habían negociado una bajada de 2 ptas. En nuestra zona saltó Leche Pascual ofreciendo comprar a ganaderos directos a 53 ptas. La que movió todo el cotarro en favor de Leche Pascual fue (dato personal) de Asaja (barcelona) y concretamente se cebaron en la zona que Leche Pascual está construyendo la planta en Vic. Principalmente las visitas fueron selectivas contra ganaderos de Danone y Capsa. Precisamente cuando todos habíamos negociado la bajada de 2 ptas. Al perder ganaderos se comunicó la no bajada de precios.”(Subrayado añadido)

En el mismo año, en otro correo electrónico interno entre trabajadores de NESTLÉ de fecha 16 de diciembre de 2004, titulado “NAVIDADES DE “CLAS””, se vuelve a poner de manifiesto la propuesta de llevar a cabo una bajada de precios coordinada (folio 2105) al indicar que *“Dentro del espíritu de colaboración que los distingue (“hay que bajar el precio de la leche”, “nosotros -CLAS- la bajaremos si lo hacéis los demás”, etc.)(...).”*

Ha quedado acreditado que posteriormente, en los años 2007 y 2008 vuelven a existir acuerdos de precios: folios 8633 a 8634 (*“la competencia directa entre las industrias que intervenimos en Cataluña no existe. Donde nos encontramos es en los grupos de ganaderos, pactamos la subida de 5 ptas y ha encajado perfectamente”*); folio 8527 (*“-Leche Pascual. (dato personal). Propone bajar los precios de leche de golpe”*); folios 4070 a 4072 (*“Se comenta la situación de precios en Catalunya previstos para el mes de diciembre, con una bajada de entre 2 y 3 pesetas por parte de todas las industrias, a excepción de Danone que lo hará en enero de una manera global”*).

Los contactos directos entre industriales se habrían llevado a cabo, como se ha señalado, de forma periódica, a tenor de la relación de documentos que constan en los hechos acreditados y, al menos, hasta el año 2011.

Así, por ejemplo, en el informe recabado en LACTALIS titulado “REUNION APROVISIONAMIENTO NADELA 2006”, constan comentarios del tipo *“como de costumbre las tres empresas en anunciar la bajada de precios hemos sido Capsa, Lactalis y Puleva. Danone y Leche Pascual se apuntaron al carro a partir de febrero, con la excusa que si los demás bajamos ellos tenían que bajar” [sic], y del tipo “las empresas representadas por el Gremi⁶⁷, expusimos la bajada de precios orientativa y que iba a suponer entorno al 4%”* (folios 8637 y 8638).

En el informe recabado en la sede de LACTALIS titulado “REUNIÓN APROVISIONAMIENTO MAYO 2007 GRANADA” se indica (folio 8635):

“El año 2007 se inició con una tranquilidad de precios (comparativamente al 2006) en lo que se refiere a bajadas de precio. Capsa, Lactalis fueron los

⁶⁷ Se refiere a las empresas representadas por el GIL.

primeros en anunciar bajada de precio 12 euros en el mes de marzo. Danone que se apuntaba al carro no lo realizó hasta abril. Leche Pascual lo anunció en abril igual que nosotros. De todas formas todas las empresas bajaron el precio y compensaron en parte por temas de calidades. En vista del panorama nosotros decidimos bajar 6 euros en el mes de abril.

Negociando con los grupos de ganaderos, al cual compramos todas las industrias, el mensaje de bajada de precios era unánime en los 12 euros. Unas industrias lo anunciaban para el mes de marzo y otras para abril. También el mensaje que no entendían los gerentes es que aparte de bajar los precios, todos les emplazábamos a aumentar el volumen”.

Además de correos e informes, existe abundante información manuscrita que evidenciaría el conocimiento de información estratégica del resto de competidores, únicamente accesible si los titulares de la citada información la han intercambiado previamente.

En este sentido, se han localizado anotaciones contenidas en la agenda de D. (*dato personal de trabajador*) de PULEVA, que expresan precios futuros de otras empresas del sector, como son las anotaciones de 27 de febrero de 2007 sobre precios de la entidad DANONE en relación con los meses de marzo y abril, y para las zonas de Galicia, Navarra, Cataluña y Andalucía (folio 8516); las de 6 de febrero de 2009 sobre los precios para los meses de diciembre a marzo de las empresas CAPSA, PASCUAL, y DANONE (folio 8537); o las anotaciones de 23 de septiembre de 2010, en las que constan precios referentes a los meses de agosto, septiembre y octubre, noviembre y diciembre en relación con las empresas DANONE, CLAS⁶⁸, PASCUAL y PULEVA (folio 8551).

Los contactos directos, como hemos señalado, se habrían prolongado, al menos, hasta el año 2011, como así lo acredita un correo electrónico interno recabado en la sede de LACTALIS de fecha 16 de agosto de 2011, titulado “RESUMEN SEMANAL 32”, que refleja un contacto entre PASCUAL y LACTALIS, en el que se pone de manifiesto lo siguiente (folio 8625):

“Me puse en contacto con (dato personal) responsable de compras de Leche Pascual en Catalunya y entendí el actual malestar por la fuerte subida en julio (18 euros). Me explica que como tienen los contratos indexados con el precio de Francia y la leche en polvo. Me confirma que no tiene ninguna necesidad de volumen en Catalunya, es más ha estado enviando desde Vic leche a Aranda. Danone está el responsable de vacaciones pero los comentarios es que va a subir la leche en septiembre 6 euros.”. [sic]

Igualmente, en el documento Excel titulado “PLANTILLA RESUMEN SEMANAL

⁶⁸ Según la Propuesta de Resolución este hecho debe ser imputado a CAPSA. Ver folio 13142 de la Propuesta de Resolución (apartado 177, página 118), y folio 13207 (apartado 476, página 183).

LACTALIS 32”, adjunto al correo electrónico interno de LACTALIS de fecha 16 de agosto de 2011, se señala (folio 8627):

“

ASUNTO	SITUACION	ACCION	CALENDARIO
EMPRESA COMPETENCIA	He hablado con el responsable Catalunya de Leche de Pascual y me ha confirmado precio de 336 base mas prima doble AA. Compartimos cooperativa Alt Emporda Plana vic y Vaquers. Precio nuestro 319 con recogida.		

Finalmente, en anotaciones en la agenda del Sr. (*dato personal de trabajador de Puleva*), de fecha 30 de agosto de 2011 se indica (folio 8557):

"-(*dato personal*)

Danone sube 1 pta en septiembre

54-55 330"

3.1.2. Contactos sobre precios y otras condiciones comerciales entre industriales a través del grupo G-4/G-5

En relación con el intercambio de información en el grupo G-4/G-5, en el que participan las empresas con más importancia y peso en el sector lácteo (LACTALIS/PULEVA, DANONE, PASCUAL y CAPSA), tal como ha quedado probado en la Propuesta de Resolución (folios 13114 a 13115, apartado 49, página 90), existe constancia en el expediente de contactos al menos desde el año 2003 (folio 2112) y que se habrían prolongado hasta el año 2012.

Ejemplos de estos contactos, encontramos en las notas manuscritas de D. (*dato personal*) (PULEVA) de 10 de mayo de 2007, en las que se recoge lo siguiente (folio 8518):

“- (*dato personal*)

G4: PASCUAL, CAPSA, DANONE, PULEVA

- *Reunion Madrid 08/05/2007*

- *Bajada precio realizada 2ptas”*

Asimismo, en fecha 13 de marzo de 2009 en las notas manuscritas de D. (*dato personal*) (PULEVA), se indica (folio 8539):

“Reunión G-4

- Falta Leche Pascual. Tema Galicia.*
- Danone 0,16 (Reny) Danone 0,22 (Lence)*
- Polvo marzo*
- Lence febrero 55 ptas, marzo 47ptas*
- (...)*
- Puleva se situa el precio Abril Catalunya – 330 €”*

En la agenda de D. (*dato personal*) (PULEVA), fecha 9 de enero de 2012, se indica en notas manuscritas (folio 8559):

“(...) También tiene que preparar la reunión G-4 en Barna.(...)”

En la Agenda de D. (*dato personal de trabajador de Puleva*), fecha 13 de enero de 2012, se indica en notas manuscritas (folio 8560):

“(...) Día 18- G-3 (Mañana)”

En anotación del día 18 de enero de 2012 se indica (folio 8563)

*“(Diciembre) 2011
DANONE-351,60
PASCUAL -341,0 (media año 338)
CAPSA-343,41 (“ 336,64)
LACTALIS-336,91 (“ 327,28)
Vuelta Barna (dato personal)”*

3.1.3. Contactos sobre precios y otras condiciones comerciales en el seno de la Asociación GIL

En el caso de los contactos en el seno del GIL, las notas en el cuaderno y la agenda de D. (*dato personal*) de PULEVA, y los correos electrónicos y actas de reuniones reflejan contactos entre industriales en el seno de la asociación desde el año 2001 al año 2003 y desde 2006 hasta el año 2010 (folios 8502 a 8563).

En fecha 18 de abril de 2001 las notas manuscritas de D. (*dato personal*) de PULEVA, reflejan la existencia de una Reunión del Gremio a la que asisten las empresas: LETONA (PARMALAT), NESTLÉ, GRUPO EL PRADO CERVERA, S.A. (LACTALIS), CAPSA (folio 8505).

“Tema precios.

Danone se ausenta de Galicia por falta de entendimiento.

LEÓN. Entre MARZO y ABRIL 3 ptas.

CANTABRIA. (dato personal) y (dato personal) presentes CLAS y RENY no hubo acuerdo para MARZO. Antes de final de mes habrá otra reunión. Si no hay acuerdo entre CLAS y RENY.

GALICIA. Bajada para ABRIL.

LECHE PASCUAL. Dice DANONE que quiere estar en el Gremio de Cataluña.”

En el mes de noviembre del mismo año, las notas manuscritas de D. (dato personal de trabajador de Puleva) reflejan la existencia de una Reunión del Gremio a la que asisten las empresas: LETONA (PARMALAT), NESTLÉ, CAPSA, DANONE, LETEL, PULEVA FOOD (folio 8507).

“- RONDA

- NESTLE.- Galicia bajada NOV y DICBRE

- Octubre descabezar puntas altas.

- Incremento Producción sobrantes leche.

- Santander.- Lagasa sube el precio Octubre 1pta. en (..) Cooperativa. El resto se quedó quieto. Comentario de PATON.

Selles CAPRABO . bajada 10/12 ptas en el lineal

ASTURIANA Bajada en los últimos 20 días.

- DANONE.- No ha negociado ningún precio (...).”

Consta, ya en el año 2003, un correo electrónico interno de PULEVA (recogido en LACTALIS) de fecha 16 de septiembre de 2003, de D. (dato personal) a D. (dato personal), titulado “REUNION GREMI 16/09/03”, en el que se expone, en relación con los precios de varias empresas, lo siguiente (folio 8619):

“(dato personal): te mando un pequeño resumen de la reunión de Gremi celebrada en las oficinas de Danone.

Se disculpó (dato personal) de NESTLÉ, que tenía reunión en Fenil.

En el tema de precios Danone dijo que había subido 1 ptas en agosto y dos en septiembre. Octubre lo dejaba abierto a los acontecimientos, pero con la intención de no subir. Sr. (dato personal) dijo que le preocupaba subir más por que la posible bajada de precios no se produciría hasta Abril. Sr. (dato personal) explicó que habían tenido faltas de leche pero que lo habían arreglado con Capsa y Nestlé. Así mismo dijo que en el mes de Diciembre tendrían excedentes.

Capsa dijo que en Agosto no habían subido precios y que en Septiembre subirían dos y posiblemente regulasen en Octubre la no subida de agosto.

Explicó que la incorporación de Granja San José se hizo pactando con Sali (Clesa) el tema de volumen.

El grupo 3A Sr (dato personal) dijo que tenían falta de leche, por si había alguna empresa que le sobrase. En cuanto a precios dijo que no había subido en agosto y subirían dos en septiembre. (falso por haberme confirmado el de Alt Empordá y Vaquers subida en agosto).

Puleva les comenté las subidas y que teníamos el problema de la aplicación rigurosa de la cuota, así como de no comprar a ciertos primeros compradores. (3A ha aumentado las compras a través de Oscagro y Danone continua comprando el grupo de ganaderos de Lérida a través de este primer comprador). Les anuncié que tenía problemas de ganaderos que se marchaban por el tema de la cuota a Copirineo y que la empresa por temas económicos no perdería más leche.

Sr (dato personal) de Clesa como solamente compra leche a grupos asumió las subidas. Hizo referencia al tema de las cooperativas que había consultado el día 28 de agosto y en registro no había ninguna escritura que cambiase el porcentaje de LLET DE CATALUÑA S.L. en el accionariado y que continua siendo de Iparlat en su totalidad. Aportó documentación de las marcas que se han pedido registrar todas a favor de Iparlat (las envió por valija). Así mismo dijo que la marca LLET NOSTRA es genérico con lo cual cualquiera puede envasar con dicha denominación. También el parecido de LLET NOSTRA y el nuevo envase de Iparlat.

Sr. (dato personal) comentó que se cargan cisternas de leche de las cooperativas en Gerona, descargan en Urnieta y la misma cuba carga en Urnieta y descarga en Vic (Sr. dato personal).” (Subrayado añadido).

Este tipo de contactos en el seno de GIL se fueron sucediendo periódicamente hasta el año 2010⁶⁹, como demuestran las notas manuscritas, recabadas en LACTALIS, de D. (dato personal) de fecha 8 de octubre de 2008, en la que se exponen anotaciones relativas a una reunión del Gremi, celebrada a las 11h en la sede de “DANONE” sobre precios (folio 8533):

“DANONE- Catalunya.

Septiembre (...)Resto 18€/1000 lts Octubre. Individual y grupo

España Galicia/Asturias 3 ptas

Resto Octubre

Catalunya le quedará el precio medio a 61 pts

Leche Pascual. – 1 setbre/bajada 2 ptas y 1 Octubre

Lactalis – 2 ptas/sepbre y 1 Octubre.

⁶⁹ Para consultar los contactos en los años 2004 y 2007, ver folios 8514 a 8515 y 8701, respectivamente.

Copirineo Seebre 60 pta todos iguales . (bajada 2 ptas)

Nestle. Bajada 3 ptas directo fuera de Catalunya”

3.1.4. Contactos sobre precios y otras condiciones comerciales en el seno de la Asociación AELGA

Constan en el expediente los siguientes contactos:

En el “ACTA DE LA REUNION DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACION DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA, CELEBRADA EL DÍA 7 DE MAYO DE 2009.”, se recoge (folios 606 a 610):

“El representante de CAPSA, manifiesta la postura de su empresa respecto a los pagos de la leche en los próximos meses, cogerán como referencia el precio del mes de Marzo, a partir de ese mes el precio que pagarán estará en función del % de leche en polvo que tengan que fabricar”.

En el documento titulado “ACTA DE LA REUNION DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACION DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA, CELEBRADA EL DIA 13 DE OCTUBRE DE 2011”, se refleja (folio 1947):

“Las previsiones serían acabar el año 2011 con unos precios que estarían entorno a un 8% por encima de los precios del año 2010.”

3.2. Contactos sobre ganaderos

Por lo que se refiere a los intercambios de información sobre ganaderos, y en particular sobre datos relativos a la identidad de los mismos, volúmenes adquiridos o estrategias para con ellos, habiéndose materializado, al menos en determinados momentos, en acuerdos para el reparto del mercado a través de las fuentes de aprovisionamiento, habrían participado igualmente las empresas LACTALIS, PRADO CERVERA, PULEVA, CAPSA, DANONE, NESTLE, ILAS, FORLACTARIA, CELEGA, SENOBLE. Asimismo, también habría participado la asociación GIL.

Hay constancia de contactos ya en el año 2000 en el seno de GIL (folio 8502) y, al menos, hasta el año 2013 en los casos de SENOBLE y CELEGA (folios 9490 a 9494).

3.2.1. Contactos entre industriales bilaterales y multilaterales

En cuanto a los contactos directos relativos a ganaderos, han quedado acreditados intercambios de información sensible sobre ganaderos, identidad, volúmenes adquiridos o estrategias para con ellos, desde 2006, que se habrían materializado en determinados momentos en acuerdos de reparto de mercado a través de las fuentes de aprovisionamiento. Veamos ejemplos de ello.

Consta en el expediente una comunicación de PULEVA a la ganadería SAT 615

NA LOS EDUARDOS (SAT SAN ANTON), de fecha 11 de diciembre de 2006, en la que se le indica al proveedor, en términos amenazantes, la obligación que tiene de aceptar a una nueva empresa, seleccionada unilateralmente por PULEVA, para la entrega de la totalidad de leche cruda a partir de diciembre de 2006 (folio 2907). Se evidencia la facilidad de contacto entre industriales.

“(...) PULEVA FOOD, S.L. vine [sic] a designar como sociedad receptora de toda la leche comercializable que produzca su explotación a FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS S.A. (...)”

En el supuesto de que no se acepte la obligación de entrega a la nueva sociedad o el pago anticipado de la cantidad pendiente de los anticipos recibidos, nos veremos obligados a ejecutar los avales”.

Por otro lado, en el informe recabado en la sede de LACTALIS titulado “REUNIÓN APROVISIONAMIENTO MAYO 2007 GRANADA” se evidencia nuevamente la facilidad de contacto entre empresas competidoras para la cesión de proveedores (folio 8635):

“Reseñar que a partir del 20 diciembre dejamos de tener relaciones comerciales con los ganaderos de Sat Ganadera San Antón de Navarra. Para resumir la historia les anunciamos en noviembre nuestra posición de abandonar su recogida de leche, por temas de excedentes en la planta de Mollerussa. Les facilitamos la entrada de Forlactaria en las mismas condiciones que teníamos (aunque se les ofreció más precio) y no quisieron de ninguna manera. Pasamos malos momentos por el tema de la devolución del dinero de los avales, pero finalmente el día 27 mazo se solucionó.” (Subrayado añadido).

Este tipo de contactos se han venido sucediendo con periodicidad, como demuestra el hecho de que se hayan localizado contactos prácticamente cada año hasta el 2012.

Así, consta en el expediente, por ejemplo, un correo interno de NESTLE de fecha 15 de febrero de 2008 con el asunto “RE: Llamada abogado Puleva” en el que se habla de cesiones de ganaderos a otras empresas: “Buenos días; según lo anterior deberemos evaluar qué cantidades son recuperables de tasas pendientes de ganaderos que se hayan cambiado a otras empresas (es decir, no los activos, ni los que se han acogido al abandono, ni los que hemos cedido a otros como Lactalis); (...)” (sic. Subrayado añadido) (folio 2118).

Igualmente, en correo electrónico remitido por RENY PICOT a NESTLÉ, el 19 de junio de 2009, con el asunto “Fw: Las Sellas” se evidencia un intercambio de información sobre un ganadero y además una propuesta de cesión del mismo (folio 2141):

“Estimado (dato personal); estoy de acuerdo en intentarlo, me avisas cuando podemos visitarlo.”

Saludo cordiales.

(dato personal)” (Subrayado añadido)

Este correo daba respuesta al remitido por NESTLE con el mismo asunto que indicaba:

“Buenos días (dato personal),

Tal y como te comente hace aproximadamente un mes nos interesaría dejar de recoger a un ganadero por diversos motivos (nos sobra leche, tubo [sic] problemas de calidad, necesitamos reestructurar rutas...). Lo cierto es que nos dijo que iba a vender las vacas, luego que se iba a pasar a leche ecológica y en fin, que pasa el tiempo y no conseguimos desprendernos de él. Por eso te paso sus datos para que estudies si te interesa:

(denominación de la ganadería)

(dirección de la ganadería)

Cuota: 464.296 Kg

Entregas: 2.400 litros cada segundo día

En el supuesto de que me des tu OK mis inspectores se pondrán en contacto con los tuyos para ir a visitarlo y cambiar para el 1 de julio”(sic. Subrayado añadido)

Ya en el año 2011, en correo electrónico interno recabado en la sede de LACTALIS, de fecha 30 de agosto de 2011, y asunto “BAJA GANADERO”, se indica (folio 8616):

“Buenos días (dato personal) ayer por la tarde me llamó el ganadero (...) para comunicarme que el día 1 de septiembre se cambiaba de empresa. Este ganadero tiene una producción diaria de 3.300 litros día. Se va a la Cooperativa de Guissona. Le han ofrecido cobrar la leche a 330 euros. Este ganadero siempre tenía un tono amenazador y como nos preguntaba por la subida de precio y la respuesta siempre ha sido negativa. Tal como te comentaba en los informes semanales esta cooperativa lleva tiempo visitando a los ganaderos de Lactalis y Puleva así como de la competencia. Como la competencia tiene los precios más elevados que los nuestros no tienen problemas.

(...)

También estamos sufriendo con los ganaderos de Puleva en Lleida las visitas de la citada cooperativa. Como han tenido la baja de 20.000 litros día de una ganadería (dato personal secretario de la antigua Prolec), están faltos de volumen. Me han visitado a los ganaderos grandes con ofertas de 340 euros.(...)”

Este correo electrónico, obtiene la siguiente respuesta de LACTALIS, con fecha 31 de agosto, en el que se evidencia la normalidad con la que se plantean contactos entre competidores (mismo folio 8616):

“Hola (dato personal)

Hay alguna posibilidad de dialogo con Guisona???

En un correo electrónico interno de fecha 30 de marzo de 2012 en referencia al correo anterior de la granja Can Feliu a LACTALIS de fecha 29 de marzo de 2012, (folio 8628) se recoge un contacto entre competidores, al señalar LACTALIS lo siguiente:

“Buenos días

Me acaba de llamar (dato personal) de Capsa que de momento hasta que no encuentren comprador les van a continuar recogiendo la leche. Me parece correcto no contestar a su correo y si te parece no voy a llamarle hasta que no se aclare todo el embrollo.

Saludos.”

En un correo de la granja Can Feliu a LACTALIS, de fecha 05/06/2012, se adjunta un escrito de 04/06/2012 en el que pone en conocimiento su situación de discriminación en el mercado de leche cruda, y ofrece a LACTALIS, DANONE, PASCUAL, IPARLAT y CAPSA, un programa de recogida aceptando por adelantado el precio que puedan pagar las empresas (folios 8630 a 8631). LACTALIS reenvía el correo a CAPSA sin añadir más texto (folio 8630).

Finalmente, en sucesivos correos electrónicos presentados como anexo a las alegaciones, se observa oferta realizada por SENOBLE, en la que ofrece a SAT SAN ANTÓN un acuerdo por el que SAT SAN ANTÓN suministraría primero a CELEGA por unos meses a un determinado precio, y con posterioridad, los meses siguientes, a SENOBLE (folios 9490 a 9494).

3.2.2. Contactos en el seno del GIL

Los hechos acreditados evidencian la existencia de contactos sobre ganaderos entre las empresas del sector desde el año 2000. Veamos ejemplos de ello.

En fecha 29 de febrero de 2000 las notas manuscritas de D. (*dato personal*) de PULEVA reflejan la existencia de una Reunión del Gremio a la que asisten las empresas LETONA, NESTLÉ, GRUPO EL PRADO CERVERA, S.A., CAPSA, LESA y G.C. , en la que se recoge (folio 8502).

“Sr. (dato personal) afirma que continua con el ofrecimiento de cambiar volúmenes de compra de Sr. (dato personal)”⁷⁰.

Asimismo, en correo electrónico interno de PULEVA de fecha 17 de septiembre de 2003 resumiendo reunión del Gremi, se hace referencia a un reparto de ganaderos entre dos operadores lácteos (folio 8619):

“Capsa (...) [e]xplicó que la incorporación de Granja San José se hizo pactando con Sali (Clesa) el tema de volumen.”

⁷⁰ Es el ganadero de la ganadería Can Feliu de Campllong.

3.3. Contactos sobre excedentes en el seno de la asociación AELGA

Se constata la existencia de intercambios de información con la intención de llegar a acuerdos para la gestión de excedentes, producidos en el seno de AELGA, y que tendrían aptitud para incidir en el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca cruda, al menos en los años 2008 y 2009.

Las empresas intercambiaban información y estrategias con el fin de llegar a un acuerdo para controlar los excedentes. Un acuerdo sobre el control de los excedentes, a través de la conversión de los mismos en leche en polvo, o regulando la cantidad de leche existente en el mercado, condiciona el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, y particularmente, los precios pagados al ganadero, en tanto en cuanto los precios vienen también determinados por el precio de la leche en polvo, y por lo que sucede con el precio de la leche en el mercado aguas abajo.

En esta conducta habrían participado activamente las entidades PULEVA, FEIRACO y LECHE CELTA.

Prueba de ello se encuentra en el documento titulado “ACTA DE LA REUNION DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACION DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA, CELEBRADA EL DIA 5 DE AGOSTO DE 2008.”, en el que se expone (folios 596 a 599):

“El sr. (dato personal) (LECHE CELTA), comenta que sería positivo retirar durante el mes de Agosto 5.000.000 de litros de leche para hacer polvo.

El Sr. (dato personal) (FEIRACO) dice que eso significaría retirar un 3% de la leche que se produce en Galicia (180.000.000 l/mes); desviar esa leche a polvo, tendría un coste de 0,15 €/l., pero en su opinión, eso permitiría subir el precio de venta 0,02 €/l. aproximadamente. No cree que al retirar esa leche del mercado, aumentasen en estos momentos las importaciones de producto terminado.” (Subrayado añadido)

Igualmente, en el acta de la reunión de la Asamblea General de la Asociación de Empresas lácteas de Galicia de fecha 4 de agosto de 2009 se señala (folios 611 a 613):

“4. Excedentes de leche y posibles acuerdos para su control

El Sr. (dato personal representante Leche Celta) pregunta si es posible trabajar para tener un control de los excedentes o no.

El Sr. (dato personal representante de Feiraco) propone hacer un cuadro de quien recoge la leche en Galicia.

Es partidario de cualquier pacto, pero es necesario proponer uno.

Hay que tener cuidado con regular los excedentes en Galicia y que al mismo tiempo se siga importando leche.

Sería bueno sentar a los comerciales para establecer un precio de venta y al

mismo tiempo establecer un acuerdo para controlar los excedentes.

El Sr. (dato personal) (PULEVA) propone iniciar una línea de trabajo con aquellas empresas que tienen más capacidad de decisión para poder establecer un acuerdo sobre los excedentes.” (Subrayado añadido).

Un día más tarde, con fecha 5 de agosto de 2009, se acredita el envío de un correo electrónico de D. (dato personal) (Presidente de AELGA) a LECHE RÍO, LECHE CELTA Y PASCUAL (folios 614 a 616), con el asunto “EXCEDENTES”.

“En respuesta al mismo, LECHE CELTA indica volumen de litros, proveedor y datos de los compradores (folio 616).

En respuesta al mismo, LECHE PASCUAL indica (folio 615):

“(…) En este momento no estoy vendiendo leche a terceros pero en primavera si lo sufrimos.

Tener un sistema común de regulación es muy interesante y necesario.(…)”

CONCLUSIÓN

A la vista de los hechos acreditados en el presente expediente, resulta evidente que las empresas incoadas han llevado a cabo reuniones y contactos sucesivos, tanto bilaterales como multilaterales, y en el seno de las asociaciones sectoriales regionales, AELGA y GIL, durante los años 2000 a 2013⁷¹. En el curso de los mismos, consta acreditado el intercambio de información comercial estratégica, a nivel nacional y regional, dadas las especiales características de este mercado. Asimismo, se ha podido acreditar la existencia de acuerdos sobre precios y reparto de mercado de aprovisionamiento de leche cruda.

Estos contactos y acuerdos se habrían llevado a cabo directamente entre las propias empresas o en reuniones grupales, como el caso del G-4/G-5, y asimismo en el seno de las asociaciones GIL y AELGA, que habrían actuado como entidades facilitadoras para que los intercambios de información tuvieran lugar, teniendo además conocimiento de lo tratado en sus reuniones. Son, por tanto, contactos de idéntica naturaleza realizados en “foros” distintos.

En relación con los **intercambios de información sobre precios y condiciones comerciales** que se han materializado en acuerdos, al menos en determinados momentos, habrían participado las empresas LACTALIS, PRADO CERVERA⁷², PULEVA, CLAS, CAPSA, DANONE, PASCUAL, NESTLÉ, COPIRINEO, ILAS (Reny Picot), LECHE RIO, y LAGASA⁷³. Igualmente, cabe atribuir participación al GIL y AELGA, como entidades facilitadoras para que los contactos tuvieran lugar,

⁷¹ Como se verá en la presente Resolución, las conductas deben ser consideradas en su conjunto con independencia de que se hayan producido en un foro u otro.

⁷² LACTALIS asume la responsabilidad de la conducta de PRADO CERVERA por el principio de continuidad económica.

⁷³ LECHE CELTA asume la responsabilidad de la conducta de LAGASA por el principio de continuidad económica, si bien la infracción habría prescrito.

teniendo además conocimiento de lo tratado en sus reuniones.

Cabe reseñar que, en relación con esta conducta, del análisis de las facturas aportadas por las empresas PASCUAL (folios 5344 a 5351 y 8796 a 8809), PULEVA y LACTALIS (folios 6278 a 7259), DANONE (folios 7750 a 8401) y NESTLÉ (folios 5418 a 5536) a las que fueron requeridas las facturas de determinados meses de años concretos para las zonas de Cataluña, Galicia, y Castilla y León, se desprende que el valor de los datos tratados entre industriales se corresponde con los datos reflejados en las facturas de las industrias en gran parte de los casos (Anexo II. Cuadro resumen de las facturas, folios 10036 a10072, del Pliego de Concreción de Hechos de fecha 18 de marzo de 2014).

Por lo que se refiere a los **intercambios de información sobre ganaderos**, y en particular sobre datos relativos la identidad de los mismos, volúmenes adquiridos o estrategias para con ellos, habiéndose materializado, al menos en determinados momentos, en acuerdos para el reparto del mercado a través de las fuentes de aprovisionamiento, habrían participado igualmente las empresas LACTALIS, PRADO CERVERA, PULEVA, CAPSA, DANONE, NESTLE, ILAS, FORLACTARIA, CELEGA, SENOBLE. Asimismo, también habría participado la asociación GIL.

Finalmente, consta acreditado la existencia de **intercambios de información sobre excedentes** con la manifestada intención de llegar a acuerdos para la gestión de excedentes, producidos en el seno de AELGA, y que tendrían aptitud para incidir en el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca cruda, al menos en los años 2008 y 2009.

Las empresas intercambiaban información y estrategias con el fin de llegar a un acuerdo para controlar los excedentes. Un acuerdo sobre el control de los excedentes, a través de la conversión de los mismos en leche en polvo, o regulando la cantidad de leche existente en el mercado, condiciona el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, y particularmente, los precios pagados al ganadero, en tanto en cuanto los precios vienen también determinados por el precio de la leche en polvo, y por lo que sucede con el precio de la leche en el mercado aguas abajo.

En esta conducta, habrían participado activamente las entidades PULEVA, FEIRACO y LECHE CELTA.

A través de la información contenida en el expediente, ha sido posible determinar la participación individual de cada una de las empresas en las conductas descritas. En este sentido, consta en el expediente un Anexo al PCH (folios 10036 a10072), que detalla cada uno de los contactos acreditados, el año en el que se ha producido, y las empresas y asociaciones participantes en cada contacto. Ello sin perjuicio de que se han subsanado en la Propuesta de Resolución algunas imputaciones de participación en reuniones concretas para algunas de las

entidades⁷⁴.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“Las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

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

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

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

El Consejo en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la Dirección de Competencia que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen una infracción única y continuada contrarias al derecho de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE, consistente en un intercambio de información comercial sensible, que se habrían materializado en determinados momentos en acuerdos de fijación de precios y reparto de mercado.

⁷⁴ Estas subsanaciones constan detalladas en la determinación de responsabilidad de la Propuesta de Resolución, que se transcribe en el Fundamento de Derecho tercero de la presente resolución relativo a la valoración del órgano de instrucción.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, se trata en el presente expediente de prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la LDC, y ambas leyes prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, y en su letra c), el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Como se ha señalado en ocasiones anteriores, resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal debiendo optarse por una de las dos leyes si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, deberá ser aquélla que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable.

Sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de las citadas Leyes sea idéntica, de acuerdo con los precedentes de la extinta CNC y de la CNMC, también en este caso el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989, a excepción del régimen aplicable al cálculo de la sanción a imponer a las Asociaciones, por cuanto en este caso el previsto en la norma anterior resulta más favorable que el de la Ley 15/2007.

Esta aplicación más favorable de la Ley 15/2007 ha sido reconocida en anteriores ocasiones por el Consejo de la CNC⁷⁵ y de la CNMC⁷⁶ y por la Audiencia Nacional, que en su reciente Sentencia de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. Y L'OREAL S.A.)⁷⁷, ha señalado lo siguiente:

“En el siguiente motivo afirma la actora que la CNC ha realizado una indebida aplicación retroactiva de la Ley 15/2007. Frente a ello conviene destacar que la conducta imputada se habría iniciado el 8 de febrero de 1989, se habría prolongado durante la vigencia de 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

⁷⁵ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08, Fabricantes de Gel; de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 ANAGRUAL; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos Finos de Jerez; de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08, Transitarios; de 2 de marzo de 2011, Expte. S/0086/08, Peluquería Profesional; de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09, Bombas de Fluidos; de 26 de octubre de 2011, Expte. S/0192/09 Asfaltos; de 10 de noviembre de 2011, Expte. S/024/10 Navieras Ceuta-2; de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10, NAVIERAS BALEARES y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10, Exportación de sobres.

⁷⁶ Resoluciones de la CNMC de 12 de junio de 2014 (Expte. S/0444/12 Gea) y de 22 de septiembre de 2014 (Expte. S/0428/12 Palés).

⁷⁷ En términos parecidos se pronuncia también la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2014 (recurso 572/2010, de RHENUS IHG IBERICA, S.A.).

de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007, hasta el 28 de febrero de 2008.

Puesto que la incoación del expediente se produjo el 16 de junio de 2008, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta, sensu contrario, de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del citado texto legal, en el que se señala que “Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.”

Pero en cuanto al derecho material, debe señalarse que sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007, es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la especialmente destacable en este supuesto la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.

Por tanto, como quiera que ambas leyes sancionaban exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua” (subrayado añadido).

En atención a ello, la Ley 15/2007 es, con carácter general, la norma aplicable al presente procedimiento sancionador, sin perjuicio de la aplicación al GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA⁷⁸ de la Ley 16/1989 únicamente para el cálculo de la multa en caso de que esta Sala decida sancionar a la entidad asociativa en la presente resolución, y ello, en atención a que en la medida en que las asociaciones son operadores económicos sin cifra de negocios, la multa que pudiera imponérseles no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 16/1989, previsión que no consta en la vigente Ley 15/2007, por lo que la primera resulta más favorable a

⁷⁸ En el caso de la Asociación AELGA, la norma aplicable es la Ley 15/2007, en atención al periodo infractor que se le imputa (a partir del año 2008).

las entidades asociativas, tal como ha señalado en anteriores ocasiones la CNC⁷⁹ y la CNMC⁸⁰.

Por otro lado, como se ha indicado en el apartado 2.1, esta Sala se muestra favorable a la aplicación también del artículo 101 del TFUE, por cuanto de la naturaleza, características y dimensión de las conductas analizadas, así como de las empresas que han participado en las mismas, se deriva la existencia de unas prácticas susceptibles de tener afectación sobre el comercio intracomunitario, a tenor de las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal como ya indicaban las anteriores Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales artículos 101 y 102 del TFUE).

Como ha indicado el Consejo de la extinta CNC⁸¹, el concepto "comercio" no se limita a los intercambios transfronterizos de bienes y servicios, sino que es un concepto más amplio que abarca toda la actividad económica transfronteriza, y el comercio entre Estados miembros también puede verse afectado en el caso de que el mercado pertinente sea nacional o subnacional, en coherencia con el objetivo del Tratado de promover la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales.

Las prácticas objeto de este expediente tienen un apreciable efecto en el comercio entre los Estados Miembros, ya que la leche de vaca cruda es la materia prima que las industrias lácteas posteriormente transforman en productos lácteos, que se comercializan también en el exterior de nuestras fronteras. Incluso la leche de vaca en estado líquido y antes de transformar es objeto de importaciones y exportaciones.

TERCERO. VALORACIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, en base al artículo 50.4 de la LDC, la Dirección de Competencia ha propuesto al Consejo lo siguiente:

“Primero. *Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, así como por el artículo 101 del TFUE, consistentes en una infracción única y continuada que englobaría prácticas de intercambio de información comercial sensible, que podría haberse materializado en determinados momentos, en acuerdos de fijación de precios, reparto de mercado y control de excedentes.*

Segundo. *Que se declare responsable de dicha infracción a las empresas*

⁷⁹ Entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08 Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08 Fabricantes de Gel; de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 ANAGRUAL; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de Fluidos y de 28 de febrero de 2013, Expte. S/0342/11 Espuma de Poliuretano.

⁸⁰ Resolución de la CNMC de 22 de septiembre de 2014 (Expte. S/0428/12 Palés).

⁸¹ Resolución del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte: S/0120/08, Transitarios, y Resolución de 6 de octubre de 2011, Expte. S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez.

GRUPO LACTALIS IBERIA S.A., la CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A., DANONE S.A., PULEVA FOOD S.L., el GRUPO LECHE PASCUAL S.A.(ahora denominado CALIDAD PASCUAL S.A.), NESTLÉ ESPAÑA, S.A., la COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL, INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A., CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A.T, LECHE RÍO, S.L., CENTRAL LECHERA DE GALICIA, S.L. (CELEGA), SENOBLE IBERICA, S.L., LECHE CELTA, S.A., FEIRACO LÁCTEOS, S.L. y a las asociaciones regionales GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA, y la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA, cuya responsabilidad individual concreta ha quedado delimitada en el apartado V de esta Propuesta.

Tercero. *Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.*

Cuarto. *Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC”.*

Si bien, como ya hemos señalado, se trata de una infracción única y continuada, hay que especificar para cada una de las entidades incoadas la responsabilidad concreta que para las mismas ha sido posible acreditar en relación con los hechos. Así, la Dirección de Competencia considera que la responsabilidad de cada una de las empresas en las conductas objeto de este expediente, queda individualizada de la siguiente manera:

“V.1. GRUPO LACTALIS IBERIA S.A. (“LACTALIS”)

LACTALIS adquirió GRUPO PRADO CERVERA S.L. (PRADO CERVERA), en el año 2004. PRADO CERVERA se ha extinguido⁸². LETEL consta como marca de la empresa PRADO CERVERA (extinguida).

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a LACTALIS son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: desde 2003 hasta 2012, a excepción de 2005.*
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2008 y desde 2010 a 2012.*
- a) Respecto a la conducta imputada en el PCH correspondiente al año 2007 y concerniente al intercambio de información sobre ganaderos, la misma fue imputada por error a LACTALIS, pues trae su causa del*

⁸² Información obtenida de la base de datos INFORMA y del Registro Mercantil.

documento de 2007 (folio 798) que viene referida a la conducta de 2006 por la que ya han sido imputadas Forlactaria y Puleva.

- b) Igualmente, respecto a la conducta de intercambio de información sobre ganaderos de 2009 imputada en el PCH a LACTALIS, la misma fue erróneamente imputada a LACTALIS ya que hace referencia a un tema de precios (folio 8540) por la que ya ha sido imputada PULEVA.*

Además es responsable, por el principio de continuidad económica, de las siguientes actuaciones y prácticas llevadas a cabo por PRADO CERVERA:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos, por la participación de PRADO CERVERA en 2001, 2002, 2003 y 2004 (apartados 5.1.2., 5.2.1. de los HA).*
- b) Por lo que se refiere a la conducta imputada en el PCH que se deduce del Acta del GIL de 29 de junio de 2000 (folio 3979), al estar haciendo alusión a prácticas muy antiguas, de hace 80 años, esta Dirección entiende que no cabe atribución de responsabilidad por las mismas.*
- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, por la participación de PRADO CERVERA, en el año 2000 (apartado 5.2.2. de los HA).*

V.2. PULEVA FOOD S.L. (“PULEVA”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a PULEVA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: desde 2001 a 2004, y desde 2006 a 2012.*
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2006.*
- a) Por lo que se refiere a la conducta referente a reparto de ganaderos del año 2003 (folio 8619), se considera no puede hacerse responsable a PULEVA, puesto que si bien se trata de un correo interno de PULEVA, la información allí contenida hace referencia a un intercambio entre otros dos operadores lácteos.*

V.3. FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A. (“FORLACTARIA”)

Esta Dirección de Investigación, propone el archivo de las actuaciones contra FORLACTARIA por intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de

reparto de mercado que le habían sido atribuidas para el año 2006, por prescripción de los hechos.

V.4. CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A.T. (“CLAS”)

El grupo empresarial CENTRAL LECHERA ASTURIANA, tiene una sociedad Central Lechera Asturiana S.A.T participa en el capital de CAPSA al 56,39%⁸³.

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a CLAS son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: en 2004, y desde 2008 a 2010.*
- b) A la vista de las alegaciones presentadas por las partes, se considera que los hechos imputados a CLAS en el PCH referentes a 2001 (folios 8505 y 8507) y 2010 (folio 8551), deben ser imputados a CAPSA, por lo que no se tienen en cuenta en la atribución de responsabilidad a CLAS.*

V.5. CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A. (“CAPSA”)

CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A. (CAPSA) está participada por CLAS en un 56,39%.

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a CAPSA son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: desde 2001 a 2004, y desde 2006 a 2012.*
- b) A la vista de las alegaciones presentadas por las partes, se considera que los hechos imputados a CLAS en el PCH referentes a 2001 (folios 8505 y 8507) y 2010 (folio 8551), deben ser imputados a CAPSA, a la que se hace responsable de las mismas.*
- c) Respecto a la conducta imputada en el PCH que se deduce del Acta del GIL de 29 de junio de 2000 (folio 3979), al estar haciendo alusión a prácticas muy antiguas, de hace 80 años, esta Dirección entiende que no cabe atribución de responsabilidad por las mismas.*
- d) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000, 2011 y 2012.*
- a) Respecto a las prácticas de intercambios de información de ganaderos de 2003 imputadas en el PCH (folios 8511 y 8619), se entiende que no cabe atribución de responsabilidad ya que la información que se recoge*

⁸³ Información obtenida de la respuesta al Requerimiento de información realizado por la extinta CNC (folios 3897 a 3899).

refleja volúmenes y no estrategias a seguir en relación con los proveedores.

V.6. DANONE S.A. (“DANONE”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a DANONE son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: desde 2001 a 2004, y desde 2006 a 2012.*
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000 y en 2010.*

V.7. CALIDAD PASCUAL (Antes GRUPO LECHE PASCUAL S.A.) (“PASCUAL”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a PASCUAL son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: desde 2007 a 2012.*
- b) A la vista de las alegaciones realizadas por la parte, y dado que no se ha podido acreditar su participación en el intercambio de información comercial sensible sobre precios o condiciones comerciales para estos años, y la empresa ha subsanado su contestación al requerimiento de información sobre el año de incorporación al GIL, que no fue hasta 2007, esta Dirección entiende que no cabe atribuir a PASCUAL responsabilidad por los hechos imputados en el PCH referentes a los años 2003 (folio 2101), 2004 (folios 8643-8644) y 2006 (folio 8637).*

V.8. NESTLÉ ESPAÑA, S.A. (“NESTLÉ”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a NESTLE son particularmente:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: desde 2001 a 2004, y desde 2006 a 2010.*
- b) Respecto la conducta imputada en el PCH que se deduce del Acta del GIL de 29 de junio de 2000 (folio 3979), al estar haciendo alusión a prácticas muy antiguas, de hace 80 años, esta Dirección entiende que no cabe atribución de responsabilidad por las mismas.*

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000, y desde 2008 a 2010.*

V.9. COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL (“COPIRINEO”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a COPIRINEO son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: desde 2008 a 2010.*

V.10. INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A., (“ILAS”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a ILAS son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2009 y 2010.*
- b) *Respecto a la conducta imputada en el PCH sobre precios y estrategias comerciales correspondiente a 2007 (folios 592-593), a la vista de las alegaciones de las partes, se considera que dicha práctica no sería imputable a ILAS.*
- c) *Respecto a la conducta imputada en el PCH sobre intercambios de información de excedentes, correspondiente a 2009, a la vista de las alegaciones de las partes referentes a su falta de participación activa en la reunión de AELGA, esta Dirección considera que no puede atribuirse responsabilidad por las mismas.*
- d) *En cuanto a la práctica que le había sido atribuida sobre intercambio de información en relación con precios y estrategias comerciales en 2001, si bien se estima acreditada su participación en la misma (folio 8505), esta Dirección considera que dicha práctica habría prescrito.*

V.11. GRUPO LECHE RÍO S.A. (“LECHE RÍO”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a LECHE RÍO son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: de 2008 a 2009.*
- b) *Respecto a la conducta imputada en el PCH sobre precios y estrategias comerciales correspondiente a 2007 (folios 592-593), a la vista de las alegaciones de las partes, se considera que dicha práctica no sería imputable a LECHE RÍO.*

- a) *Respecto a la conducta imputada en el PCH sobre intercambios de información de excedentes, correspondiente a 2009, a la vista de las alegaciones de las partes referentes a su falta de participación activa en la reunión de AELGA, esta Dirección considera que no puede atribuirse responsabilidad por las mismas.*
- b) *Por lo que se refiere a la práctica imputada correspondiente a 2003 (folio 2101), esta Dirección considera que la misma habría prescrito.*

V.12. CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L. (“CELEGA”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a CELEGA son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2013.*
- b) *Respecto a la conducta imputada en el PCH consistente en intercambios de información en relación con precios y estrategias comerciales correspondiente a 2007 (folios 592-593), a la vista de las alegaciones de las partes, se considera que dicha práctica no sería imputable a CELEGA.*

V.13. SENOBLE IBÉRICA S.L. (“SENOBLE”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a SENOBLE son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2013.*

V.14. FEIRACO LÁCTEOS S.L. (“FEIRACO”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a FEIRACO son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: en 2008 y 2009.*
- b) *Respecto a la conducta imputada en el PCH consistente en intercambios de información en relación con precios y estrategias comerciales correspondiente a 2007 (folios 592-593), a la vista de las alegaciones de las partes, se considera que dicha práctica no sería imputable a FEIRACO.*

V.15. LECHE CELTA S.L. (“LECHE CELTA”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a LECHE CELTA son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: en 2008 y 2009.*
- b) *Respecto a la conducta imputada en el PCH consistente en intercambios de información en relación con precios y estrategias comerciales correspondiente a 2007 (folios 592-593), a la vista de las alegaciones de las partes, se considera que dicha práctica no sería imputable a LECHE CELTA.*

Además se considera prescrita la práctica consistente en intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos, llevada a cabo por LAGASA⁸⁴ en el año 2003, por los motivos analizados en la contestación a las alegaciones de LECHE CELTA.

V.16. GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA (“GIL”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a GIL son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos: de 2001 a 2004 y de 2006 a 2010.*
- a) *Respecto la conducta imputada en el PCH que se deduce del Acta del GIL de 29 de junio de 2000 (folio 3979), al estar haciendo alusión a prácticas muy antiguas, de hace 80 años, esta Dirección entiende que no cabe atribución de responsabilidad por las mismas.*
- b) *Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000.*
- a) *Respecto a la práctica imputada en el PCH sobre intercambios de información de ganaderos (folio 8511), esta Dirección entiende que no cabe atribuir responsabilidad por las mismas, dado que la información que se recoge refleja volúmenes y no estrategias de reparto de ganaderos.*

V.17. ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA (“AELGA”)

Se considera que las prácticas anticompetitivas descritas en el apartado 5 de este Pliego que son imputables a AELGA son particularmente:

- a) *Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, en particular el posible control de*

⁸⁴ Por aplicación del principio de continuidad económica. Lácteos de Galicia (LAGASA) y Leche Celta S.L: se fusionaron en 1998, resultando la empresa LECHE CELTA S.A. (<http://lechecelta.com/informac/articulos/alerta.htm>). En información del Registro Mercantil, únicamente aparece como vigente la empresa LECHE CELTA S.L. contando como extinguida LECHE CELTA S.A.

excedentes, que en algunos casos se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado: de 2008 a 2009 y en 2011.”

En resumen, la Dirección de Competencia considera acreditada la existencia de coordinación por parte de la industria láctea, en algunos casos en el seno de las asociaciones sectoriales, GIL y AELGA, para controlar el mercado del aprovisionamiento de leche de vaca cruda, valiéndose para ello de intercambios de información, tanto de precios y estrategias comerciales, como sobre ganaderos y excedentes. La DC considera que los citados intercambios de información podrían haberse materializado en acuerdos, cuestión que será precisada en la presente Resolución, constituyendo todo ello una infracción única y continuada, contraria al artículo 1 de la LDC y de la ley 16/1989, y al artículo 101 del TFUE. Según la Dirección de Competencia, el reparto de las fuentes de aprovisionamiento y el control de los excedentes, permiten de hecho, un control más eficaz de los precios y los volúmenes de leche cruda de vaca por parte de la industria, precisamente por las características del mercado, pues una posible negativa por parte de la industria a la recogida de la leche cruda implica pérdida de cuota láctea de la ganadería y de la leche misma, al ser ésta un bien perecedero, mermando de esta forma, si cabe más, el ya de por sí escaso poder de negociación de la parte productora, y reforzando la posición de cada industria con sus respectivos ganaderos.

Asimismo, la citada Dirección considera que, a pesar de la existencia de diversas prácticas realizadas a lo largo del tiempo, se debe considerar que se trata de una infracción única y continuada, de carácter complejo, cuyo inicio se remonta al año 2000 y se prolonga hasta 2013.

Las empresas y asociaciones incoadas han mantenido a lo largo del tiempo contactos y han llevado a cabo una pluralidad de acciones de naturaleza anticompetitiva. Estas actuaciones guardan una unidad de propósito a lo largo de todo el periodo: el de mantener el control sobre el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.

En cuanto a los efectos de estas actuaciones sobre el mercado, según la propuesta de resolución éstos son indudables atendiendo a la estructura del mercado, al ostentar las industrias lácteas un gran poder de negociación debido a las características del mismo y a la regulación existente. Las dos asociaciones incoadas, por su parte, reúnen a las empresas más importantes del sector en peso y volumen, en dos de las zonas con mayor producción láctea, Galicia, que es la primera Comunidad Autónoma por producción de leche de vaca, y Cataluña, la tercera.

CUARTO. ALEGACIONES PRESENTADAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

El 5 de agosto de 2014, el Director de Competencia adoptó la Propuesta de Resolución del procedimiento y se notificó debidamente a las partes para que, de

conformidad con el artículo 50.4 de la LDC, presentaran las alegaciones que estimasen convenientes.

Las partes interesadas han presentado alegaciones a la Propuesta de Resolución, muchas de ellas coincidentes, que a continuación son contestadas por esta Sala del Consejo de la CNMC.

4.1. Sobre la antijuridicidad de las conductas objeto del presente expediente

LACTALIS señala que las informaciones recogidas sobre los precios de compra de leche cruda aplicados por algunos competidores respondían únicamente a las labores de inteligencia comercial llevadas a cabo por los responsables de esta empresa y no a hipotéticos intercambios de información con empresas competidoras. La referida labor de inteligencia comercial, señala la entidad, no es más que el estudio de la información disponible en el mercado sobre los precios de compra —pasados, presentes y futuros— de otros operadores.

Asimismo, en relación con el intercambio de información sobre ganaderos, LACTALIS no niega contactos ocasionales con otras empresas para discutir diferentes opciones que permitan obtener ahorros en la logística de la recogida o resolver un problema concreto relacionado con su decisión, pero tales contactos, según señala, no constituyen acuerdos restrictivos, y aún menos por el objeto, y desde luego no se enmarcan, junto con los supuestos intercambios de información de precios y control de excedentes, en una infracción única y continuada con la finalidad de controlar a los ganaderos.

Para PASCUAL, el hecho de que los competidores dispongan de información sobre los precios actuales o pasados de otras empresas no puede automáticamente determinar la existencia de intercambios anticompetitivos de información comercial sensible entre los competidores, ya que según señala, las empresas manejan información sobre el mercado (y, por tanto, sobre las condiciones de precios aplicadas por sus competidores) procedente de múltiples fuentes (observatorios oficiales, estadísticas de las asociaciones sectoriales, estudios de mercado, etc.).

Asimismo, la citada entidad señala que la Dirección de Competencia no hace el esfuerzo de entrar a analizar los efectos sino que se limita a teorizar sobre cuáles podrían haber sido los mismos.

Según CLAS, la Comisión Europea únicamente admite que es posible una presunción de que un intercambio de información es anticompetitivo por su objeto cuando: (i) se intercambian datos individualizados sobre precios o cantidades y (ii) se refieran a conductas futuras. En los demás casos, habrá que estar al contexto jurídico y económico del intercambio en cuestión, así como a la finalidad objetivamente perseguida por el mismo, y podrá ser reputado potencialmente restrictivo únicamente como consecuencia de sus potenciales efectos anticompetitivos.

Por su parte, las entidades CAPSA y CLAS manifiestan que la información cuyo intercambio se le atribuye no puede considerarse de carácter estratégico, puesto que no revestía utilidad alguna y, por ende, no tiene la aptitud para producir efectos restrictivos de la competencia. Según CAPSA, además de tratarse en muchos casos de datos pasados, también eran demasiado genéricos o no se aportaban datos adicionales a los ya disponibles públicamente que permitieran reducir la incertidumbre del mercado.

El GIL señala que las gestiones de una industria para facilitar un nuevo comprador a un ganadero persiguen que el cese de la relación comercial no ponga en peligro la comercialización de un producto extremadamente perecedero, el nivel de ingresos de los ganaderos e incluso su permanencia en el mercado (pérdida de cuota). De hecho, las asociaciones de ganaderos han reclamado en todos los foros sectoriales, con el respaldo de la Administración, que se garantice la compra de toda la leche producida.

SENOBLE señala que el criterio establecido por las instituciones europeas para verificar si existe o no competencia en materia agraria es el de la competencia efectiva.

Según la citada entidad, la realidad jurídica es que la LDC y su Reglamento de desarrollo establecen que lo que debe proteger la CNMC es la competencia efectiva. Por tanto, o se acredita que se han producido efectos sensibles en la práctica, o las presuntas infracciones imputadas resultan inexistentes. En este sentido SENOBLE señala que como no existe en la propuesta de resolución un estudio exhaustivo sobre facturas de CELEGA y SENOBLE (única prueba realizada sobre los efectos prácticos de los presuntos actos anticompetitivos), sólo cabe concluir que no existen pruebas de infracción alguna respecto de ambas empresas.

Finalmente, varias empresas aportan el informe económico titulado "Análisis del precio de compra de la leche de vaca cruda en España entre los años 2007 y 2012", realizado por RBB Economics, que, según ellas, demuestra, a partir del análisis de más de 400.000 facturas, que se produjeron diferencias significativas en la estructura y evolución de los precios de aprovisionamiento pagados por las distintas empresas en el periodo de referencia en varias Comunidades Autónomas, incluidas Cataluña y Galicia.

Respuesta de la Sala de Competencia

El artículo 1 de la LDC, en sentido análogo al artículo 101 del TFUE, prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

De acuerdo con la jurisprudencia sólidamente asentada (por todas Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1998), para que exista infracción de las normas de competencia de las conductas previstas en los artículos 1 de la LDC o 101 del TFUE, deben cumplirse una de las siguientes tres premisas: a) que tenga por “objeto” impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; b) que tenga el “efecto” de hacerlo, aunque no hubiera el propósito y, c) que, sin producir el “efecto” ni perseguirlo, tenga “aptitud” para ello.

En el presente expediente nos encontramos ante una serie de conductas que encajan en las prácticas prohibidas previstas en los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, y constituyen, como veremos, una restricción por objeto, que han tenido la aptitud para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia por parte de la industria láctea.

4.1.1.-Las conductas suponen una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE restrictivas por su objeto

Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal⁸⁵ establecen que cualquier intercambio de información cuyo objetivo sea la restricción de la competencia se considerará una conducta restrictiva de la competencia por su objeto.

Las citadas Directrices consideran que cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto bien influir en la conducta en el mercado de un competidor real o potencial, bien desvelar a dicho competidor la conducta que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado, facilitan un resultado colusorio.

Esta misma consideración sobre la afectación negativa a la competencia que provoca la falta de autonomía de las empresas para participar libremente en el mercado, es aceptada igualmente por la jurisprudencia, que establece que la coordinación y cooperación constitutivos de una práctica concertada deben interpretarse a luz de la lógica inherente a las disposiciones sobre competencia,

⁸⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114%2804%29&from=ES>.

según la cual todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal General de 14 de marzo de 2013 (asunto T-588/08 Dole Food y Dole Germany contra la Comisión), en relación con una conducta de intercambio de información sensible señaló que *“si bien es cierto que esta exigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que prevén que seguirán sus competidores, sí se opone sin embargo de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores por la que se pretenda influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o desvelar a tal competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él, si dichos contactos tienen por objeto o efecto abocar a condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado (véanse, en este sentido, las sentencias Suiker Unie y otros/Comisión, citada en el apartado 56 supra, apartado 174, Züchner, citada en el apartado 60 supra, apartado 14; Deere/Comisión, citada en el apartado 60 supra, apartado 87, y T-Mobile Netherlands y otros, citada en el apartado 56 supra, apartado 33).*

De ello resulta que el intercambio de información entre competidores puede ser contrario a las normas sobre competencia en la medida en que debilita o suprime el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trata, con la consecuencia de que restringe la competencia entre las empresas (sentencias del Tribunal de Justicia Deere/Comisión, citada en el apartado 60 supra, apartado 90; de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión, C-194/99 P, Rec. p. I-10821, apartado 81, y T-Mobile Netherlands y otros, citada en el apartado 56 supra, apartado 35)”.

El intercambio entre competidores de datos estratégicos, es decir, datos que reducen la incertidumbre estratégica del mercado, tiene más probabilidades de entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101 que los intercambios de otros tipos de información.

Las Directrices citan como ejemplo de información estratégica aquella referida a precios (es decir, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas), listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de I+D y los resultados de estos. Sin embargo, dentro de las categorías de información cuyo intercambio debe suponer una restricción de la competencia, las Directrices ponen especial atención en los intercambios sobre precios y cantidades futuras al señalar que *“los intercambios entre competidores de datos individualizados sobre los precios o cantidades previstos en el futuro deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto a tenor del artículo 101, apartado 1. Además, los intercambios privados entre competidores*

relativos a sus intenciones en materia de futuros precios o cantidades se considerarán normalmente carteles y serán multados como tales puesto que, por lo general, tienen por objeto fijar precios o cantidades”.

Así, cuando este tipo de información considerada estratégica, cuya confidencialidad suele ser reclamada por las propias empresas⁸⁶, es compartida entre competidores, se reduce la autonomía e independencia de actuación en el mercado por parte de las empresas, y ello redonda negativamente en los mercados y, en particular en los consumidores finales, razón por la que este tipo de prácticas de intercambios de información son perseguidas y sancionadas habitualmente por las autoridades de competencia.

Es indudable, a raíz de cuanto se ha señalado, que el tipo de información aquí intercambiada, particularmente sobre precios, ganaderos (incluye identidad de los ganaderos y volúmenes de compra de leche a los mismos) y excedentes de leche debe ser considerada información estratégica de las empresas, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado.

En relación con el intercambio de información sobre los precios de compra de leche a la industria ganadera, supone una restricción de la competencia, pues en estos mercados tan oscilantes y de carácter estacional estarían permitiendo que las empresas evitaran, por ejemplo, competir entre sí por los ganaderos ofreciendo un precio mayor en épocas de escasez de leche, o perder el aprovisionamiento procedente de algunos ganaderos si las empresas decidían ofrecer un precio demasiado bajo en épocas de excedentes de producción.

En este sentido, cabe incidir en que la transparencia del mercado alegada por las partes que les permitiría obtener la citada información por medios distintos al intercambio entre empresas (manifestación que ya implica un reconocimiento expreso de posesión de la citada información sensible), resulta contradictoria con la existencia de reuniones entre industriales en las que se compartía información relativa a la evolución de los precios futuros, o la existencia de contactos directos y bilaterales entre empresas referidos a precios pagados muy recientes, desglosados por empresas⁸⁷.

La utilización de nombres propios y de ciertas expresiones, o la existencia de manifestaciones del tipo “*la bajaremos si lo hacéis los demás*” (folio 2105) confirma que la información no ha sido obtenida directamente de los ganaderos,

⁸⁶ Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53, 54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial. Las citadas normas, citan como ejemplos de información confidencial los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

⁸⁷ Por ejemplo, folios 8508, 8516, 8522, 8537, 8551 y 8637.

sino del contacto directo entre empresas competidoras. Ello unido a otras pruebas que apuntan directamente a comunicaciones verbales entre empresas, como la de fecha 17 de septiembre de 2003 (folio 8619) en el que se indica: “*En el tema de precios Danone dijo que había subido 1 pta....Octubre lo dejaba abierto a los acontecimientos pero con la intención de no subir*” o la recogida en el folio 8627 “*He hablado con el responsable Catalunya de Leche de Pascual y me ha confirmado precio”* (subrayado añadido), confirman que las fuentes de información han sido las propias empresas titulares de la misma; solamente así se comprende, por ejemplo, que una empresa conozca los precios que un competidor pretende aplicar en el futuro.

A la consideración de que el intercambio de información entre las empresas imputadas en el presente expediente supone *per se* una práctica contraria a la competencia, hay que añadir tres elementos que dotan a las conductas aquí analizadas de mayor trascendencia antijurídica, como son el carácter desagregado de la información intercambiada, la frecuencia y continuidad con la que las empresas mantenían contactos, y la actualidad de la información. En particular, en lo que se refiere a los precios, los hechos evidencian que la información intercambiada se refería en algunas ocasiones a precios recientes (a mes vencido) y en muchas otras a precios futuros que las empresas pretendían aplicar a los ganaderos. Ejemplo de ello lo encontramos en anotaciones de la agenda de D. (*dato personal*) (PULEVA) de fecha 23 de septiembre de 2010, en la que se evidencia el conocimiento de precios recientes y futuros, información que únicamente podía poseer si las empresas se la habían facilitado (folio 8551).

Sobre la capacidad o los incentivos de la industria para coordinarse, ya quedaron patentes en el expediente 352/94 (resolución del TDC de 3 de junio de 1997), en la que se sancionaba a la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL) por una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en elaborar y difundir una recomendación de precios mediante una circular y a 48 empresas por haberse concertado para aplicar los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche en las compras de leche de vaca realizadas con los ganaderos.

En este caso, el precio base aplicado por cada empresa no es coincidente, pero tal y como ha quedado acreditado en las pruebas obrantes en el expediente, éstas compartían información sobre la evolución del precio reciente y futuro (subidas y bajadas). No es necesario que las industrias apliquen el mismo precio base o complementos para infringir la LDC, ya que el propio intercambio de información sobre precios o estrategias comerciales entre competidores resulta apto para restringir la competencia, motivo por el queda expresamente proscrito por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE en la medida en que permite a las empresas participantes conocer la estrategia comercial del competidor y, por tanto, debilitar o suprimir el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento competitivo del mercado, lo que también se recoge en las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicación del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de

cooperación horizontal, concretamente en sus apartados 89 a 91.

Igual consideración antijurídica merecen las conductas relativas al intercambio de información sobre ganaderos y la gestión de excedentes de leche dentro de la industria láctea.

En las Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal, se reconoce expresamente que el intercambio de información sobre otros datos distintos a los precios, como pueden ser listas de clientes, ventas o volúmenes, también pueden reducir la incertidumbre estratégica del mercado. En este sentido, el apartado 86 de las citadas Directrices señala lo siguiente:

"El intercambio entre competidores de datos estratégicos, es decir, datos que reducen la incertidumbre estratégica del mercado, tiene más probabilidades de entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101 que los intercambios de otros tipos de información. El intercambio de datos estratégicos puede dar lugar a efectos restrictivos de la competencia ya que reduce la independencia de las partes para tomar decisiones disminuyendo sus incentivos para competir. La información estratégica puede referirse a precios (es decir, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas), listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de I+D y los resultados de estos. Generalmente, la información relativa a precios y cantidades es la más estratégica, seguida por la información sobre los costes y la demanda."

Como bien señala la propuesta de resolución, el intercambio de información sobre ganaderos no tiene más lógica económica que la de tener controlada la cesión de ganaderos entre empresas para asegurarse no tener que negociar precios con ellos (por ejemplo, subidas de precios al intentar captarles). Por tanto, el reparto de fuentes de aprovisionamiento es un elemento más de la infracción única y continuada cuyo objeto es el control del mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, que se materializa en la dificultad del ganadero para cambiar de comprador, tal como ha denunciado la propia UPA (Unions Agraries) e igualmente han puesto de manifiesto las autoridades autonómicas de competencia antes citadas, lo que es claramente contrario a las normas del normal funcionamiento del mercado.

Tampoco esta Sala tiene dudas sobre el carácter anticompetitivo que se deriva del intercambio de información sobre el control de excedentes, y la propuesta para que, de manera conjunta, se retirara leche del mercado, ya que el objeto manifestado de esta conducta es subir el precio final de la leche (o impedir una bajada) de manera que la industria láctea salga beneficiada (folios 596 a 599). Los hechos acreditados al respecto son irrefutables en cuanto al objetivo del acuerdo y los efectos esperados del mismo.

En definitiva, los intercambios de información comercialmente sensible aquí analizados han constituido una práctica concertada por cuanto han reducido la

incertidumbre estratégica en el mercado, facilitando de este modo la colusión, al intercambiar datos estratégicos. Y el mero intercambio de dicha información estratégica, sin necesidad de acuerdos sobre precios ni repartos de mercados, es en sí misma una infracción del artículo 1 de la LDC, puesto que está sustituyendo de forma consciente los riesgos de la competencia por la cooperación, abandonando de forma voluntaria su independencia de conducta en el mercado, lo que reduce el juego de la competencia y conduce previsiblemente, dado el tipo de información intercambiada, a un resultado de colusión entre las empresas, tal como ha podido acreditarse para algunos años en el presente expediente.

En efecto, la DC ha podido acreditar que el intercambio de información ha derivado en momentos puntuales en la adopción de acuerdos sobre precios (por ejemplo folios 8643, 2105 y 8633), así como en acuerdos de reparto de las fuentes de aprovisionamiento, facilitados por el conocimiento de los proveedores, volúmenes de cada operador, precios y estrategias comerciales de los demás competidores, con el objetivo de controlar el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca cruda (por ejemplo folios 2118 y 8635).

Si bien es cierto que no se ha podido acreditar su continuidad a lo largo de todo el periodo de infracción, sí constan evidencias suficientes de la existencia de los citados acuerdos en momentos puntuales.

Este tipo de acuerdos puntuales aportan, sin duda, un mayor valor anticompetitivo al intercambio de información convirtiéndolo en un elemento necesario para la estrategia común, por cuanto esa información es relevante para llevar a cabo los citados acuerdos y para su seguimiento por las empresas, e incluso para adoptar conductas conjuntas y coordinadas entre las empresas sin necesidad de acuerdos expresos, ya que se tiene un conocimiento directo de la estrategia que llevan a cabo los competidores.

A los efectos de este expediente, interesa la calificación jurídica que hace las Directrices en los puntos 59 y 74 de los intercambios de información de la misma naturaleza que los aquí analizados, y que por sus características deben ser considerados como cárteles:

“59. Por otra parte la comunicación de información entre competidores puede constituir un acuerdo, una práctica concertada o una decisión de una asociación de empresas con objeto de fijar, en particular, precios o cantidades. Por norma general, esos tipos de intercambios de información se considerarán cárteles y, como tales, serán multados. El intercambio de información también puede facilitar la implementación de un cártel cuando permite a las empresas controlar si los participantes cumplen las condiciones acordadas. Esos tipos de intercambios de información se evaluarán como parte del cártel”.

Lo anterior, permite considerar que ambas conductas deben ser consideradas parte integrante de un plan global y común entre las empresas destinado al control del mercado de leche de vaca cruda.

En efecto, al igual que el intercambio de información sensible aquí analizado, los acuerdos de fijación de precios y de reparto de mercado podrían perfectamente constituir infracciones independientes si se hubieran ejecutado de forma aislada por las empresas imputadas. En este sentido, el artículo 1 de la LDC incluye expresamente ambas conductas entre las prácticas prohibidas. No obstante, esta posible tipificación como infracción independiente no impide la integración de todas las conductas en una infracción única y continuada de naturaleza compleja si la práctica acreditada se ejecuta de manera simultánea o sucesiva con otras posibles infracciones con las que comparte un objetivo común.

En conclusión, esta Sala confirma la calificación de la Dirección de Competencia sobre la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC y del artículo 1 del TFUE, anticompetitiva por su objeto, si bien como se verá también ha producido unos claros efectos en el mercado de leche de vaca cruda.

Finalmente, en relación con la participación de cada una de las empresas en las distintas conductas que configuran la infracción, esta Sala considera que en los hechos acreditados a lo largo del presente procedimiento y descritos en la presente Resolución, queda suficientemente individualizada la concreta participación de cada una de ellas, por lo que no es necesario volver a incidir en ello en el presente apartado por cuanto las partes no han presentado pruebas concluyentes que puedan desvirtuar los hechos.

4.1.2. Sobre los efectos que las conductas han ocasionado en el mercado de leche cruda de vaca

Como ha señalado el Consejo de la CNC y de la CNMC en anteriores ocasiones, en la valoración de conductas del artículo 1 de la LDC no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto⁸⁸.

Este criterio es acorde con la propia jurisprudencia al respecto, si tenemos en cuenta que, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que⁸⁹:

“procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y de 8 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 399], KME Germany y otros/Comisión, C-

⁸⁸ Véanse, Expte. S/0120/10, Transitarios), Expte S/428/12 Palés, Expte. S/0422/12 Contratos de permanencia.

⁸⁹ Sentencia de 13 diciembre 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda).. Asunto C-226/11(Expedia Inc.contra Autorité de la concurrence y otros).

272/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 65, y KME Germany y otros/Comisión, [TJCE 2011, 400] C-389/10 P, Rec. p. I-0000, apartado 75).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”.

Igualmente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2007, ha afirmado en sentido análogo que:

"En cuanto a las alegaciones de la actora de que su comportamiento no tuvo efectos negativos en el mercado puesto que ni tuvo reflejo en los precios ni en el reparto del mercado ni, finalmente, en que las empresas sancionadas mantuviesen, mejorasen o incrementasen su poder de mercado, basta señalar dos cosas. En primer lugar que la sanción de las conductas comprendidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no requiere que se hayan producido tales efectos, sino tan sólo que puedan producirlos, lo que evitaría ya tener que examinar dichos argumentos”.

En atención a lo anterior, el resultado del análisis de los efectos provocados por las conductas en el mercado en nada debe alterar la calificación jurídica que esta Sala debe realizar en relación con las mismas, por cuanto nos encontramos ante conductas anticompetitivas por objeto, y esta calificación es suficiente para considerar la existencia de una infracción y determinar las concretas responsabilidades que procedan.

Sin perjuicio de ello, esta Sala considera que la DC ha acreditado durante la instrucción del procedimiento que las conductas llevadas a cabo por las partes, además de tener un objeto contrario a la competencia, han causado una afectación al mercado.

Nos encontramos ante un mercado estable y concentrado, con competidores que ostentan en su conjunto una cuota de mercado elevada, como ocurre en este caso, y estos son considerados elementos que favorecen los efectos anticompetitivos ante una conducta de intercambio de información sensible, como ha venido poniendo de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que puede examinarse de forma sistematizada en la citada Sentencia del Tribunal General de 14 de marzo de 2013, asunto Dole Food Company, Inc T- 588/08 y en

la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de mayo de 2014 (recurso 142/2011, asunto STANPA).

Al aumentar la transparencia en dicho mercado para las empresas participantes en este intercambio de información se facilita, de una parte, la coordinación del comportamiento de dichas empresas, disminuyendo el coste del desarrollo de la conducta ilícita y reduciendo los incentivos para competir y, de otra, se incrementa la estabilidad interna del mercado y de las relaciones entre dichas empresas.

A ello hay que añadir que, en el presente caso, las conductas analizadas se han llevado a cabo durante un largo periodo de tiempo (más de 10 años) y de manera regular, y, como ha señalado el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 8 julio 2008 (asunto T 53/03), ambos son elementos que refuerzan la posibilidad de que esa información haya servido a las empresas para determinar el comportamiento del mercado.

“Salvo prueba en contrario, que corresponde aportar a los operadores interesados, puede presumirse que las empresas que participan en la concertación y que permanecen activas en el mercado toman en consideración la información intercambiada con sus competidores, a fin de determinar su comportamiento en dicho mercado. Ello resulta especialmente cierto cuando la concertación se produce regularmente a lo largo de un período dilatado (sentencia HFB y otros/Comisión [TJCE 2002, 110] , citada en el apartado 79 anterior, apartado 216)”.

Pero es que además consta acreditado que, al menos en determinados momentos, el intercambio de información se tradujo en acuerdos de fijación de precios y de reparto de mercado entre las empresas, lo que dota de mayor trascendencia a la información intercambiada y la convierte en un elemento necesario para fijar estrategias comunes y coordinadas.

Uno de factores esenciales para concluir la existencia de efectos provocados por las conductas aquí analizadas, es el fuerte desequilibrio en el poder negociador de la industria transformadora frente a los ganaderos. Ello ha sido puesto de manifiesto, por ejemplo, por la Autoritat Catalana de la Competència en su informe de enero de 2013, relativo a los precios del sector lácteo en Cataluña, en el que se expone literalmente lo siguiente:

“Expertos en el sector agroalimentario así como instituciones internacionales de reconocido prestigio (como la Comisión Europea o la Bundeskartellamt alemana) coinciden en afirmar que, en términos generales, existe un fuerte desequilibrio en el poder negociador de los diferentes eslabones que forman parte de la cadena agroalimentaria. En una situación de desequilibrio de estas características, los más débiles suelen ser aquellos que están más fragmentados y atomizados -normalmente, el primer eslabón productor o recolector- y eso conlleva, en muchas ocasiones, que sus márgenes comerciales sean extremadamente bajos e, incluso, puedan llegar a ser insuficientes para cubrir los costes productivos.

En el sector de la leche, existe una preocupación creciente por los bajos precios percibidos por los ganaderos y las dificultades de subsistencia de sus explotaciones. Aunque buena parte de estas dificultades pueden provenir de causas coyunturales relacionadas con variables internacionales, a menudo también se argumenta que el problema tiene su origen en el fuerte desequilibrio estructural existente en las negociaciones entre los ganaderos, las empresas de la industria láctea y la gran distribución”.

Igualmente, el informe sobre el Estudio del Sector de la leche cruda en Castilla y León, elaborado por el Servicio para la Defensa de la Competencia en la citada Comunidad se hace eco de ello, al manifestar, por ejemplo que:

“En la negociación del precio, la posición de debilidad del productor viene motivada fundamentalmente por el tamaño de la explotación, la localización geográfica el carácter perecedero del producto, que debe ser recogido en un plazo no superior a 48 horas, junto con la amenaza de pérdida de la cuota.

Esta circunstancia es aprovechada por determinados compradores transformadores para generar auténticas situaciones de cautividad del productor frente a su comprador; dicha cautividad impide que el productor pueda ofrecer libremente el producto en el mercado a otro comprador transformador sin la autorización expresa del cliente anterior, llevando en la mayoría de los casos al productor a tener que aceptar el precio a la baja impuesto por la industria, bajo amenaza de no recogida”.

La información sobre precios que periódicamente han intercambiado las empresas -en algunos casos información sobre precios concretos aplicados individualmente, y en otros casos información sobre la tendencia que el conjunto de las empresas debía seguir en relación con los precios-, que además, como ha quedado acreditado, guardaba correspondencia con el comportamiento posterior de las empresas⁹⁰, ha permitido dotar al mercado de una estabilidad artificial no provocada por la propia dinámica competitiva, siendo ello claramente perjudicial para los ganaderos.

Esta estabilidad en el mercado provocada por el conocimiento de las intenciones estratégicas del resto de competidores y, por los acuerdos puntuales de precios, implica, por un lado, una restricción a la libre negociación de precios para la industria ganadera con sus clientes, y además crea lógicos desincentivos a los ganaderos para cambiar de cliente en busca de precios más atractivos, por cuanto permite a las empresas transformadoras una aplicación coordinada, simétrica y proporcional de los precios.

⁹⁰ Del análisis de las facturas aportadas por las industrias lácteas PASCUAL (folios 5344 a 5351 y 8796 a 8809), PULEVA y LACTALIS (folios 6278 a 7259), DANONE (folios 7750 a 8401) y NESTLÉ (folios 5418 a 5536) a las que fueron requeridas las facturas de determinados meses de años concretos, para las zonas de Cataluña, Galicia, y Castilla y León, se desprende que el valor de los datos tratados entre industriales se corresponde con los datos reflejados en las facturas de las industrias en gran parte de los casos.

La competencia en precios de las empresas del sector, como bien indica el Servicio para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, “*genera inestabilidad y lleva a una situación sumamente perjudicial para las empresas, ya que hay determinadas épocas en las que las necesidades de aprovisionamiento aumentan; ante esto, ellas consideran correcto seguir al líder: el precio que ésta imponga se mantendrá y habrá utilidades para todos, pero eso sí, nunca será el mismo comprador quien establezca el precio, sino que se establece un sistema de alternancia que dificulte el conocimiento de dichas prácticas*”.

Todo ello, ha desembocado, por ejemplo, en una denuncia por parte de la industria ganadera alertando de que los precios de la leche cruda y envasada distribuida en Francia son significativamente superiores a los precios de Catalunya y del resto del Estado español⁹¹:

“Según algunos ganaderos, esta circunstancia se manifiesta en el hecho de que los precios de la leche cruda y envasada distribuida en Francia son significativamente superiores a los precios de Catalunya y del resto del Estado español. En los últimos meses, han llegado a la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, ACCO) varias quejas alertando sobre esta situación, ya sea directamente de los ganaderos productores de leche como de los sindicatos agrarios que los representan o vía los grupos de trabajo creados por el Departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural (en adelante, DAAM) en el ámbito del Código de Buenas Prácticas Comerciales a lo largo de la Cadena Alimentaria en Catalunya.

Todos ellos argumentan que esta diferencia de precio podría constituir prueba de la existencia de problemas de competencia en el mercado catalán”.

Una actuación coordinada como la descrita puede ser suficiente para ejercer un control sobre una parte del sector. Sin embargo, existen mecanismos adicionales que permiten reforzar esa dependencia respecto del eslabón más fuerte de la cadena de producción.

El propio intercambio de información sobre la identidad y volúmenes de compra a ganaderos, además de ofrecer datos estratégicos de las empresas que *per se* ya serían anticompetitivos, pueden ser una fuente que permita, por ejemplo, obtener información a los efectos de ejercer un control del mercado al identificar las fuentes de suministro de todas las empresas, facilitando así el intercambio de ganaderos entre ellas o las actividades de boicot hacia los mismos en las que este tipo de información resulta de gran utilidad (anotaciones en los folios 8517 y 8610).

Pero es que, además, como se ha repetido, esa información se ha materializado

⁹¹ Informe de la Autoritat Catalana de la Competència de enero de 2013, relativo a los precios del sector lácteo en Cataluña.

igualmente en acuerdos sobre la cesión de ganaderos.

Si bien la elección de unos ganaderos u otros por motivos de eficiencia económica (costes de transporte, cercanía a la fábrica en la recogida de un producto altamente perecedero, etc...), tiene una justificación razonable en sí misma, no ocurre lo mismo con el mecanismo adoptado por la industria para ello: el intercambio de ganaderos sin mediar la voluntad y libertad de elección de éstos.

La cesión de ganaderos entre empresas es, a la vista de los hechos acreditados, práctica habitual y complementaria del intercambio de información y del acuerdo en la evolución de los precios. Ante la posibilidad de que pudieran variar los precios, y un ganadero pueda cambiar de cliente, la industria trataría en primer lugar de negociar con sus competidores. Un ejemplo de ello, se encuentra en la reacción a la visita por parte de Cooperativa Guissona a algunos ganaderos de LACTALIS. La respuesta de LACTALIS en ese caso no es la de contraofertar a los posibles ganaderos con mejoras de las condiciones comerciales de sus contratos, para asegurarse de que no cesen su suministro (situación a la que llevaría el mercado en condiciones de libre competencia), sino la de tratar de dialogar con la competencia, en este caso, Cooperativa Guissona (folio 8616).

Las explicaciones sobre el intercambio de ganaderos ofrecidas por la industria láctea, orientadas hacia la colaboración con el sector ganadero y en interés de los que lo componen (folios 3360-3362, 8429), carecerían de toda lógica en la mayoría de los casos acreditados. En un país deficitario de leche con una demanda en principio superior a la oferta, que además está limitada por cuotas reguladas, el productor debería poder ofrecer su producto bajo los tradicionales principios de la oferta y la demanda, ya que nos encontramos ante un bien escaso que resulta ser la materia prima de dicha industria, y ante un bien de primera necesidad como son la leche y los productos lácteos. Y ello, como ha quedado evidenciado en el presente expediente, no sucede en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.

Finalmente, en lo que se refiere al intercambio de información y estrategias con el fin de llegar a un acuerdo para controlar los excedentes, cabe indicar que un acuerdo sobre el control de los excedentes, a través de la conversión de los mismos en leche en polvo, o regulando la cantidad de leche existente en el mercado, condiciona el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, y particularmente, los precios pagados al ganadero, en tanto en cuanto los precios vienen también determinados por el precio de la leche en polvo, y por lo que sucede con el precio de la leche en el mercado aguas abajo. Sin perjuicio de las posibles razones o motivos sectoriales que pudieran existir para justificar la necesidad de controlar en determinados momentos la oferta de leche de vaca cruda en el mercado, la inexistencia de regulación específica para ello impide a las industrias competidoras acordar su control en perjuicio de los ganaderos.

En definitiva, las prácticas descritas han provocado claros efectos en el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca cruda, y los perjudicados más directos por

estos ilícitos han sido los ganaderos, a los que se les ha impedido negociar libremente precio y escoger cliente en función del mismo, y por tanto se han visto privados de las ventajas del libre mercado que, en condiciones de competencia, podrían haber supuesto la percepción de un precio mayor en épocas de escasez al precio percibido, o tratar de evitar caídas de precios de su producto en época de abundancia, cambiando de cliente.

Estos efectos, además, no son teóricos, tal como pretenden las partes, ya que las denuncias por parte de la industria ganadera han sido constantes en los últimos años⁹², alertando de los efectos negativos que las prácticas llevadas a cabo por la industria transformadora están provocando en el mercado de leche de vaca cruda.

En atención a lo anterior, esta Sala desestima las alegaciones presentadas por las partes sobre la inexistencia de efectos que las conductas colusorias han provocado en el mercado.

4.2. Sobre la consideración de infracción única y continuada

La mayoría de las empresas coinciden a la hora de señalar que no concurren los requisitos exigidos para poder calificar sus conductas como parte de una infracción única y continuada, ya que, según exponen, las conductas imputadas son totalmente distintas e inconexas entre sí, desde el punto de vista objetivo, subjetivo, temporal y geográfico.

CAPSA señala que es evidente que una interrupción de 2 años y medio en una conducta como la que se le imputa es suficiente para concluir que aquella no está vinculada de forma alguna con cualquier otra conducta que se haya podido llevar a cabo tras dicha interrupción.

A juicio de ILAS, resulta evidente que la calificación de infracción única y continuada tiene la finalidad de intentar evitar el efecto de la prescripción y asimismo poder utilizar contra cada uno de los empresarios expedientados, como prueba de cargo, lo que se considere probado como realizado por otro dentro de esa infracción única. Para ILAS, se extienden las responsabilidades de unos (los que verdaderamente tienen la característica destacada) a otros (quienes no tienen esa característica pero se incluyen en el grupo de expedientados).

Respuesta de la Sala de Competencia

Esta Sala considera que la totalidad de los hechos descritos deben considerarse una infracción única y continuada, de naturaleza compleja, en la que pueden subsumirse múltiples acuerdos diferenciados como los descritos en la presente resolución, que persiguen un plan conjunto y un objetivo común. Un examen de la jurisprudencia al respecto avala tal conclusión.

⁹² Véanse al respecto, los informes de las Autoridades de Competencia Autonómicas citados en la presente Resolución en los que queda patente el descontento de la industria ganadera en relación con las prácticas llevadas a cabo por el sector lácteo.

Así, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C-441/11, apartado 41, indica que: *“Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, actualmente 101.1 del TFUE, puede resultar no solo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencias Comisión/Anic Participazioni, antes citada, apartado 81, así como de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, 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, Rec. p. I-123, apartado 258)”*.

En el mismo sentido, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 5 de febrero de 2013, en alusión a la Sentencia de la misma Sala de fecha 6 de noviembre de 2009, e igualmente a la jurisprudencia comunitaria⁹³, ha señalado que para calificar diversos comportamientos como infracción única y continuada es necesario examinar si los diversos comportamientos presentan un vínculo de complementariedad, es decir, que *“contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único. Para ello será necesario examinar el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata”*. En este sentido, aspectos tales como la unidad de objetivos comunes entre las conductas, la identidad de sujetos, los métodos empleados o la coincidencia temporal, son elementos que deben considerarse a la hora de valorar la existencia de una infracción única y continuada.

Asimismo, la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013) recuerda también la doctrina del Tribunal General al respecto:

“1º Así, en la sentencia de 6 de febrero de 2014, asunto T-27/10 AC-Treuhand AG, apartados 240 y 241, señala que no puede identificarse de forma genérica el concepto “objetivo único”, que subyace en el plan conjunto de las empresas implicadas, con la simple distorsión de la competencia, pues ese es el presupuesto de la calificación de la práctica como anticompetitiva. Esa interpretación tendría como consecuencia, que varios comportamientos relativos a un sector económico, contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30

⁹³ Sentencia de 27 de junio de 2012 del Tribunal General de la Unión Europea (Coats Holdings Ltd/Comision), Asunto T-439/07.

de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06, Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada).

Por ello, debe siempre verificarse el grado de complementariedad de los distintos comportamientos que integran la infracción única.

A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la jurisprudencia citada).

2º La sentencia de 17 de mayo de 2013 Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que:

a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad.

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto, con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello, es que el “dies a quo” del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta”.

El examen de las conductas a la luz de la jurisprudencia citada permite concluir que nos encontramos ante la existencia de una infracción única y continuada, al poder identificarse diversos elementos de unidad de actuación y finalidad.

En el presente expediente resulta evidente la correlación entre los sujetos intervinientes en las conductas investigadas, ya que todas las empresas han participado, en mayor o menor medida, en una o varias de las conductas anticompetitivas, y ello con independencia del “foro” en el que se han producido los contactos. Las empresas eran coincidentes, y la naturaleza y contenido de los

contactos perseguían la misma finalidad, esto es, el control del mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.

Conviene advertir que la calificación de la infracción como única no exige en absoluto que todas las empresas participen de todas y cada una de las conductas que configuran la infracción, ya que el elemento esencial es la voluntad común de conseguir un objetivo de carácter anticompetitivo, que puede ser llevado a cabo a través de una o varias conductas integrantes de una misma infracción.

La Resolución de la CNC de 25 de marzo de 2013 (Expte. S/0316/10 Sobres de Papel) refuerza el argumento esgrimido, y además añade un elemento importante al referirse a la necesidad de individualizar las conductas de cada una de las empresas intervinientes, cuando señala que *“el hecho de que no todas las empresas estén presentes en todas las conductas concertadas acreditadas no priva de unidad a la infracción, y no contraviene ningún derecho de defensa de las empresas el que se les impute la participación en una infracción única y continuada, siempre y cuando se individualice tal responsabilidad conforme a los hechos acreditados (RCNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados, y RCNC de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10 Licitaciones de Carreteras)”*.

El hecho de que la actividad infractora haya estado configurada por la comisión de conductas que han afectado a elementos objetivos distintos (precios, ganaderos y excedentes), no impide que, ante la conjunción de los elementos señalados anteriormente, debamos considerar la existencia de una única infracción, si bien se ha podido individualizar la participación de cada una de las empresas.

A la identidad de sujetos, debemos añadir la existencia de una clara coincidencia de los periodos en los que las conductas se han llevado a cabo, ya que las prácticas relativas al intercambio de información sobre precios y estrategias comerciales, con periodos de acuerdos de precios, y las relativas a ganaderos, igualmente con periodos de acuerdos sobre el reparto del mercado, se habrían iniciado entre los años 2000 y 2001 y habrían continuado, al menos, hasta los años 2012 y 2013 respectivamente. Esta identidad temporal resulta también un elemento que demuestra la relación entre las conductas realizadas, con independencia, una vez más, de la intensidad de participación de cada una de las empresas en las mismas.

Se observa además, que el periodo durante el que se han realizado las conductas es lo suficientemente prolongado como para considerar la existencia de diferentes grados de intensidad en la realización de las mismas a lo largo de todo el periodo infractor. En este sentido, la Audiencia Nacional⁹⁴ ha señalado que para que una conducta sea considerada antijurídica no es necesario que tenga idéntica intensidad durante todo el tiempo en que tiene lugar, pues la coordinación y cooperación tienen altibajos, pueden decaer en determinados momentos, o verse

⁹⁴ Sentencia de la AN de 21 de febrero de 2013 y la Sentencia de la AN de 19 de junio de 2013.

interrumpidas por episodios periódicos, pero conservar sin embargo su esencia a lo largo del tiempo. Por todo ello, la existencia de saltos temporales de inactividad no afecta en ningún caso a la calificación de la infracción como única y continuada.

La Resolución del Expediente S/106/08 Almacenes de Hierro, de 17 de mayo de 2010, confirmada por la Sentencia la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2013 (recurso 447/10), señala que *“ el hecho de que no exista prueba directa en determinados años (de octubre de 1999 a abril de 2001 y de diciembre de 2002 a noviembre de 2004) de las actividades que, evaluadas en su conjunto, integran una infracción única, no impide en Derecho concluir que ésta infracción continuaba estando activa, por cuanto existe abundante prueba de hechos posteriores a esos periodos de tiempo, que acreditan la persistencia del objetivo final y único que permite inscribir todas esas conductas o actividades en un plan conjunto o estrategia anticompetitiva”*.

De igual modo, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05), ha señalado que los periodos no excesivos de interrupción de la conducta no rompen la continuidad de la misma:

“Sin embargo, habida cuenta de que las demandantes reanudaron y repitieron, tras un período ligeramente superior a dieciséis meses, su participación en una infracción que se trata de la misma práctica colusoria en la que habían participado antes de la interrupción, identidad que no ponen en duda, no resulta aplicable la prescripción en el sentido del artículo 25 del Reglamento núm. 1/2003”.

Y la Sentencia del TJUE de 7 de enero de 2004 (asuntos acumulados C-204/00 p, C- 211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 p, Aalborg Portland A/S, § 258 a 261) concreta 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. Por el contrario, el hecho de que las diferentes acciones se inscriban en un “plan conjunto” debido a su objeto idéntico es determinante”*.

En efecto, esta Sala comparte la opinión de que la interrupción temporal de los acuerdos o la menor intensidad de los mismos durante algunos periodos, y la salida esporádica de la conducta por parte de una empresa, no es un argumento suficiente para considerar finalizada su responsabilidad en ese momento y determinar la finalización del acuerdo colusorio y, por tanto, la prescripción de la conducta, tal como pretenden las partes.

Si a todo lo anterior añadimos que todas las empresas identificadas como responsables por la Dirección de Competencia participan en el mismo mercado afectado y, por tanto, con claros intereses comunes, la conclusión no puede ser otra que la de considerar que se ha producido una actuación conjuntada y coordinada entre las empresas, con el fin de controlar el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca durante el periodo comprendido al

menos entre 2000 y 2013, que debe tener la consideración de infracción única, continuada y de carácter complejo.

4.3. Sobre la definición del mercado

Según LACTALIS, el ámbito territorial de las conductas ha sido regional (Cataluña y eventualmente Galicia), mientras que las menciones puntuales a otros territorios no es suficiente para considerar acreditado que las conductas (o la infracción única y continuada) afectaban realmente a tales mercados.

A juicio de SENOBLE, resulta sorprendente que se cite la Decisión Friesland/Campina como una de las bases para delimitar el mercado relevante de producto por la Dirección de Competencia de la CNMC, y ni tan siquiera en su propuesta de resolución distinga la leche cruda convencional y la de origen biológico.

En segundo lugar, la entidad señala que conforme a la Directiva 92/46/CEE y al Reglamento (UE) 1308/2013, no existe un único eslabón entre el productor y la industria láctea, sino dos estadios diferentes: el de recogida de leche, que servirá para elaborar productos lácteos por terceros ("recolector"), y el de elaboración del producto lácteo con la leche recogida ("transformador"). Al tratarse de ámbitos diferentes, el hecho de que una empresa recolectora coincida con una industria láctea en la recogida de leche no las convierte en competidoras, ya que la competencia se ejerce verticalmente, en relación con el producto que comercializa cada una obtenido a partir de la leche cruda.

Según NESTLE, los hechos evidencian que el mercado relevante es más bien de carácter regional, por los siguientes motivos:

- a) Los oferentes (ganaderos y cooperativas) son distintos en cada Comunidad Autónoma.
- b) Los precios de compra (no sólo el precio base sino también las distintas primas y descuentos que lo complementan) son muy distintos en cada Comunidad Autónoma.
- c) Las industrias lácteas (compradores) no son las mismas en todas las Comunidades Autónomas, con algunas excepciones (las 3 ó 4 grandes).
- d) Aunque las condiciones de transporte han mejorado en los últimos años, la leche es un producto altamente perecedero que no tiene capacidad de viajar grandes distancias.
- e) El régimen de aplicación de la tasa láctea se determina a nivel regional.
- f) La intervención de las Administraciones Públicas también es distinta en unas regiones respecto de otras. Mientras que la Xunta de Galicia ha mostrado un gran nivel de intervencionismo en las relaciones entre ganaderos e industria láctea, con el consiguiente impacto en el mercado, otras autoridades

autonómicas apenas se han mostrado intervencionistas (por ejemplo, en Asturias o Cantabria).

- g) Las Administraciones Públicas han creado observatorios y mesas de la leche a nivel regional (Cataluña, Cantabria, Galicia, etc.) porque las condiciones de oferta y demanda son heterogéneas entre Comunidades; y porque la problemática sectorial es específica de cada región.

Respuesta de la Sala de Competencia

Las conductas llevadas a cabo por las empresas analizadas en la presente Resolución constituyen una infracción única y continuada restrictiva por objeto, calificación que permitiría a esta Sala determinar las responsabilidades e imponer las sanciones correspondientes sin necesidad de realizar una delimitación del mercado por cuanto no resulta un elemento imprescindible del tipo infractor.

Este criterio de actuación está plenamente admitido tanto en los propios precedentes de la Autoridad de competencia como en los tribunales tanto nacionales como europeos.

En este sentido, la Resolución de la CNC de 12 de enero de 2012 (Expte. S/0179/09, Hormigón y productos relacionados), en remisión a la doctrina del Tribunal de Justicia, ha señalado que la delimitación exacta del mercado relevante no es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, por cuanto se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, son anticompetitivos por su objeto, como los cárteles de fijación de precios y reparto de mercado, lo que resulta predicable de las conductas objeto de investigación en este expediente sancionador⁹⁵:

“(...) Esa doctrina también señala que la delimitación exacta del mercado relevante tampoco es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, cuando se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, objetivamente se puede concluir sin mayor análisis que son anticompetitivos por su objeto. Tal es el caso de los cárteles de fijación de precios y reparto de mercados como el que es objeto de este expediente, pues los precedentes y la teoría económica revelan que son acuerdos que objetivamente tienen capacidad para restringir la competencia efectiva en detrimento del bienestar sin producir eficiencias de las que puedan beneficiarse terceros, cualquiera que sea el contexto jurídico y económico en el que se produzcan (As. T44-00 Mannesmannröhren-Werke AG v Commission, párrafos 132.-133; As. T-61/99, Adistricta di Navigazione Spa, párrafo 29; RTDC de 22 de julio de 2004, Expediente 565/03, Manipuladores

⁹⁵ En el mismo sentido, entre otras, las Resolución del TDC de 22 de julio de 2004, Expte. 565/03, Manipulados radiactivos; Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10 Transitarios; de 2 de agosto de 2012, Expte. S/0287/10 Postensado y Geotecnia; de 8 de marzo de 2013, Expte. S/0329/11 Asfaltos de Cantabria y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler, Expte S/428/12 Palés.

Asuntos T44-00 Mannesmannröhren-Werke AG v Commission y T-61/99, Adistricta di Navigazione Spa.

radiactivos, FD 14; RCNC de 29 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos finos de Jerez, FD 8; y RCNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10, Transitaros).”

Señalado lo anterior, esta Sala se muestra conforme con la definición del mercado realizada por la Dirección de Competencia en su propuesta de Resolución, al concluir que nos encontramos ante un mercado de ámbito nacional, si bien existen algunas diferencias regionales por áreas de producción. En este sentido, cabe señalar que, si bien es cierto que los precedentes nacionales⁹⁶ sobre el mercado de la recogida de leche cruda han venido considerando esta actividad de carácter regional debido a su carácter altamente perecedero, en algunas decisiones más recientes, la Comisión Europea ha considerado que el ámbito geográfico del mercado de la recogida de leche cruda es nacional a la luz de las mejoras efectuadas en las condiciones de transporte y en el acceso a las infraestructuras en los Estados miembros relevantes⁹⁷.

El análisis de las regiones de producción y recogida de leche de alguna de las empresas investigadas demuestra que un centro de producción puede abarcar la recogida de leche en varias comunidades autónomas, lo que excluye, sin duda, el argumento de considerar que nos encontramos ante un mercado reducido desde el punto de vista de la distancia que pueden recorrer los camiones desde la granja hasta el centro de producción.

Igualmente, las prácticas objeto de este expediente tienen un apreciable efecto en el comercio entre los Estados Miembros, tal como ha concluido la Dirección de Competencia, ya que la leche de vaca cruda es la materia prima que las industrias lácteas posteriormente transforman en productos lácteos, que se comercializan también en el exterior de nuestras fronteras. Incluso la leche de vaca en estado líquido y antes de transformar es objeto de importaciones y exportaciones. Dicha consideración está en línea con la resolución del Consejo de la extinta CNC de 6 de octubre de 2011⁹⁸, en la que se indica:

“El Consejo comparte asimismo con la DI la aplicación del artículo 101 del TFUE, en la medida en que, como se recoge en el FD anterior, la uva y el mosto de Jerez, objeto de la fijación de precios, son la materia prima con la que se producen los distintos vinos de Jerez, cuyo destino principal es la exportación, fundamentalmente hacia países de la UE, y por tanto estamos ante conductas con aptitud para afectar al comercio intracomunitario y a las que por tanto, las autoridades nacionales están obligadas a aplicar además la normativa comunitaria de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del

⁹⁶ C/50/99 PULEVA/GRANJA CASTELLO, Y C-41/99 - PULEVA/AGROINVEST LÁCTEAS.

⁹⁷ Como ya se ha dicho, en el caso último M. 5875 LACTALIS/PULEVA de agosto 2010, la Comisión, que llevó a cabo un test de mercado, consideró que existían argumentos a favor y en contra de la delimitación nacional del mercado. Por ello, dejó abierta la definición exacta si bien analizó tres posibles escenarios: nacional, infranacional (zonas A: Galicia, Castilla y León, Asturias, Cantabria, País Vasco, Navarra y La Rioja; zona B: Cataluña y Aragón y zona C: Andalucía, Murcia, Comunidad Valenciana, Comunidad de Madrid, Castilla La Mancha y Extremadura) y regional.

⁹⁸ S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez.

Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.”

En relación con la alegación de SENOBLE, como ya señaló la Dirección de Competencia, la Directiva 92/46/CEE del Consejo de 16 de junio de 1992, por la que se establecen las normas sanitarias aplicables a la producción y comercialización de leche cruda, leche tratada térmicamente y productos lácteos⁹⁹, no versa sobre aspectos en materia de competencia ni ofrece definiciones de mercado útiles a efectos de la aplicación de la normativa de competencia, puesto que, como se ha dicho, no tiene como finalidad regular aspectos relacionados con las condiciones de competencia en el mercado.

Sin embargo, es abundante la doctrina existente en materia de competencia que ofrece la definición del mercado de producto de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, tanto en precedentes nacionales¹⁰⁰ como en precedentes comunitarios¹⁰¹, por lo que esta definición de mercado de producto está perfectamente consolidada.

4.4. Sobre la Ley aplicable

Varias empresas entienden que la normativa contenida en la antigua Ley 16/1989 debe considerarse más favorable que la de la nueva LDC porque, a diferencia de ésta, contemplaba un límite ordinario para las sanciones económicas de 150 millones de pesetas (901.518,16 €). Igualmente señalan que, si bien esta sanción máxima podía ampliarse hasta el 10% del volumen de negocios de la empresa, tal ampliación requería una motivación específica y justificada en términos ajenos al tipo sancionador.

Respuesta de la Sala de Competencia

Sin perjuicio de ser reiterativos con lo señalado en el fundamento de derecho segundo de la presente Resolución, esta Sala, en concordancia con la Dirección de Competencia en el presente expediente e igualmente con el Consejo de la CNC y de la CNMC en reiteradas ocasiones¹⁰², considera que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Ello resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las

⁹⁹ http://ec.europa.eu/food/food/biosafety/salmonella/mr03_es.pdf.

¹⁰⁰ Resolución de la CNC en el expediente C-0217/10 Lactalis/Forlasa.

¹⁰¹ COMP. M. 5046 Friesland Campina, COMP M.5875 LACTALIS/PULEVA DAIRY, M.6611 ARLA FOODS/MILK LINK

¹⁰² Véanse, entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro Decenal; de 21 de enero de 2010, Expte. S/0085/08, Fabricantes de Gel; de 12 de abril de 2010, Expte. S/0059/08 Anagrujal; de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro; de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos Finos de Jerez; de 31 de julio de 2010, Resoluciones de la CNMC de 12 de junio de 2014 (Expte. S/0444/12 Gea) y de 22 de septiembre de 2014 (Expte. S/0428/12 Palés).

infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la posibilidad -especialmente destacable en este supuesto-, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.

A favor del argumento de la aplicación de la Ley de 2007 encontramos, por ejemplo, las recientes Sentencias de la AN de fecha de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. Y L'OREAL S.A.), y de fecha 15 de abril de 2014 (recurso 572/2010, de RHENUS IHG IBERICA, S.A.).

Cabe incidir en que uno de los cambios elementales introducidos por la nueva LDC es la graduación de las infracciones en leves, graves y muy graves, el establecimiento de las sanciones máximas aplicables a cada tipo de infracción (porcentajes máximos sobre el volumen de negocios de la empresa), así como la determinación de los criterios a la hora de imponer la sanción correspondiente, lo que dota a sus decisiones de una mayor transparencia y objetividad y otorga un mayor grado de seguridad jurídica a las empresas a la hora de conocer a qué consecuencias se están enfrentando al desarrollar determinadas conductas.

Sin bien, resulta evidente que con la nueva LDC el legislador ha querido limitar la aplicación del porcentaje del 10% únicamente para las infracciones muy graves, lo que no sucedía con su antecesora, cuyo límite podía ser de aplicación para todo tipo de infracciones, en lo que respecta a las infracciones muy graves no existe un cambio sustancial en cuanto al importe de la multa a imponer en ambas normas, por cuanto las mismas prevén un límite idéntico y discrecional consistente en el 10% del volumen de negocios en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, siendo necesario en ambos supuestos, justificar adecuadamente los motivos y criterios utilizados para cuantificar la sanción.

Por tanto, al no haber diferencias sustanciales entre ambas normas en relación con los criterios que hay que tener en cuenta a la hora de calcular el importe de las multas en los casos de las infracción muy graves, y al ser la nueva LDC más favorable que su antecesora desde un punto de vista general, esta Sala considera que la Ley que debe ser aplicada, como ya ha puesto de manifiesto en la presente Resolución, es la Ley Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

4.5. Sobre las características del sector y la intervención de la Administración. El principio de confianza legítima

LACTALIS considera que la Dirección de Competencia no ha valorado la participación de la Administración en varias de las conductas imputadas. Para la citada entidad, es evidente que las conversaciones enmarcadas en el Observatori de la Llet, donde además de los representantes del GIL participan también los ganaderos y la propia Administración catalana, se encontrarían amparadas en su caso por el principio de confianza legítima.

DANONE manifiesta que el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca ha estado marcado en las últimas décadas por una fuerte conflictividad sectorial, sobre todo en Galicia y Cataluña, lo que ha derivado en un elevado intervencionismo de la Administración. Dicho intervencionismo, según señala la entidad, se ha materializado en que la Administración inducía a la existencia de numerosas reuniones y contactos multilaterales, entre Administración, ganaderos e industrias lácteas, orientados a buscar soluciones comunes a los problemas sectoriales.

A juicio de CAPSA, el conjunto de los signos externos anteriormente expuestos indujeron claramente a las empresas del sector a confiar en que era perfectamente lícito el suministro de información que, de modo recurrente y auspiciado por las Administraciones competentes, se proporcionaba a éstas o se intercambiaba en el seno de los organismos sectoriales, así como el realizar determinadas conductas en relación con los ganaderos o la gestión de excedentes que no sólo eran inocuas, sino que se alineaban perfectamente con los principios de un sector altamente intervenido por la Administración, que propugnaba el equilibrio entre sus diferentes agentes, y en el que la transparencia de precios y el control de la producción eran elementos comunes de la política pública.

Finalmente CAPSA manifiesta que las Administraciones presentes en las distintas mesas de la leche y observatorios sectoriales eran siempre los órganos encargados de coordinar y supervisar los asuntos agrícolas en los distintos niveles de las Administraciones intervinientes, por lo que resulta difícil hacer entender a las industrias lácteas y a los ganaderos que éstas no eran competentes en la materia.

Respuesta de la Sala de Competencia

Esta Autoridad de competencia ya ha tenido ocasión de declarar en resoluciones anteriores¹⁰³ que, de acuerdo con la jurisprudencia, el principio de confianza legítima debe ser interpretado restrictivamente y siempre en el ámbito de la legalidad, por cuanto, como ha señalado nuestro Alto Tribunal¹⁰⁴, debe prevalecer 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.

Esta prevalencia del principio de legalidad frente a aquellas conductas realizadas al amparo de la pasividad de la Administración pública, o cuando ésta actúa como facilitadora de las mismas, encuentra su mejor expresión en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2009, cuando señala lo siguiente:

¹⁰³ S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez.

¹⁰⁴ Sentencia de 20 de diciembre de 2006, recurso de Viajes Iberia en el caso Agencias de viaje (RTDC de 25 de octubre de 2000, Expediente 476/99).

“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”.

En el presente procedimiento, como ya se ha señalado en esta Resolución, ha quedado probado que las partes han llevado a cabo una serie de conductas contrarias a las normas de competencia y, por tanto, son merecedoras del castigo previsto en la LDC. No comparte esta Sala las manifestaciones de las partes en las que entienden que su actuación debe quedar impune sobre la base del principio de confianza legítima, ya que no consta que las entidades públicas a las que hacen referencia las partes hayan consentido, obviado o facilitado tales conductas, ni tampoco se desprende ello de las propias alegaciones de las partes, en las que se limitan a considerar que las mesas de leche y los observatorios sectoriales promovían la celebración de reuniones sin concretar si tales administraciones fomentaban y legitimaban, siquiera aparentemente, el intercambio de información sensible y la adopción de acuerdos contrarios al derecho de la competencia.

Así por ejemplo, CAPSA manifiesta que *“las Administraciones públicas mandan e instruyen a las industrias lácteas para que le suministren información y llegan a instar a estas para que los productores perciban un precio digno por su producto, que garantice su supervivencia, evitando, en cualquier caso, que el producto lácteo se pierda en el campo”*. En el mismo sentido, DANONE considera que *“el intervencionismo se ha materializado en que la Administración inducía a la existencia de numerosas reuniones y contactos multilaterales, entre Administración, ganaderos e industrias lácteas, orientados a buscar soluciones comunes a los "problemas" sectoriales”*.

No se aprecia, por tanto, en tales declaraciones una intervención de la Administración por acción u omisión que fomente el incumplimiento de las normas de competencia, sino que más bien va dirigida a buscar soluciones a los problemas detectados en el sector lácteo en beneficio de todos los agentes intervinientes, incluidos los ganaderos, lo que no tiene nada que ver con las prácticas aquí analizadas.

En cualquier caso, incluso si se aceptara, *quod non*, que las empresas desde su percepción subjetiva hubiesen considerado que sus actuaciones quedaban amparadas bajo el argumento de que su actuación era fomentada de alguna manera por las Administraciones públicas, eso, como hemos señalado, no sería causa suficiente para considerar la inexistencia de una infracción de la LDC, por cuanto las Administraciones públicas a las que se refieren las partes (entidades sectoriales en materia de leche) no son competentes para el conocimiento y la

aplicación de las normas de competencia y ello es un requisito esencial para considerar la aplicación del principio de confianza legítima que pudiera amparar las conductas aquí sancionadas.

4.6. Sobre la aplicación de la regla de *minimis*

Según ILAS, la Propuesta de Resolución no justifica el motivo por el que considera que la citada empresa ostenta una cuota superior al 10%, teniendo en cuenta que el mercado es europeo.

Según CELEGA y SENOBLE, no deben ser sancionadas ya que sus cuotas de mercado conjuntas no alcanzan el 10% del mercado de leche cruda.

Respuesta de la Sala de Competencia

En relación con la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas consideradas de menor importancia (artículo 5 de la LDC), cabe señalar que tanto las normas comunitarias como españolas establecen unos criterios cuantitativos referenciados a la cuota del mercado de las empresas investigadas para determinar si las conductas han podido causar una afectación sensible a la competencia. En este sentido, tanto la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del TFUE¹⁰⁵, como el artículo 1.a) del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), señalan que las conductas entre empresas competidoras que superen *conjuntamente* el umbral del 10 % de cuota en el mercado relevante afectado son susceptibles de causar una afectación sensible a la competencia y, por tanto, son consideradas, a priori, conductas a las que no se les aplica la regla de *minimis*.

En atención a lo anterior, si atendemos únicamente al criterio cuantitativo previsto en las normas citadas, esta Sala puede determinar que las conductas llevadas a cabo por las entidades incoadas, cuya cuota de mercado *conjunta* en España supera el 10 %¹⁰⁶ del mercado relevante, son susceptibles de haber producido una restricción sensible de la competencia y, por tanto, no puede ser aplicado el artículo 5 de la LDC invocado. En este sentido, cabe volver a incidir en que el mercado relevante se refiere al mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca de ámbito nacional, por lo que las cuotas de mercado que deben ser consideradas se circunscriben a este ámbito geográfico y no al europeo. Ello sin

¹⁰⁵ Publicada en el DOUE C291/1 de 30 de agosto de 2014.

¹⁰⁶ Según datos de 2009 sobre cuotas de mercado en la recogida de leche cruda de vaca en España, LACTALIS sumado a FORLACTARIA y a PULEVA ostentaría el [10-20]% de la cuota del mercado; CENTRAL LECHERA ASTURIANA [10-20]%; PASCUAL [10-20]%; LECHE CELTA [0-10]%; LECHE RÍO [0-10]%; DANONE [0-10]%. En 2012, GRUPO LECHE RIO S.A. era la empresa láctea que recogía más leche en Galicia, aproximadamente el 17,97%, seguido de LACTALIS, con el 17,67%, y de CAPSA con el 14,47%. Las demás empresas recogieron: LECHE CELTA, el 12,71%, FEIRACO, el 4,60%, RENY PICOT (ILAS), el 3,73%, y a continuación, CELEGA (3,51%) NESTLE (2,98%), PASCUAL (2,67%), DANONE (2,24%). (507) En 2010, CAPSA179 recogía el 31% del total de la leche de vaca recogida en Galicia, y el 13% de la leche recogida en Cataluña, además de ser el líder en recogida de leche en España, seguido por LACTALIS.

perjuicio de que las conductas puedan tener efecto en el comercio entre los Estados Miembros, tal como se ha señalado en la presente resolución.

Pero es que, además, cabe señalar que las normas sobre la aplicación de la regla de *minimis* han previsto una serie de conductas cuya realización, con independencia de la cuota de las empresas en el mercado y los efectos que las conductas hayan producido en el mismo, presuponen la existencia de una restricción de la competencia por objeto.

En este sentido, el artículo 2 del RDC, de similar redacción que el apartado 11 de la Comunicación, señala lo siguiente:

“1. Con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

- a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros;*
- b) la limitación de la producción o las ventas;*
- c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”.*

En sentido análogo, en el ámbito judicial se admite que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia. Interesa a esta Sala traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012 que indica lo siguiente¹⁰⁷:

“A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia.

Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la cuestión planteada que los artículos 101 TFUE, apartado 1, y 3, apartado 2, del Reglamento n°

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012, dictada en el Caso Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros (asunto C-226/11).

1/2003 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que una autoridad nacional de competencia aplique el artículo 101 TFUE, apartado 1, a un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, pero que no alcance los umbrales fijados por la Comisión en su Comunicación de minimis, siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia en el sentido de esta disposición”.

En atención a lo anterior, deben ser desestimadas las alegaciones de las partes relativas a la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas objeto del presente expediente, por cuanto las conductas llevadas a cabo suponen una restricción de la competencia por objeto en el sentido del artículo 1 de la LDC, y además la cuota conjunta de las empresas supera con creces el 10% previsto en la norma.

4.7. Sobre la responsabilidad de las asociaciones

Según las asociaciones AELGA y GIL, la Dirección de Competencia no ha justificado de ninguna forma que la asociación haya desempeñado una actuación propia y diferenciada de sus empresas miembros en relación a esas conductas, tal como exige la jurisprudencia y la propia práctica administrativa de la CNMC para poder sancionar conjuntamente a una asociación y a sus miembros.

En este sentido, la AELGA considera que no ha adoptado ningún acuerdo, decisión o recomendación dirigida a sus miembros, ni lo ha impulsado, coordinado o supervisado.

Respuesta de la Sala de Competencia

La jurisprudencia comunitaria ha señalado que la imputación a un sujeto de un ilícito de competencia y la consiguiente responsabilidad puede derivar de una acción de cooperación activa o de facilitador de la conducta. Así, de la sentencia del TGUE de 8 de julio de 2008 (asunto T-99/04, Treuhand/Comisión) resulta que el papel de facilitador se deduce de las circunstancias siguientes: el sujeto contribuye activamente a la puesta en práctica de la conducta, existe un nexo de causalidad suficientemente concreto y determinante entre su actividad y la conducta ilícita; existe también una voluntad de participar en la práctica restrictiva, así como un conocimiento de los comportamientos ilícitos de los demás participantes.

Tanto la CNC como la CNMC, aplicando los criterios señalados, han sancionado a asociaciones en cuyo seno se desarrollaron las conductas restrictivas de la competencia¹⁰⁸. En relación con ello, la resolución de 13 de mayo de 2011 (UNESA y asociados) señala, respecto a la actuación ejecutada por una asociación empresarial en las prácticas entonces sancionadas, que ello “constituye el medio sobre el que se soporta e instituye la colaboración y su

¹⁰⁸ Entre otras, resoluciones de 2 de marzo de 2011 (expte. S/0086/08 Peluquería Profesional), de 13 de mayo de 2011 (expte. S/0159/09 UNESA y asociados), y de 22 de septiembre de 2014 (expte. S/0428/12 Palés).

intervención resulta decisiva y tiene entidad propia en el desarrollo de la conducta”.

Por lo que se refiere a la posible concurrencia de sanciones, en la medida en que son imputadas tanto la asociación como sus miembros, la citada Resolución señala lo siguiente:

“UNESA debe ser declarada también responsable de las dos conductas infractoras en la medida en que ha facilitado las mismas. Su contribución ha sido indispensable para la coordinación de las empresas en su seno y para la ejecución de la mayor parte de las actuaciones. Ciertamente no actúa con independencia de las empresas, sino a instancia de ellas. Pero a su vez constituye el medio sobre el que se soporta e instituye la colaboración y su intervención resulta decisiva y tiene entidad propia en el desarrollo de la conducta. En contra de lo que alegan las empresas, la doctrina acepta que cabe la imputación a empresas y asociadas. El TJUE considera que no hay vulneración del principio non bis in ídem cuando la Comisión impone una multa a una asociación formada por asociaciones de empresas, así como a los miembros de ésta, a causa de la participación y del grado de responsabilidad propia de cada una en la infracción (sentencia de 18 de diciembre de 2008, carne de Francia). Extrapolando los criterios del TG (antes TPI) en el asunto Treuhand (asunto T-99/04, AC-Treuhand AG / Comisión) a este caso, UNESA puede considerarse coautora por su papel facilitador de la práctica puesto que (1) contribuyó activamente a la puesta en práctica de la conducta, existiendo un nexo de causalidad suficientemente concreto y determinante entre su actividad y la misma; y (2) manifestó su voluntad de participar en la práctica restrictiva ya que pretendía contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y tuvo conocimiento de los comportamientos ilícitos de los demás participantes o pudo de forma razonable haberlos previsto y estaba dispuesta a asumir el riesgo (§134). Parecidos razonamientos han llevado a este Consejo a sancionar no sólo a las empresas, sino también a la Asociación en cuyo seno se desarrollaron las conductas restrictivas de la competencia, en la RCNC de 2 de Marzo de 2011 (Expte S/0086/08. Peluquería Profesional).” (subrayado añadido).

En aplicación de todo lo anterior, cabe concluir la existencia de responsabilidad de las asociaciones GIL y AELGA en el presente expediente independiente de la de sus socios, por cuanto se ha acreditado la existencia de contactos y reuniones en el seno de éstas. Ambas entidades actuaron como facilitadoras para que los intercambios de información tuvieran también lugar, y tenían obviamente conocimiento de lo tratado en sus reuniones, pudiendo distanciarse o advertir de su sensibilidad, y su posible ilicitud e incluso decidir si el contenido de alguna cuestión comercial sensible se incluía o no en el orden del día de las mismas.

Se desestiman, por tanto, las alegaciones de ambas entidades.

4.8. Sobre la vulneración de los derechos de defensa

4.8.1. Sobre la corrección de errores del Pliego de Concreción de Hechos

Varias entidades han alegado que la emisión de un nuevo PCH en fecha 24 de abril de 2004, lejos de ser una corrección de errores, constituye una auténtica modificación de la imputación en base a una nueva interpretación del apartado 244 del PCH y de los folios 8559, 8560 y 8563 del expediente por parte de la Dirección de Competencia.

Respuesta de la Sala de Competencia

Como ya manifestó en su día la Dirección de Competencia, aludiendo a la normativa y jurisprudencia al respecto, el acuerdo de subsanación del PCH, notificado con fecha 19 de marzo de 2014, obedeció a un error material ya que los años correspondientes a los hechos que acreditaban la participación de las empresas que, por error, habían sido omitidos en la individualización de responsabilidades, estaban recogidos en el apartado de hechos acreditados del PCH notificado (apartado 5 del PCH y Anexo I), tal y como se indica expresamente en la subsanación, en la que se detalla número de apartado y folios concretos.

Nos encontramos, por tanto, ante errores subsanables de los previstos en el artículo 105.2. de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que indica: *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

De lo anterior, cabe concluir que de la subsanación del PCH no cabe deducir una nueva imputación temporal para los años referidos, ni una alteración de los mismos resultado de un nuevo examen de las pruebas, sino de la corrección de un error de omisión involuntaria en el apartado 6.3 (el de individualización de las conductas) del PCH notificado el 19 de marzo de 2014 en relación con el apartado 5 (hechos acreditados) del mismo, sobre las fechas imputadas a cada una de las empresas detalladas.

Finalmente, cabe advertir que con fecha 12 de mayo de 2014, NESTLE presentó recurso contra el acuerdo de subsanación del PCH notificado con fecha 24 de abril de 2014 (folios 12449 a 12455), siendo resuelto en sentido desestimatorio por esta Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en su reunión de 31 de julio de 2014 (Expte. R/AJ/0245/14).

En citada Resolución del recurso presentado por NESTLE, esta Sala se pronunció sobre la inexistencia de indefensión que habría podido ocasionar la subsanación del PCH por cuanto se concedió a NESTLÉ y a todas las partes interesadas en el expediente un nuevo plazo de quince días para formular alegaciones

exclusivamente en relación con las corrección de errores introducidas en el apartado 6.3 del PCH. Además, todas las partes han tenido la posibilidad, y así lo han hecho, de presentar alegaciones nuevamente a la PR ahora contestadas por esta Sala en la presente Resolución.

4.8.2. Sobre el escaso valor probatorio de las pruebas obtenidas por la Dirección de Competencia

Varias entidades han alegado el escaso valor probatorio de las pruebas obtenidas por la Dirección de Competencia durante la tramitación del procedimiento, lo que consideran que supone una clara afectación a sus derechos de defensa y a la presunción de inocencia.

Respuesta de la Sala de Competencia

Esta Sala discrepa de las apreciaciones de las partes, y reconoce el esfuerzo probatorio llevado a cabo por la Dirección de Competencia durante la instrucción del procedimiento, el cual queda perfectamente reflejado en la cantidad de documentos que ha recopilado acreditativos de las conductas imputadas.

Hay en el expediente multitud de pruebas que acreditan las conductas anticompetitivas, que han sido recogidas en el PCH y posteriormente en la Propuesta de Resolución. Conviene subrayar que el PCH recoge un Anexo que contiene una recopilación de todos y cada uno de los contactos probados, con fecha y empresas participantes (folios 10036 a10072), que permite obtener una visión clara y suficiente de la existencia de las conductas y la participación en ellas de cada una de las empresas.

El análisis conjunto de las pruebas obtenidas y puestas de manifiesto por la Dirección de Competencia permite observar la existencia de una infracción de las normas de competencia durante un periodo que comprende desde el año 2000 hasta el año 2013. Esta actividad probatoria ha ido más allá de la exigida por el propio TGUE, en cuya Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014 (T-562/08), ha señalado que *“es necesario que la Comisión ponga de manifiesto pruebas precisas y concordantes para demostrar la existencia de la infracción. Sin embargo, conviene subrayar que no es preciso que cada una de las pruebas aportadas por la Comisión se ajuste necesariamente a estos criterios en relación con cada uno de los componentes de la infracción. Basta que el conjunto de indicios invocado por la institución, apreciado globalmente, responda a dicha exigencia (véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 62 y 63, y la jurisprudencia citada)”*.

Por tanto, resulta evidente que las pruebas obtenidas por la Dirección de Competencia son suficientes y además acreditan las prácticas anticompetitivas realizadas por las empresas, permitiendo incluso individualizar las conductas y determinar la concreta responsabilidad de cada empresa. Además, la valoración conjunta de las pruebas es lo que ha permitido concluir la existencia de una

infracción única y continuada, conformada por varias conductas realizadas por las empresas imputadas y con un objetivo común de carácter claramente anticompetitivo.

En cualquier caso, las partes no han presentado una alternativa verosímil a las consideraciones aquí realizadas que pudiera haber alterado la calificación jurídica de las conductas sancionadas.

4.8.3. Sobre la inadmisión de pruebas

Según NESTLE, la PR (apdos. 459-460) inadmite todas y cada una de las pruebas adicionales que ha propuesto sin justificación alguna, colocando a la citada entidad, según manifiesta, en una clara situación de indefensión.

Respuesta de la Sala de Competencia

En el ámbito específico del procedimiento sancionador previsto en las normas de competencia, procede acudir al RDC, cuyo artículo 32 otorga a los interesados el derecho a presentar alegaciones y a proponer la práctica de las pruebas que consideren oportunas, pero también concede la potestad a la Dirección de Competencia de resolver sobre la admisibilidad o no de la práctica de las pruebas propuestas.

“2. Los interesados podrán, en cualquier momento de la instrucción del procedimiento sancionador aducir las alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses. La Dirección de Investigación deberá resolver sobre la práctica de la prueba de forma motivada. Contra la denegación de práctica de prueba no cabrá recurso alguno”.

En este mismo sentido, el artículo 34.1 del RDC establece que *"la propuesta de resolución, que incluirá las alegaciones aducidas por los interesados a lo largo de la instrucción y las pruebas propuestas por éstos, indicando si se practicaron o no, será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes."*

El órgano instructor únicamente viene obligado a admitir y a llevar a cabo la práctica de aquellas pruebas que considere que van a ser necesarias para esclarecer y arrojar luz a los hechos investigados, pero en ningún caso viene obligado a admitir aquellas pruebas que no van a ser imprescindibles para la determinación de los hechos y de las responsabilidades en el procedimiento¹⁰⁹.

En consecuencia, la administración podrá rechazar aquellas pruebas que considere irrelevantes para la resolución del procedimiento, con el único requisito de la debida motivación de la decisión de inadmisibilidad de éstas, requisito que, a

¹⁰⁹ Ello además es respetuoso con la doctrina del Tribunal Constitucional (cfr. STC de 9 de noviembre de 1987).

tenor de los criterios jurisprudenciales¹¹⁰, se ha cumplido sobradamente por la Dirección de Competencia en la propuesta de resolución, al señalar lo siguiente:

“Esta Dirección de Competencia no considera oportuna la práctica de las pruebas solicitadas respecto a la obtención de datos estructurales del mercado, al considerar que ya están contemplados en la evaluación de los hechos, y por tanto, una información más detallada de los mismos, no desvirtuaría el análisis realizado. En cuanto a la solicitud de prueba sobre altas y bajas de ganaderos, no se considera oportuna en tanto en cuanto, lo que interesa a efectos de la investigación es precisamente el motivo inicial de ello, algo que no se refleja en esos datos, y en tanto en cuanto, las pruebas reflejadas en el PCH, confirman la existencia de altas y bajas que no son explicables por los motivos naturales del mercado, sino que acreditan que ha habido un contacto previo entre empresas sin mediar la voluntad del ganadero.

Sobre los datos relativos a compras y ventas de leche de vaca cruda realizadas entre operadores y aquellas realizadas por NESTLE, es un extremo conocido por la Dirección de Competencia que se llevan a cabo, siendo de hecho frecuentes y constando en el expediente abundantes pruebas de ello, de lo que ya se requirió información a NESTLE, que respondió con fecha 26 de diciembre de 2012 (folios 3359 a 3402). Dicha información ya ha sido tenida en cuenta en el análisis de los hechos, y por tanto, la práctica de prueba al respecto, no se considera oportuna”.

Se desestima, por tanto, la alegación de NESTLE.

4.8.4. Sobre la incorrecta notificación del acuerdo de incoación a CELEGA

CELEGA considera la existencia de una causa de nulidad de pleno derecho, por cuanto, según señala, no se le notificó el acuerdo de incoación del procedimiento, ya que la única notificación de incoación que recibió fue la de un telefax erróneamente dirigido a otra empresa al que no se acompaña denuncia alguna. Según señala la entidad, su conocimiento del procedimiento se produjo cuando se le notificó el PCH.

Respuesta de la Sala de Competencia

Se desestima la alegación de CELEGA, por cuanto en el expediente de referencia consta la notificación realizada a CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L. (CELEGA) con fecha de salida 5 de marzo de 2014, en el folio 9641 y el acuse de recibo de CELEGA de fecha 11 de marzo de 2014, con firma y sello de la empresa, recibido por D. (*dato personal*), y que fue remitido desde el mismo número de fax de notificación.

¹¹⁰ Véanse las Sentencias del TS de 12 de diciembre de 1990 y de 12 de enero de 1998.

Se desestima la pretensión al considerar esta Sala que la notificación realizada a CELEGA cumple con los requisitos normativos y judiciales exigidos al respecto¹¹¹.

4.9. Sobre la prescripción de la infracción

ILAS, FORLACTARIA, FEIRACO y CLAS consideran prescrita su infracción por cuanto su imputación en el presente procedimiento se produjo el día 5 de marzo de 2014 y, por tanto, según señalan, habrían transcurrido más de 4 años desde la finalización de su respectiva participación en las conductas.

CAPSA considera que, en la medida en que ha quedado acreditado que existe un periodo de interrupción de al menos 29 meses en el que no consta que CAPSA mantuviera contacto alguno con las demás empresas expedientadas, debe necesariamente concluirse que las conductas que se le imputan en los años 2000 a 2004 han prescrito, conforme al artículo 68.1 de la LDC.

Igualmente NESTLE señala que la infracción que supuestamente habría llevado a cabo mediante las actuaciones del primer período, iniciadas en 2000 y finalizadas en 2004, habría prescrito. La entidad señala que la infracción, de existir en el primer período imputado, habría cesado en 2003 (1er PCH) o 2004 (2º PCH), debiendo contarse el plazo de prescripción, de cuatro años, a partir de esa fecha.

4.9.1. Prescripción respecto de las empresas incoadas con fecha 5 de marzo de 2014

El artículo 68 de la LDC señala que las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado. Asimismo, en su apartado tercero señala que la prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley, y por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes.

En el presente procedimiento, en el que se imputa a las partes una infracción muy grave, se ha producido la incoación de expediente a nuevas empresas en un periodo posterior al inicio del procedimiento que se produjo en fecha 23 de julio de 2012. En concreto, según consta en el expediente, con fecha 5 de marzo de 2014, el Director de Competencia acordó ampliar la incoación del expediente sancionador a las empresas INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A., FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A., CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A., GRUPO LECHE RÍO, S.A., CENTRAL LECHERA DE GALICIA, S.L., SENOBLE IBERICA, S.L., LECHE CELTA, S.L., FEIRACO LÁCTEOS, S.L. (folios 9627 a 9653).

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2010, de 4 de Octubre.

No consta que con anterioridad a esa fecha las empresas citadas hayan tenido conocimiento formal del procedimiento sancionador aquí resuelto, por lo que, efectivamente, es esta última fecha la que debe ser considerada como plazo para considerar interrumpida la prescripción para las citadas empresas.

Analizamos a continuación los periodos infractores acreditados de cada una de las empresas para determinar si procede declarar la prescripción de la infracción para las mismas.

1. INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS

La Propuesta de Resolución le atribuye responsabilidad por los Intercambios de información sobre ganaderos, que en algunos casos, se habrían materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2009 y 2010.

El último correo en el que consta la entidad ILAS en los hechos acreditados, a través de RENY PICOT, data del día 28 de enero de 2010 (folio 2706), por lo que teniendo en cuenta que la notificación de su imputación se produjo con fecha 5 de marzo de 2014, **la infracción habría prescrito.**

2. FORLACTARIA

La Dirección de Competencia ha propuesto a esta Sala el archivo de las actuaciones contra FORLACTARIA por intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos, se podrían haber materializado en acuerdos de reparto de mercado que le habían sido atribuidas para el año 2006, por prescripción de los hechos.

Esta Sala se muestra conforme, por cuanto resulta evidente que ha transcurrido el plazo de prescripción previsto en las normas citadas. **La infracción ha prescrito.**

3. CENTRAL LECHERA ASTURIANA

La Dirección de Competencia le imputa responsabilidad por el intercambio de información en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se habrían materializado en acuerdos: en 2004, y desde 2008 a 2010.

En correo electrónico interno de NESTLE de fecha 13 de enero de 2010 (folio 2146), se indica lo siguiente:

“Con respecto a la situación del mercado lácteo en Asturias tendré más información mañana pero no tenemos la reunión de industrias hasta las 17:30. Te puedo adelantar que CLAS en la Junta Rectora que celebró el martes anunció (...) y no contemplan bajar el precio al ganadero en Asturias en todo el 2010, LARSA en Galicia bajará. (...) Además PASCUAL (en lo poco de leche que le queda en Asturias) no bajará en enero y eso que según su contrato referenciado les tocaría bajar.” (el subrayado añadido).

Como se puede observar del tenor literal del email transcrito, la información sobre

CLAS se refiere a su posición en cuanto a los precios a aplicar durante todo el año 2010, por lo que el intercambio de información, a falta de pruebas que contradigan tal aseveración, tiene efectos durante todo ese periodo.

Teniendo en cuenta que la fecha de notificación de su imputación se produjo en fecha 6 de marzo de 2014, y que el intercambio de información se refiere a su conducta durante todo el periodo 2010, cabe concluir que no se habría producido la prescripción de la infracción.

Sin embargo, teniendo en cuenta el lapso temporal entre el primer periodo infractor (2004) y el segundo periodo acreditado (2008 a 2010), procede declarar prescrita la infracción correspondiente al año 2004.

4. GRUPO LECHE RIO

La Propuesta de Resolución le imputa responsabilidad por el intercambio de información en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se habrían materializado en acuerdos, de 2008 a 2009.

Teniendo en cuenta que la notificación de su imputación se produjo con fecha 6 de marzo de 2014, **la infracción habría prescrito.**

5. LECHE CELTA

La Propuesta de Resolución le imputa responsabilidad por el intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se habrían materializado en acuerdos: en 2008 y 2009.

Teniendo en cuenta que la notificación de su imputación se produjo con fecha 6 de marzo de 2014, **la infracción habría prescrito.**

6. FEIRACO LÁCTEOS

La Propuesta de Resolución le atribuye responsabilidad por el intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos casos, se habrían materializado en acuerdos: en 2008 y 2009.

Teniendo en cuenta que la notificación de su imputación se produjo con fecha 5 de marzo de 2014, **la infracción habría prescrito.**

7. CENTRAL LECHERA DE GALICIA y SENOBLE IBERICA

Por su parte, para las entidades, CENTRAL LECHERA DE GALICIA, S.L. y SENOBLE IBERICA, S.L., cuya imputación se produjo en 2014 la infracción no habría prescrito por cuanto sus conductas se han llevado a cabo en el año 2013 y, por tanto, no habría transcurrido el plazo de 4 años previsto en la LDC. **La infracción no ha prescrito.**

4.9.2. Prescripción respecto de las empresas NESTLE y CAPSA

La infracción correspondiente al periodo 2000 a 2004, realizada por las entidades CAPSA y NESTLE, no ha prescrito por cuanto -como ya ha señalado esta Sala en la presente Resolución- nos encontramos ante una infracción continuada por lo que la interrupción temporal de los acuerdos o la menor intensidad de los mismos durante algunos periodos, y la salida esporádica de la conducta por parte de una empresa no es un argumento suficiente para considerar finalizada su responsabilidad en ese momento y determinar la finalización del acuerdo colusorio y, por tanto, la prescripción de la conducta (apartado 4.2 de la presente resolución).

En este caso, a diferencia de lo que sucede con CLAS, no puede considerarse que el lapso de tiempo transcurrido sin que quede acreditada la participación en la conducta de las entidades NESTLE (12 meses) y CAPSA (17 meses) sea suficiente para considerar quebrada la continuidad de la misma.

La Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05), ha señalado que los periodos no excesivos de interrupción de la conducta no rompen la continuidad de la misma:

“Sin embargo, habida cuenta de que las demandantes reanudaron y repitieron, tras un período ligeramente superior a dieciséis meses, su participación en una infracción que se trata de la misma práctica colusoria en la que habían participado antes de la interrupción, identidad que no ponen en duda, no resulta aplicable la prescripción en el sentido del artículo 25 del Reglamento núm. 1/2003”.

Se desestiman, por tanto, las peticiones de ambas empresas.

QUINTO.- OTRAS CUESTIONES SUSCITADAS EN LA FASE DE RESOLUCIÓN

5.1. Solicitud de suspensión del procedimiento

Con fecha 14 enero de 2015, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado en nombre y representación de NESTLE, por el que solicita la suspensión del procedimiento sancionador como consecuencia de la interposición, por parte de la citada entidad, de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

El citado recurso judicial, admitido a trámite con fecha 7 de octubre de 2014, ha sido interpuesto contra la resolución de esta Comisión de fecha 31 de julio de 2014, por la que se resuelve desestimar el recurso de reposición presentado por NESTLÉ contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 24 de abril de 2014 de subsanación de errores en el Pliego de Concreción de Hechos de 18 de marzo de 2014.

NESTLE solicita a esta Sala que suspenda el plazo máximo previsto legalmente para resolver el presente procedimiento, por concurrir el supuesto previsto en el artículo 37.1.d de la Ley de Defensa de la Competencia, que establece la posibilidad de suspender dicho plazo "cuando se interponga el recurso administrativo previsto en el artículo 47 o se interponga recurso contencioso-administrativo".

A diferencia de la interpretación que realiza NESTLE de la normativa de aplicación al caso, esta Sala considera que la interposición de un recurso contencioso-administrativo no supone la suspensión automática del procedimiento sancionador, tal como pretende la parte interesada. Tal consideración resulta indiscutible si atendemos al tenor literal del propio artículo 37.1 de la LDC, invocado por NESTLE, que establece que la suspensión del procedimiento es una decisión potestativa del órgano competente bajo la exigencia, además, de una adecuada motivación, a diferencia de los supuestos recogidos en el artículo 37.2 de la misma Ley en los que suspensión "se acordará" en todo caso.

Es, por tanto, el órgano competente quien debe decidir, previa valoración de todas las circunstancias del caso, la procedencia o no de suspender el procedimiento en curso, sin que la mera interposición del recurso judicial le obligue a decidir en el sentido pretendido por NESTLE.

Este criterio adoptado por esta Sala, va en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los reiterados pronunciamientos de la Audiencia Nacional, resumidos en su Auto de 7 de abril de 2005 (recurso nº 330/2004, Repsol Butano), en el que señala lo siguiente:

"El principio de ejecutividad de los actos administrativos no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, la simple interposición de un recurso no suspende la ejecutividad del acto, pero si al tiempo de la interposición del recurso se solicita su suspensión, la Administración no podrá ejecutar el acto hasta que los tribunales se hayan pronunciado sobre este extremo: STS 17-7-2001 rec. Ng 503/97, y ATS 5-2-2001, rec. N9 1599/2000".

Como puede observarse, la Audiencia Nacional, en alusión a los continuos pronunciamientos del Tribunal Supremo, invoca la aplicación inexcusable del principio de ejecutividad de los actos administrativos, con la única excepción, de origen jurisprudencial, consistente en solicitar la medida cautelar al tiempo de interposición del recurso judicial, lo que permite invocar la suspensión del procedimiento administrativo hasta que haya un pronunciamiento judicial sobre la suspensión.

Cabe precisar que en el escrito de NESTLE no se aprecia que la citada entidad haya solicitado la suspensión del procedimiento en sede judicial, lo que resta a su petición de un claro interés en la adopción inmediata de la medida cautelar y además, excluye la posibilidad de exigir a esta Sala un pronunciamiento favorable a sus intereses en base a la jurisprudencia citada.

Por otro lado, la Audiencia Nacional, en el citado Auto y en alusión nuevamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, establece varios requisitos que deben concurrir a la hora de adoptar una medida cautelar de suspensión del procedimiento:

- “1) *la adopción de la medida exige de modo ineludible que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa, entre otras interpretaciones posibles, que de ejecutarse el acto se crearían situaciones irreversibles que harían ineficaz para el recurrente la sentencia favorable que pudiera dictarse con la consecuencia de un imposible incumplimiento.*
- 2) *Aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de un tercero, lo que obliga a efectuar un juicio compartivo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia a la hora de decidir a la mayor perturbación que la medida cause al interés general”.*

Igualmente, señala la Audiencia Nacional que la solicitud de la medida debe ir acompañada de una “*mínima y al menos indiciaria actividad probatoria*”, ya que, según señala, la carga de la prueba de los perjuicios que la desestimación de la medida pueda causar al interesado, recae sobre éste.

Esta Sala no aprecia que el interés particular que puede derivar de la solicitud de NESTLE deba prevalecer sobre el mayor interés que subyace del presente procedimiento sancionador, que no es otro que la de sancionar y poner fin a unas conductas que afectan a la industria láctea, y en particular, a los ganaderos y que pueden tener claras repercusiones en el mercado de productos lácteos.

Por otro lado, y a tenor de la jurisprudencia citada, una hipotética sanción impuesta a NESTLE no supondría un perjuicio irreversible para la citada entidad. Al tratarse de actos de contenido económico la reparación del acto se concreta en la devolución del importe más los correspondientes intereses, por lo que no cabría admitir un perjuicio irreparable, que por otro lado, tampoco acredita NESTLE en su escrito de solicitud de suspensión, tal como exige la propia jurisprudencia.

Esa Sala desestima, por tanto, la solicitud de NESTLE de suspensión del presente procedimiento sancionador.

5.2. Confidencialidad

Con fecha 15 de enero de 2015, esta Sala adoptó un acuerdo en virtud del cual se requirió nuevamente a las empresas interesadas datos relativos a su volumen de negocio, por considerar que la información requerida y facilitada por las partes durante la instrucción del procedimiento era insuficiente para la resolución del expediente.

En las respuestas a los requerimientos citados, consta información que debe quedar amparada por el secreto empresarial, en concreto aquella referida al

volumen de negocios de las empresas correspondiente al mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.

Por todo ello, esta Sala ha acordado declarar confidencial la siguiente información:

- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa INDUSTRIAL LACTEAS ASTURIANAS, S.A. (folio 15243).
- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa GRUPO LECHE RIO, S.A. (folio 15247).
- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa NESTLE ESPAÑA, S.A. (folios 15248 a 15250).
- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en los años 2000 a 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa LECHE CELTA, S.L. (folios 15262 y 15263).
- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A. (folio 15265).
- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de las empresas GRUPO LACTALIS IBERIA, S.A., LACTALIS COMPRAS Y SUMINISTROS, S.L. y PULEVA FOOD, S.L. (folios 15271 y 15272).
- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa FEIRACO LACTEOS, S.L. (folio 15280).
- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa SENOBLE IBERICA, S.L.U. (folio 15290).
- El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en los años 2000 a 2014,

- antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa CALIDAD PASCUAL, S.A. (folio 15293).
- El volumen de negocios correspondiente al mercado nacional y catalán (la empresa aporta también el volumen en Cataluña) de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en los años 2006 a 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa DANONE, S.A. (folios 15297 a 15299).
 - El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en los años 2006 a 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA, S.A. (incluye compras a ganaderos y compras intragrupo) (folios 15330 y 15331).
 - El volumen de negocios en España correspondiente al mercado nacional de aprovisionamiento de leche de vaca cruda en el año 2014, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, de la empresa CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A.T. (folio 15336).

SEXTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el Consejo considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que hace referencia la presente resolución llevaron a cabo una infracción única y continuada, de naturaleza compleja, prohibida en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

Las empresas incoadas han llevado a cabo, durante los años 2000 a 2013, varias conductas restrictivas de la competencia consistentes principalmente en el intercambio de información comercial estratégica, a nivel nacional y regional dadas las especiales características de este mercado, sobre precios de compra de leche de vaca cruda, identidad y volúmenes de compra de ganaderos y excedentes de leche. Estos intercambios de información, cuyo fin era el de consensuar y adoptar una estrategia común con el objetivo último de controlar el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, se habrían materializado, al menos en determinados momentos, en acuerdos concretos para coordinar los precios de compra de leche y en acuerdos para la cesión de ganaderos entre industriales.

Existen evidencias que demuestran el contacto entre empresas en reuniones, tanto bilaterales como multilaterales, así como en el seno de las asociaciones GIL y AELGA. Dentro de los acuerdos multilaterales, hay constancia de la existencia del grupo denominado G-4/G-5, en el que participan las empresas con más importancia y peso en el sector lácteo.

Si bien los “foros” de contacto son múltiples, es cierto que las empresas y las conductas coinciden, por lo que formarían parte de una misma infracción y, por tanto, deben ser consideradas en su conjunto. Así, los primeros hechos que

evidencian la existencia de contactos datan del año 2000 en el seno de la asociación GIL, reunión en la que se intercambia información sobre volúmenes de leche y se acuerda una reunión conjunta entre competidores con un ganadero (folio 8502), y habrían tenido una continuidad en algunos casos hasta el año 2013. Han participado en las conductas las entidades ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA (AELGA), CALIDAD PASCUAL (Antes GRUPO LECHE PASCUAL S.A.), CENTRAL LECHERA ASTURIANA (CLAS), CENTRAL LECHERA DE GALICIA (CELEGA), CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA (CAPSA), COPIRINEO, DANONE, GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA (GIL), GRUPO LACTALIS IBERIA¹¹², NESTLÉ ESPAÑA, PULEVA FOOD y SENOBLE IBÉRICA. Igualmente habrían participado, si bien su infracción habría prescrito, las entidades INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS (ILAS), LECHE RIO, FEIRACO, LECHE CELTA¹¹³, FORLACTARIA.

Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal¹¹⁴, establecen que cualquier intercambio de información cuyo objetivo sea la restricción de la competencia se considerará una conducta restrictiva de la competencia por su objeto.

Las citadas Directrices consideran que cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto bien influir en la conducta en el mercado de un competidor real o potencial, bien desvelar a dicho competidor la conducta que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado, facilitan un resultado colusorio.

Las Directrices citan como ejemplo de información estratégica aquella referida a precios (es decir, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas), listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de I+D y los resultados de estos. Sin embargo, dentro de las categorías de información cuyo intercambio debe suponer una restricción de la competencia, las Directrices ponen especial atención a los intercambios sobre precios y cantidades futuras al señalar que *“los intercambios entre competidores de datos individualizados sobre los precios o cantidades previstos en el futuro deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto a tenor del artículo 101, apartado 1. Además, los intercambios privados entre competidores relativos a sus intenciones en materia de futuros precios o cantidades se considerarán normalmente carteles y serán multados como tales puesto que, por lo general, tienen por objeto fijar precios o cantidades”*.

No cabe duda, por tanto, que cuando este tipo de información es compartida entre competidores, se reduce la autonomía e independencia de actuación en el

¹¹² Se le atribuye también la participación de PRADO CERVERA.

¹¹³ Se le atribuye también la participación de LAGASA, si bien las conductas de ambas habrían prescrito.

¹¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114%2804%29&from=ES>.

mercado por parte de las empresas, y ello redonda negativamente en los mercados y, en particular en los consumidores finales, razón por la que este tipo de prácticas de intercambios de información son perseguidas y sancionadas habitualmente por las autoridades de competencia.

El tipo de información aquí intercambiada, particularmente sobre precios, ganaderos (incluye identidad de los ganaderos y volúmenes de compra de leche a los mismos), y excedentes de leche, debe ser considerada información estratégica de las empresas, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado.

En relación con el intercambio de información sobre los precios de compra de leche a la industria ganadera, supone una restricción de la competencia, pues en estos mercados tan oscilantes y de carácter estacional, estarían permitiendo que las empresas evitaran, por ejemplo, competir entre sí por los ganaderos ofreciendo un precio mayor en épocas de escasez de leche, o perder el aprovisionamiento procedente de algunos ganaderos si las empresas decidían ofrecer un precio demasiado bajo en épocas de excedentes de producción.

En este sentido, cabe incidir en que la transparencia del mercado alegada por las partes, que les permitiría obtener la citada información por medios distintos al intercambio entre empresas (manifestación que ya implica un reconocimiento expreso de posesión de la citada información sensible), resulta contradictoria con la existencia de reuniones entre industriales en las que se compartía información relativa a la evolución de los precios futuros o la existencia de contactos directos y bilaterales entre industrias referidas a precios pagados muy recientes, desglosados por empresas¹¹⁵.

Igual consideración antijurídica merecen las conductas relativas al intercambio de información sobre ganaderos y la gestión de excedentes de leche entre la industria láctea.

En las Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal, se reconoce expresamente que el intercambio de información sobre otros datos distintos a los precios, como pueden ser listas de clientes, ventas o volúmenes, también pueden reducir la incertidumbre estratégica del mercado.

Como bien indica la Dirección de Competencia, el intercambio de información sobre ganaderos no tiene más lógica económica que la de tener controlada la cesión de ganaderos entre empresas para asegurarse no tener que negociar precios con ellos (por ejemplo la necesidad de ofrecerles un precio mayor al intentar captarles), siendo por tanto el reparto de fuentes de aprovisionamiento un elemento más de la infracción única y continuada cuyo objeto es el control del mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, y que se materializa en la dificultad del ganadero para cambiar de comprador, tal como ha denunciado la

¹¹⁵ Por ejemplo, folios 8508, 8516, 8522, 8537, 8551 y 8637.

propia UPA (Unions Agraries) e igualmente han puesto de manifiesto las autoridades autonómicas de competencia antes citadas, lo que es claramente contrario a las normas del normal funcionamiento del mercado.

Tampoco esta Sala tiene dudas sobre el carácter anticompetitivo que se deriva del intercambio de información sobre el control de excedentes, y la propuesta para que, de manera conjunta, se retirara leche del mercado, ya que el objeto manifestado de esta conducta es una subida del precio final de la leche (o impedir una bajada), lo que beneficiaría a la industria láctea (folios 596 a 599). Los hechos acreditados al respecto son irrefutables en cuanto al objetivo del acuerdo y los efectos esperados del mismo.

En definitiva, los intercambios de información comercialmente sensibles aquí analizados, constituyen en sí mismos una infracción del artículo 1 de la LDC, puesto que se están sustituyendo de forma consciente los riesgos de la competencia por la cooperación, abandonando de forma voluntaria su independencia de conducta en el mercado, lo que reduce el juego de la competencia y conduce previsiblemente, dado el tipo de información intercambiada, a un resultado de colusión entre las empresas, tal como ha podido acreditarse para algunos años en el presente expediente.

En efecto, la DC ha podido acreditar que el intercambio de información ha derivado, al menos en determinados momentos, en la adopción de acuerdos sobre precios y en acuerdos de reparto de las fuentes de aprovisionamiento, facilitados por el conocimiento de los proveedores, volúmenes de cada operador, precios y estrategias comerciales de los demás competidores, con el objetivo de controlar el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca cruda.

Este tipo de acuerdos puntuales aportan, sin duda, un mayor valor anticompetitivo al intercambio de información convirtiéndolo en un elemento necesario para la estrategia común, por cuanto esa información es relevante para llevar a cabo los citados acuerdos y para su seguimiento por las empresas, e incluso para adoptar conductas conjuntas y coordinadas entre las empresas sin necesidad de acuerdos expresos, ya que se tiene un conocimiento directo de la estrategia que llevan a cabo los competidores.

A los efectos que de este expediente, interesa la calificación jurídica que hace las Directrices en los puntos 59 y 74, de los intercambios de información de la misma naturaleza que los aquí analizados, y que por sus características deben ser considerados como cárteles:

“59. Por otra parte la comunicación de información entre competidores puede constituir un acuerdo, una práctica concertada o una decisión de una asociación de empresas con objeto de fijar, en particular, precios o cantidades. Por norma general, esos tipos de intercambios de información se considerarán cárteles y, como tales, serán multados. El intercambio de información también puede facilitar la implementación de un cártel cuando permite a las empresas controlar si los participantes cumplen las condiciones

acordadas. Esos tipos de intercambios de información se evaluarán como parte del cártel”.

Lo anterior, permite considerar que ambas conductas deben ser consideradas parte integrante de un plan global y común entre las empresas destinado al control del mercado de leche de vaca cruda.

En efecto, al igual que el intercambio de información sensible aquí analizado, los acuerdos de fijación de precios y de reparto de mercado podrían perfectamente constituir infracciones independientes si se hubieran ejecutado de forma aislada por las empresas imputadas. En este sentido, el artículo 1 de la LDC incluye expresamente ambas conductas entre las prácticas prohibidas. No obstante, esta posible tipificación como infracción independiente no impide la integración de todas las conductas en una infracción única y continuada de naturaleza compleja si la práctica acreditada se ejecuta de manera simultánea o sucesiva con otras posibles infracciones con las que comparte un objetivo común.

En conclusión, esta Sala confirma la calificación de la Dirección de Competencia sobre la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, anticompetitiva por su objeto, si bien como veremos también ha producido unos claros efectos en el mercado de leche de vaca cruda.

En cuanto a los efectos que las conductas han ocasionado, sin bien, el resultado del análisis de éstos en nada debe alterar la calificación jurídica que esta Sala debe realizar por cuanto nos encontramos ante una infracción restrictiva por su objeto, cabe concluir que ha quedado evidenciado que las conductas han ocasionado efectos negativos en el mercado, siendo la industria ganadera el sector más perjudicado.

Con el aumento de la transparencia para las empresas participantes en este intercambio de información, se facilita, de una parte, la coordinación del comportamiento estratégico de dichas empresas, disminuyendo el coste del desarrollo de la conducta ilícita y reduciendo los incentivos para competir; de otra, se incrementa la estabilidad interna del mercado y de las relaciones entre dichas empresas, por ejemplo, a través del mantenimiento de una cuota de mercado estable. A ello hay que añadir que, en el presente caso, las conductas aquí analizadas se han llevado a cabo durante un largo periodo de tiempo (13 años) y de manera regular.

Uno de factores esenciales para concluir la existencia de efectos provocados por las conductas aquí analizadas, es el fuerte desequilibrio en el poder negociador de la industria transformadora frente a los ganaderos. Ello ha sido puesto de manifiesto por las diferentes autoridades de competencia tanto estatales como europeas, tal como consta en la presente Resolución.

La información sobre precios que periódicamente han intercambiado las empresas -en algunos casos información sobre precios concretos aplicados individualmente, y en otros casos información sobre la tendencia que el conjunto de las empresas debía seguir en relación con los precios-, que además, como ha

quedado acreditado, guardaba correspondencia con el comportamiento posterior de las empresas, ha permitido dotar al mercado de una estabilidad artificial no provocada por la propia dinámica competitiva, siendo ello claramente perjudicial para los ganaderos.

Esta estabilidad en el mercado provocada por el conocimiento de las intenciones estratégicas del resto de competidores, y por los acuerdos puntuales de precios, implica, por un lado, una restricción a la libre negociación de precios para la industria ganadera con sus clientes, y además crea lógicos desincentivos a los ganaderos para cambiar de cliente en busca de precios más atractivos, por cuanto permite a las empresas transformadoras una aplicación coordinada, simétrica y proporcional de los precios.

Una actuación coordinada como la descrita puede ser suficiente para ejercer un control sobre una parte del sector, sin embargo, existen mecanismos adicionales que permiten reforzar esa dependencia hacia la parte fuerte en las cadenas de producción.

Es lógico, por tanto, concluir que el propio intercambio de información sobre la identidad y volúmenes de compra a ganaderos, además de ofrecer datos estratégicos de las empresas en un intercambio que *per se* ya sería anticompetitivo, son una fuente de información que permite ejercer un control del mercado al identificar las fuentes de suministro de todas las empresas, facilitando así el intercambio de ganaderos entre ellas o las actividades de boicot hacia los mismos en las que este tipo de información resulta de gran utilidad (anotaciones en los folios 8517 y 8610).

Pero es que, además, como ya se ha insistido a lo largo de esta Resolución, esa información se ha materializado igualmente en acuerdos sobre la cesión de ganaderos.

Finalmente, en lo que se refiere al intercambio de información y estrategias con el fin de llegar a un acuerdo para controlar los excedentes, cabe indicar que un acuerdo sobre el control de los excedentes, a través de la conversión de los mismos en leche en polvo, o regulando la cantidad de leche existente en el mercado, condiciona el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, y particularmente, los precios pagados al ganadero, en tanto en cuanto los precios vienen también determinados por el precio de la leche en polvo, y por lo que sucede con el precio de la leche en el mercado aguas abajo. Sin perjuicio de las posibles razones o motivos sectoriales que pudieran existir para justificar la necesidad de controlar en determinados momentos la oferta de leche de vaca cruda en el mercado, la inexistencia de regulación específica para ello impide a las industrias competidoras acordar su control en perjuicio de los ganaderos.

En definitiva, las prácticas descritas han provocado claros efectos en el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca cruda y los perjudicados más directos por estos ilícitos han sido los ganaderos, a los que se les ha impedido negociar libremente precio y escoger cliente en función del mismo, y por tanto se han visto

privados de las ventajas del libre mercado que, en condiciones de competencia, podrían haber supuesto la percepción de un precio mayor en épocas de escasez al precio percibido, o tratar de evitar caídas de precios de su producto en época de abundancia, cambiando de cliente.

Estos efectos, además, no son teóricos, tal como pretenden las partes, ya que las denuncias por parte de la industria ganadera han sido constantes en los últimos años¹¹⁶, alertando de los efectos negativos que las prácticas llevadas a cabo por la industria transformadora están provocando en el mercado de leche de vaca cruda.

Finalmente, conviene señalar que las conductas constituyen una infracción única y continuada contraria al derecho de la competencia, de naturaleza muy grave, de conformidad con el artículo 62.4.a) de la LDC, que considera infracciones muy graves el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

SEPTIMO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

7.1.- Responsabilidad de las empresas

La participación de las empresas a las que hace referencia el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución resulta, a juicio de esta Sala, incuestionable a tenor de los hechos acreditados y las pruebas y otros elementos de juicio contenidos en el expediente aquí resuelto, por lo que esta Sala se muestra conforme con la imputación realizada por la Dirección de Competencia en su propuesta de Resolución, si bien para algunas empresas la infracción habría prescrito, tal como ha quedado dicho en el apartado 4.9 de los fundamentos de derecho de la presente Resolución.

En relación con la asunción de responsabilidad de LACTALIS respecto de la conducta atribuida a PRADO CERVERA, esta se justifica en el principio de continuidad económica derivada de la adquisición de PRADO CERVERA por LACTALIS y la extinción de la primera¹¹⁷.

Reiterada jurisprudencia comunitaria admite que se pueda exceptuar el principio de la responsabilidad personal en aplicación del criterio de la continuidad económica, en virtud del cual una infracción de las normas sobre la competencia puede ser imputada al sucesor económico de la persona jurídica que la haya cometido, con el fin de que el efecto útil de dichas normas no se vea

¹¹⁶ Véanse al respecto, los informes de las Autoridades de Competencia Autonómicas citados en la presente Resolución en los que queda patente el descontento de la industria ganadera en relación con las prácticas llevadas a cabo por el sector lácteo.

¹¹⁷ LACTALIS adquirió el GRUPO PRADO CERVERA S.L. en el año 2004, constando en los registros públicos consultados que PRADO CERVERA se ha extinguido.

comprometido a causa de los cambios efectuados¹¹⁸. En el mismo sentido, la Audiencia Nacional ha declarado que cuando no exista persona jurídica a la que se pueda atribuir la responsabilidad por la infracción en la que han estado involucrados los activos transferidos porque la antigua propietaria haya dejado de existir legalmente, los principios de efectividad y eficacia de los artículos 101 y 102 del TFUE conllevan la aplicación del principio de continuidad económica y se traslada la responsabilidad por la infracción a la empresa sucesora¹¹⁹.

Por otra parte, en lo que se refiere a la responsabilidad de las asociaciones GIL y AELGA, se ha acreditado la existencia de contactos y reuniones en el seno de éstas. Ambas entidades actuaron como facilitadoras para que los intercambios de información tuvieran lugar, y tenían obviamente conocimiento de lo tratado en sus reuniones: podían haberse distanciado, o advertido de su sensibilidad y de su posible ilicitud, e incluso, sabiéndolo con anterioridad, tenían capacidad para decidir si el contenido de alguna cuestión comercial sensible se incluía o no en el orden del día de las mismas.

De conformidad con el artículo 61 y 63.1 de la LDC, las asociaciones también son sujetos infractores y sancionables por las normas de competencia. Existen multitud de antecedentes en los que tanto el TDC como la CNC y la actual CNMC han considerado sujetos responsables a las asociaciones¹²⁰. Por todo ello, se considera que las conductas anticompetitivas descritas en la presente resolución son imputables a AELGA y al GIL como coautores de las mismas, en condición de colaborador necesario.

Finalmente, en relación con la empresa COPIRINEO, si bien cabe imputarle responsabilidad por las conductas aquí analizadas, su situación de liquidación concursal y disolución¹²¹ impiden la imposición de sanción económica alguna a dicha empresa.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

¹¹⁸ Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69; de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P; de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión, T-9/99, apartados 105 y 106 y de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06 y conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto ETI y otros, puntos 71 y siguientes.

¹¹⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2013 en el ámbito del Expte. S/0251/10 Envases Hortofrutícolas.

¹²⁰ Resoluciones del TDC de 13 de febrero de 2004, Expte. 556/03 Empresas Cárnicas, y de 16 de febrero de 2005, Expte. 582/2004 Autoescuelas de Extremadura; y Resolución del Consejo de la CNC de 1 de abril de 2007, Expte. 623/07 Transportes de Barcelona, de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09 Bombas de fluidos, y de 28 de febrero de 2013, Expte. S/0342/11 Espuma de Poliuretano. Más recientemente, Exptes. S/0428/12 Palés, S/0429/12 Residuos y S/0430/12 Recogida de papel.

¹²¹ COPIRINEO fue declarada en concurso voluntario por el Juzgado Mercantil nº 6 de Lleida (Autos 475/2013), habiéndose acordado la apertura de fase de liquidación y su disolución por aplicación del artículo 145.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 102, de 28 de abril de 2014, páginas 19870 a 19870).

Pues bien, la Sala considera que ha quedado acreditado que las empresas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas llevadas a cabo.

Así por ejemplo, la existencia de notas manuscritas y correos electrónicos en los que consta un conocimiento de información confidencial del resto de competidores, evidencian que la información intercambiada y los acuerdos llevados a cabo se producían en la clandestinidad, ocultando al resto del sector y, en particular a los ganaderos, la existencia de los contactos periódicos. Pero es que, además, las empresas eran conscientes de que sus actuaciones estaban provocando distorsiones en el mercado. Muestra de ello es la manifestación realizada en el Informe “Precios zona Cataluña y Aragón agosto 2007”, en el que se señala que “*La competencia directa entre las industrias que intervenimos en Cataluña no existe*” (folio 8633).

Finalmente, otro de los elementos que pone de manifiesto que las empresas debían ser conscientes de que sus conductas podían ser perjudiciales son las múltiples denuncias públicas que la industria ganadera ha realizado en los últimos años, de las que los medios de comunicación se han hecho eco en varias ocasiones, y sobre las que las diferentes Autoridades autonómicas de competencia han tenido la ocasión de pronunciarse a través de informes públicos y accesibles. A ello debemos añadir que no es la primera vez que esta Autoridad de Competencia sanciona este tipo de prácticas¹²², por lo que las partes no pueden negar el desconocimiento de su antijuridicidad y el perjuicio que causan en el mercado.

7.2.- Criterios para la determinación de la multa: Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

Como se ha explicado en el Fundamento de Derecho Segundo, en tanto que se trata de una conducta continuada bajo la Ley 16/1989 primero y la LDC después, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha de aplicar una de las dos normas, debiendo optarse, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para los infractores, por aquella que resulte más beneficiosa para ellos.

De acuerdo con la mencionada Sentencia de la AN de 2 de abril de 2014, en el caso de infracciones muy graves, ambas leyes sancionan exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser fijada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución, por lo que no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua. Ello sin perjuicio de la aplicación a la

¹²² Expte. 352/94. Industrias Lácteas. Algunas de las empresas aquí incoadas ya fueron sancionadas por conductas similares.

asociación GIL¹²³ de la Ley 16/1989 para el cálculo de la multa, ya que, como se ha señalado reiteradamente en la presente resolución, en la medida en que las asociaciones son operadores económicos sin cifra de negocios, la multa que pudiera imponérsele no podría superar la cuantía de 901.518,16 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 16/1989, previsión que no consta en la vigente Ley 15/2007, por lo que la primera resulta más favorable a las entidades asociativas.

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que serán infracciones calificadas como muy graves las conductas que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

El artículo 63.1 de la LDC atribuye a la CNMC la potestad de sancionar a las empresas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan la prohibición de acuerdos colusorios. Conforme a reiterada jurisprudencia, el principio de culpabilidad es consustancial a las infracciones de cártel pero, además, de los hechos probados de esta Resolución resulta acreditado que las empresas eran conscientes del carácter ilícito de su conducta anticompetitiva.

El apartado c) del mismo artículo señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

El artículo 64 de la LDC señala que el importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.

Algunas empresas han alegado, con cita de diversas sentencias de la Audiencia Nacional, que la sanción máxima que cabe imponer sería el 10% del volumen de negocios de la empresa en el ámbito de actividad económica en el que se ha producido la infracción (mercado afectado por la infracción), en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa. Sobre esta cuestión y sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el

¹²³ En el caso de la Asociación AELGA, la norma aplicable es la Ley 15/2007, en atención al periodo infractor que se le imputa (a partir del año 2008).

Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)¹²⁴.

En primer lugar, el Tribunal Supremo señala en el FD 8º de la citada Sentencia que la expresión “volumen de negocios total” del artículo 63.1 de la LDC, como base sobre la que calcular el porcentaje de multa establecido para cada tipo de infracción (hasta un 10% para las muy graves, hasta un 5% para las graves y hasta un 1% para las leves), toma como referencia el volumen de negocios de todas las actividades de la empresa y no exclusivamente el correspondiente al mercado afectado por la conducta. Cabe a este respecto destacar lo siguiente:

“La utilización de una magnitud como el “volumen de negocios” para fijar porcentualmente, en función de ella, el máximo de las sanciones pecuniarias no es, a nuestro juicio, susceptible de reproche de inconstitucionalidad tanto si aquella expresión se interpreta en un sentido (el de la mayoría de la Sala) como en otro (el del voto minoritario). Se trata de un factor expresivo de la capacidad económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, apto para deducir de él la intensidad de la respuesta sancionadora en que consiste la sanción pecuniaria. El legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa para elegir aquel factor como módulo de referencia en el cálculo de las multas, al igual que podría haber optado por otros (por ejemplo, el beneficio obtenido a consecuencia de la infracción).

El volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, permite calcular a priori la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él. [...]

Partiendo de la premisa que acabamos de enunciar, compete al legislador decidir si el “volumen de negocios” sobre el que debe aplicarse el porcentaje máximo de la escala sancionadora es, en el caso de las empresas con actividad en varios mercados, bien el global o “total”, bien el parcial correspondiente a uno o varios de sus ámbitos de actividad económica. [...]

La expresión “volumen de negocios” no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión “volumen de negocios total”, como se ha destacado con acierto. Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo “total” al sustantivo “volumen” que ya figuraba, sin adjetivos, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de “volumen total” se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre

¹²⁴ También, en idéntico sentido, dos sentencias de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013).

ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción.”

En segundo lugar, el Alto Tribunal rechaza la concepción de los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC como “umbrales de nivelación” (o “límites extrínsecos”, como los denomina el Tribunal Supremo en la sentencia) postulada hasta ahora por la Autoridad de Competencia en línea con la Comisión Europea. Según la sentencia, tales porcentajes deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben concretarse. Así, puede leerse en el FD 5º:

“La interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 según los criterios hermenéuticos usuales en Derecho conduce a esta Sala a concluir que los porcentajes fijados como límites superiores de las posibles multas (esto es, el uno, cinco o diez por ciento del “volumen de negocios total de la empresa infractora”, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves respectivamente) constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje. La preposición “hasta” -que se repite por tres veces, una para cada porcentaje, en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007- denota el término o límite máximo del volumen de ventas utilizable a efectos del cálculo de la sanción [...].

[...]

El artículo 63 de la Ley 15/2007 marca los límites para la imposición de las sanciones en cada una de las tres categorías de infracciones no en cuanto “umbral de nivelación” sino en cuanto cifras máximas de una escala de sanciones pecuniarias en el seno de la cual ha de individualizarse la multa. Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”

Dicha concepción del artículo 63.1 conduce al Tribunal a sostener que, en la medida en que los límites sancionadores presentes en ese artículo deben entenderse como el límite superior de una escala de sanciones, la metodología de cálculo que subyace en la *Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio,*

de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), publicada en el BOE el 11 de febrero de 2009, y que utiliza la interpretación del artículo 63.1 de la LDC como un umbral o límite extrínseco, no resulta aceptable.

Tal y como recuerda el Alto Tribunal, en el ejercicio de graduación de las sanciones la Autoridad de Competencia deberá seguir tomando en consideración los factores enumerados en el artículo 64.1 de la LDC, antes citado, entre ellos, la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, su duración, o los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la misma. Sin embargo, aunque la concreción de tales criterios de graduación en una Comunicación no resulta *per se* rechazable (su propósito, incluso, es “*elogiable*” al “*dotar de mayor nivel de predictibilidad a la imposición de las sanciones pecuniarias*” [FD 9º]), el método en su conjunto conduce a una mecánica contraria a la interpretación que del artículo 63.1 hace el Alto Tribunal.

Al hilo de lo anterior, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados:

“Esta última consideración conduce por sí sola a la aplicación del artículo 64.1 de la Ley 15/2007. En él se ofrece a la autoridad administrativa -y al juez en su función revisora de plena jurisdicción- la suficiente cobertura para atender, como factor relevante entre otros, a la cifra o volumen de negocios de la empresa infractora en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta.

En efecto, el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 exige que, dentro de la escala sancionadora -interpretada en el sentido que ya hemos declarado- se adecúe el importe de la multa en función de criterios tales como la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota que dentro de él tenga la empresa infractora y los beneficios ilícitos por ella obtenidos como consecuencia de la infracción. Son criterios, pues, que inequívocamente remiten a la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados.

Si es válido utilizar el “volumen de negocios total” de la entidad para el cálculo del porcentaje máximo aplicable a la más grave de las conductas posibles, en el caso de las empresas “multiproducto” la evaluación pormenorizada de la concreta conducta infractora, dentro del sector específico de actividad y con arreglo a aquellos criterios, permitirá igualmente atender las exigencias del principio de proporcionalidad en el sentido al que tienden las reflexiones de la Sala de instancia en su parecer mayoritario, esto es, tomando en cuenta aquel elemento junto con el resto de los que incluye el artículo 64.1 de la Ley 15/2007.

Esta Sala es consciente de la dificultad que encierra compatibilizar, en un único acto y con las solas reglas contenidas en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, las exigencias de efectividad y capacidad disuasoria de las sanciones en materia de defensa de la competencia, por un lado, con las derivadas -y también insoslayables- del principio de proporcionalidad, por otro. [...]

A lo largo de la controversia procesal se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia, finalidad que ciertamente les corresponde y que, tratándose de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE, es inexcusable para la efectividad de ambos, también cuando son aplicados por las autoridades nacionales de los Estados miembros. Pero tal carácter ni es exclusivo de este sector del ordenamiento ni puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

Las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas -en el ámbito del derecho de la competencia que, pese a algunas posturas reduccionistas, no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento sancionador- han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas. Si, además de esta ecuación, el legislador considera oportuno incrementar el "efecto disuasorio" a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales."

Todo ello, en definitiva, obliga a esta Sala a reconsiderar el método hasta ahora seguido para la determinación de las sanciones y su adecuación a los postulados de la tan citada sentencia aunque, como ha indicado el Alto Tribunal, los criterios utilizados deben ser en cualquier caso los recogidos en el artículo 64 de la LDC.

7.3.- Elementos de graduación conducentes a concretar la escala de sanción.

Tal y como ya se ha señalado, la infracción que aquí se analiza se califica por la LDC como muy grave, a la que se asocia una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de los infractores en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de las sanciones, esto es, 2014.

Por otro lado, tal y como señala el Tribunal Supremo, dicho 10% debe concebirse como el límite máximo de una escala o arco sancionador. Dicho porcentaje "marca el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica". Siendo ello así, el 10% debe reservarse como "respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de

su categoría”, es decir, las de mayor gravedad. En consecuencia, partiendo de los criterios de graduación del art. 64.1 de la LDC y su plasmación en este concreto expediente, será preciso determinar el porcentaje del que, dentro del mínimo y máximo (10%) de la escala sancionadora prevista en la Ley, quepa partir para, posteriormente, individualizar la sanción correspondiente a cada sujeto responsable.

Conviene a este respecto tomar en consideración los factores generales o globales de la conducta, dejando para un posterior análisis y concreción (individualización) los factores específicos referentes a la conducta de cada uno de los infractores, incluidas, en su caso, circunstancias agravantes y atenuantes de carácter individual.

En primer lugar, el artículo 64.1.b) de la LDC alude como criterio de graduación a *“la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables”*. La letra c) del mismo apartado alude al *“alcance de la infracción”*. Sin perjuicio de que la concreta facturación de cada una de las empresas en el mercado afectado durante la conducta constituya un elemento de individualización, la cuota conjunta de todas las empresas infractoras en el mercado afectado por la conducta colusoria es un elemento que permite graduar su gravedad y alcance. Una conducta que alcance una cuota cercana al 100% del mercado de producto en el marco geográfico relevante exigirá un reproche punitivo mucho mayor que otra en la que la cuota de concertación esté en torno al 75% o al 50%. En este sentido, la cuota conjunta de las empresas infractoras en cada uno de los territorios en que la conducta se ha desplegado supera el 50%¹²⁵, extremo que es preciso tomar en consideración.

En segundo lugar, el artículo 64.1.a) de la Ley alude a las *“características del mercado afectado”*. Cabe constatar, por un lado, que la conducta aquí analizada se ha desplegado sobre una materia prima relacionada con productos de consumo básico, condición que permite ahondar en la gravedad de la conducta. Por otro lado, es necesario valorar que la implantación territorial de la conducta, al margen de sus efectos, es esencialmente regional, sin alcanzar a todo el territorio nacional.

En tercer lugar, la duración de la conducta constituye también un factor a tomar en consideración (art. 64.1.d). Aunque la duración servirá como parámetro de individualización (ya que no es igual en cada uno de los sujetos declarados responsables), conviene que este factor guíe también la graduación general del reproche sancionador para todas las empresas, pues la duración general de la

¹²⁵ Información extraída de la siguiente documentación:

- Apartado 505 de la página 191 de la Propuesta de Resolución (folio 13215).
- Resolución de la CE en el asunto COMP/M.5875 - LACTALIS/ PULEVA (páginas 12 a 17).
- “Estudio sobre el Sector del Envasado y la Distribución de Leche en Galicia desde el punto de vista de la Competencia” (2008), accesible en: http://www.tgdcompetencia.org/estudios/est_25_2008_EE_envasado_distribucion_leite_gl.pdf (páginas 21 y 22).
- “Estudio sobre el sector de la leche cruda en Castilla y León” (páginas 31 a 33) (folios 3 a 124).

conducta revela asimismo en cierta medida su alcance (art. 64.1.c) y efectos (art. 64.1.e). A este respecto se ha acreditado que la conducta ha tenido lugar, con carácter general (sin perjuicio, se insiste, de la concreta modulación que este factor debe recibir en la duración imputada a cada empresa), desde el año 2000 hasta el 2012 (en el caso de Celega y Senoble la infracción se produce en 2013), esto es, una duración superior a los 10 años.

En cuarto lugar, el artículo 64.1.e) alude particularmente al “*efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos*”. A este respecto cabe señalar que, si bien la conducta de concertación no tiene lugar directamente en la fijación de precios de venta a los consumidores, sino sobre los proveedores de la leche (ganaderos), lo cierto es que la Ley exige tomar en consideración el daño, no solo sobre los consumidores, sino también sobre “*otros operadores*”. En este sentido, el daño que este tipo de conductas puede causar sobre estos operadores (ganaderos) es significativo e incuestionable, tratándose además de operadores particularmente vulnerables por su limitada dimensión¹²⁶. Al margen de ello, cabe también constatar que la ventaja económica que obtienen las empresas infractoras a costa de los ganaderos con los acuerdos “aguas arriba”, en la fase de aprovisionamiento de materias primas, y las cercanas relaciones de colaboración entre las empresas creadas con motivo de la infracción, son factores que –para una misma situación inicial– reducirán su motivación para un esfuerzo competitivo “aguas abajo”, en la fase de comercialización de los productos elaborados.

Por último, si bien la acreditación de la conducta queda fuera de toda duda, lo cierto es que no se constata un mecanismo de seguimiento o represalia de carácter formalizado que dote de particular fuerza o eficacia a la infracción, extremo que cabe también considerar a efectos de esta graduación general. Cabe también constatar que la conducta acreditada no tiene la misma intensidad acreditada a lo largo de todo el periodo imputado. Así, en el marco de duración general de la conducta (10 años), los acuerdos de precios únicamente se han acreditado puntualmente durante un periodo ciertamente menor (3 años).

Siguiendo la anterior sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores aquí expuestos permite concretar, dentro de la escala legal que discurre desde el importe mínimo hasta el 10% del volumen total de negocios de cada sujeto responsable en 2014, la valoración de la *densidad antijurídica* de la conducta en términos generales, es decir, sin tener en consideración todavía la dimensión relativa del mercado afectado por cada empresa, ni la duración relativa de las infracciones, ni los agravantes o atenuantes individuales. Los factores

¹²⁶ A este respecto resulta particularmente ilustrativa la mención contenida en la Comunicación de multas de la Autoridad de Competencia en Francia (*Autorité de la Concurrence*), cuyo apartado 26 dispone lo siguiente: “Para apreciar la gravedad de los hechos, la Autoridad de Competencia toma en consideración, principalmente, los siguientes elementos en función de su pertinencia: la naturaleza de los sujetos susceptibles de resultar afectados (PYMES, consumidores vulnerables, etc.” (traducción propia). Texto original disponible en:

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/communique_sanctions_concurrence_16mai2011_fr.pdf.

considerados conducen a este Consejo a considerar que el reproche sancionador en este expediente debe situarse con carácter general en el tramo medio de la escala, sin perjuicio de los ajustes al alza o a la baja que corresponda hacer en la fase de individualización de las sanciones atendiendo a la conducta de cada empresa.

7.4.- Individualización de las sanciones.

A falta de circunstancias atenuantes y agravantes (art. 64.2 y 64.3), la individualización de la sanción a cada uno de los sujetos responsables debe hacerse tomando en consideración los concretos factores de graduación susceptibles de individualización, en particular, la dimensión de la actuación de la empresa en el mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a) y la duración de la conducta (art. 64.1.d). Ambos factores, además, guardan directa relación con los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción (art. 64.1.f), así como con los daños causados a terceros (art. 64.1.e).

Por lo que se refiere al primer factor de graduación, las empresas responsables han sido requeridas¹²⁷ para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta, esto es, el valor correspondiente a su aprovisionamiento de leche de vaca cruda (antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados) durante el periodo infractor imputable a cada empresa. En este caso, teniendo en cuenta el mercado afectado, esto es, el de aprovisionamiento de leche cruda por parte de la industria transformadora de este producto, se ha considerado conveniente excluir, del importe correspondiente al volumen de aprovisionamiento de las empresas, las compras de leche a otras empresas del mismo grupo. A continuación se reproduce el volumen total del mercado afectado durante los años de duración de la conducta imputada a cada una de las empresas. Se añade en la última columna el porcentaje o cuota de cada una de las empresas en función de sus compras durante los años de la conducta imputada en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.

<i>Empresa</i> ¹²⁸	<i>Valor del mercado afectado (€)</i>	<i>Cuota de participación en la conducta (%)</i>
CAPSA	1.886.414.339	23,14

¹²⁷ Las respuestas al requerimiento constan en los folios siguientes: PULEVA (11604 a 11605 y 15268 a 15269); CLAS (11978 a 11981 y 15335 a 15337); CAPSA (11973 a 11975 y 15329 a 15331); DANONE (11741 y 15296 a 15301); PASCUAL (11047 y 15292 a 15293); LACTALIS (12388 a 12389 y 15270 a 15272); NESTLE (11492 y 15248 a 15250); CELEGA (11606 a 11607 y 15341); SENOBLE (10646 y 15290).

¹²⁸ Se excluye del listado la empresa COPIRINEO por cuanto fue declarada en concurso voluntario por el Juzgado Mercantil nº 6 de Lleida (Autos 475/2013), habiéndose instado su liquidación anticipada.

CELEGA	8.275.977	0,10
CENTRAL LECHERA ASTURIANA	253.131.234	3,11
DANONE	1.437.316.667	17,63
LACTALIS	1.127.019.583	13,83
NESTLÉ	523.292.501	6,42
PASCUAL	824.068.900	10,11
PULEVA FOOD	1.955.980.482	24,00
SENOBLE	135.751.957	1,67
TOTAL	8.151.251.640	100,0

En función de la cuota de cada una de las empresas en el mercado afectado durante el tiempo de duración de la conducta es posible individualizar al alza y a la baja el reproche sancionador correspondiente a cada una de ellas. De este modo, el tipo sancionador aplicable a las empresas de mayor duración se verá incrementado a partir del tipo que corresponde a la densidad antijurídica de la conducta valorada en términos generales, mientras que el de las empresas que hayan tenido una duración menor se verá reducido. Conviene insistir en que la participación de cada operador en el mercado afectado por la conducta constituye una referencia que enlaza directamente con cualquier estimación posible del beneficio ilícito obtenido (art. 64.1.f), factor de particular importancia tanto para garantizar la necesaria proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora como para asegurar la también necesaria función disuasoria de las sanciones¹²⁹.

Por lo que se refiere al segundo factor de graduación de las infracciones individuales, si bien la duración de la conducta ha sido implícitamente tenida en cuenta al tomar en consideración la dimensión del mercado afectado durante la conducta, su prolongación en el tiempo (art. 64.1.d) constituye en sí misma un factor directamente relacionado con el daño infligido al funcionamiento competitivo del mercado y con el alcance de la infracción cometida por cada empresa (art.

¹²⁹ Ello está en consonancia con las Comunicaciones sobre el cálculo de multas de las autoridades de Alemania, Francia y Reino Unido que toman en consideración la facturación en el mercado, como elemento clave para la determinación de multas:

- Alemania: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines_for_the_setting_of_fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3
- Francia: http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/communiqué_sanctions_concurrence_16mai2011_fr.pdf
- Reino Unido: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284393/oft423.pdf

64.1.c). En la tabla que sigue se refleja la duración (en meses) de la conducta en cada uno de los casos.

<i>Empresa</i>	<i>Duración de la conducta</i>	<i>Meses</i>
CAPSA	Febrero 2000 (folio 8502) a julio 2004 (folio 1753) y enero 2006 (folio 8637) a junio 2012 (folio 8610 y 8630)	131
CELEGA	2013 (folio 9491 y 9492)	12
CENTRAL LECHERA ASTURIANA	septiembre 2008 (folio 2572) a diciembre 2010 (folio 2146)	28
DANONE	Febrero 2000 (folio 8502) a julio 2004 (folio 1753) y febrero 2006 (folio 8637) a enero 2012 (folio 8563)	125
LACTALIS	Febrero 2000 (folio 8502) a julio 2004 (folio 1753) y enero 2006 (folio 8637) a junio 2012 (folio 8610 y 8630)	131
NESTLÉ	Febrero 2000 (folio 8502) a diciembre de 2004 (folio 2105) y enero 2006 (folio 8637) a febrero 2010 (folio 2147)	108
PASCUAL	abril 2007 (folio 8633) a enero 2012 (folio 8563)	57
PULEVA FOOD	Abril 2001 (folio 3981) a abril 2004 (folio 8514) y enero 2006 (folio 8637) a enero 2012 (folio 8563)	108
SENOBLE	2013 (folio 9491 y 9492)	12

De este modo, el factor duración debe conducir a un incremento proporcional del tipo sancionador para los supuestos de mayor duración y a una reducción para aquellos de duración comparativamente menor.

7.5.- El beneficio ilícito como criterio de proporcionalidad.

Tomar en consideración el criterio del beneficio ilícito obtenido por las empresas infractoras (artículo 64.1.f de la LDC) tiene particular importancia con el objeto de evitar “*que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*” (art. 131.2 de la Ley 30/1992), criterio al que la referida sentencia del Tribunal Supremo presta especial atención al señalar que “*las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a*

obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas”.

La doctrina económica más autorizada ha señalado de forma constante y fundada el enorme daño que la colusión entre empresas competidoras causa tanto en el sector económico en el que tiene lugar como en el bienestar de los consumidores. Esos daños se derivan de la actuación anticompetitiva y están relacionados con los beneficios ilícitos que obtienen las empresas que restringen la competencia, aunque los daños producidos pueden ser superiores a los beneficios ilícitos obtenidos por los miembros del cártel. Por eso, centrarse en el beneficio ilícito es una postura prudente porque implica partir de una estimación por defecto de los efectos ilegítimos de la infracción.

Los trabajos científicos que tratan de valorar los beneficios ilícitos obtenidos por los participantes en una conducta anticompetitiva suelen partir de alguna estimación de la variación de los precios producida por la conducta colusoria, que es la que da lugar a los beneficios ilícitos de las empresas. Las estimaciones son variadas, en función de los sectores económicos específicos y de las circunstancias particulares de cada caso. Varios estudios recientes¹³⁰ ofrecen una visión general del estado de la cuestión y concluyen que la variación media de precios producida por los cárteles que han actuado en Europa puede estimarse entre un 15% y un 20%. A su vez, para obtener una estimación del beneficio ilícito, se aplica ese porcentaje estimado de variación de precios, producida por la conducta anticompetitiva, sobre el volumen del mercado afectado durante la infracción. De esta forma, tal y como se había anticipado, el volumen del mercado afectado durante la conducta anticompetitiva constituye un punto de referencia válido para la estimación del beneficio ilícito obtenido por las empresas como consecuencia de la infracción.

Partiendo de estos y otros estudios semejantes, las Autoridades de Competencia de diversos países utilizan como referencia distintos porcentajes para estimar el beneficio ilícito y el daño potencial asociado a una conducta colusoria. Para las infracciones muy graves, en la mayoría de los países esos porcentajes están por encima del 10% del volumen del mercado afectado durante la conducta, como presunción general para la fijación de esa ganancia ilícita y daño potencial¹³¹. Así lo refleja, de forma clara, la Comunicación de Multas de la Autoridad de Competencia de Alemania (*Bundeskartellamt*)¹³².

¹³⁰ Smuda, F. (2013): Cartel overcharges and the deterrent effect of EU Competition Law. *Journal of Competition Law & Economics*, 10(1), 63–86 doi:10.1093/joclec/nht012.

Heimler, A. y Mehta, K (2012): Violations of Antitrust Provisions. The Optimal Level of Fines. *World Competition: Law and Economics Review*, 35(1), 103-119. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2095248>.

¹³¹ Alemania, 10%; Reino Unido, 10%; Holanda, 30%; Portugal, 30%; USA, 20%; Canadá, 20%; Corea del Sur, 7-10%; Colombia, 30% (ICN, OCDE y fuentes nacionales).

¹³² En los párrafos (9) y (10) de su versión en inglés puede leerse: “(9) *The scope for setting a fine in a specific case is determined with due consideration to the gain and harm potential on the one hand and the total turnover of the company on the other.* (10) *The Bundeskartellamt assumes a gain and harm potential of 10% of the company’s turnover achieved from*

De todas formas, por lo que se refiere al caso que ocupa a esta Resolución, la conducta anticompetitiva se traduciría en una modificación a la baja de los precios de aprovisionamiento de leche cruda de vaca. Teniendo en cuenta que el precio medio pagado por la leche de vaca en la UE en 2014 fue de 0,380€/kg¹³³, una variación de precios del 10% como consecuencia de la conducta anticompetitiva de las empresas incoadas supondría una reducción de tan solo 3,8 céntimos de euro, muy inferior a las referencias que aparecen entre la información intercambiada por estas empresas. Por tanto, resulta muy razonable utilizar un 10% como referencia para valorar el beneficio ilícito de la infracción con la finalidad de modulación señalada en el párrafo anterior.

Sobre tales premisas, la tabla siguiente muestra, a efectos ilustrativos, una estimación prudente del beneficio ilícito que puede utilizarse como referencia para la modulación de las sanciones, que se obtiene aplicando un 10% sobre el volumen del mercado afectado por la conducta de cada una de las empresas:

<i>Empresa</i>	<i>Estimación de beneficio ilícito (10% sobre el valor del mercado afectado, €)</i>
CAPSA	188.641.434
CELEGA	827.598
CENTRAL LECHERA ASTURIANA	25.313.123
DANONE	143.731.667
LACTALIS	112.701.958
NESTLÉ	52.329.250
PASCUAL	82.406.890
PULEVA FOOD	195.598.048
SENOBLE	13.575.196

the infringement during the infringement period.” (Guidelines for the setting of fines in cartel administrative offence proceedings, 25 June 2013), disponible en:

[http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines for the setting of fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidelines%20for%20the%20setting%20of%20fines.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

¹³³ <http://www.agrodigital.com/IndSec.asp?xSector=2&xSubSector=21>

Es necesario subrayar que el 10% es un porcentaje de referencia o una presunción de carácter general que puede usarse sin reparo porque el beneficio ilícito estimado de esta manera no es utilizado directamente para la determinación de la sanción –aunque se tiene en cuenta indirectamente al considerar la dimensión de la conducta, como se ha mencionado antes–, sino para modular la multa comparándola con ese beneficio ilícito estimado. Si la sanción es demasiado grande en comparación con el beneficio ilícito durante la infracción, procederá realizar un ajuste de la sanción para asegurar la proporcionalidad reclamada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

En efecto, cuando la facturación total de una empresa el año anterior a la sanción es muy grande en relación con la dimensión del mercado afectado por la conducta, el importe de la multa podría superar de manera desproporcionada una estimación prudente del beneficio ilícito. Sin perjuicio de que, tal y como hace notar el Tribunal Supremo, resulta adecuado al principio de proporcionalidad y a la finalidad disuasoria atender a la facturación total de la empresa como manifestación directa de su capacidad económica¹³⁴, no puede descartarse que en algunos casos la sanción impuesta a este tipo de empresas deba ser modulada para que sea proporcionada al beneficio ilícito derivado de la infracción.

El mismo criterio parece guiar al Tribunal Supremo cuando afirma, en la sentencia de 29 de enero de 2015, lo siguiente:

“Si es válido utilizar el “volumen de negocios total” de la entidad para el cálculo del porcentaje máximo aplicable a la más grave de las conductas posibles, en el caso de las empresas “multiproducto” la evaluación pormenorizada de la concreta conducta infractora, dentro del sector específico de actividad y con arreglo a aquellos criterios, permitirá igualmente atender las exigencias del principio de proporcionalidad en el sentido al que tienden las reflexiones de la Sala de instancia en su parecer mayoritario, esto es, tomando en cuenta aquel elemento junto con el resto de los que incluye el artículo 64.1 de la Ley 15/2007.”

En este sentido, resulta pertinente tomar en consideración lo señalado por la Comunicación británica relativa a multas¹³⁵, en cuya nota 16 puede leerse:

“In applying the steps to individual undertakings in multi-party cases, the OFT will observe the principle of equal treatment, which is articulated by the Court of First Instance (now the General Court) in the Tokai Carbon case as follows: ‘The fact nonetheless remains that ... [the Commission] must comply with the principle of equal treatment, according to which it is prohibited to treat similar situations differently and different situations in the same way,

¹³⁴ En la STS de 29 de enero de 2015 puede leerse: “El volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, permite calcular a priori la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él.”

¹³⁵ “OFT’s guidance as to the appropriate amount of a penalty”, de septiembre de 2012, disponible en:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284393/oft423.pdf

unless such treatment is objectively justified (FETTCSA, paragraph 406).’ (See Case T-236/01 Tokai Carbon Co. Ltd and Others v Commission [2004] ECR II-1181, at paragraph 219). In doing so, the OFT will take account of the judgment of the Competition Appeal Tribunal (the CAT) in the Kier Construction judgment that, ‘...it is perfectly rational for a bigger undertaking to receive a more severe penalty than a smaller company... However, this does not mean that penalties should be precisely proportionate to the relative sizes of the undertakings on which they are imposed... it will not necessarily be fair or proportionate to impose on a bigger company a penalty which reflects the same proportion of its total worldwide turnover as a penalty imposed on a smaller company represents in relation to the latter’s turnover.’ (See Kier Group plc and others v Office of Fair Trading [2011] CAT 3, at [177]).’ (subrayado añadido)

Bajo tales consideraciones, el tipo sancionador que se aplica sobre el volumen total de ventas en 2014 para determinar la multa deberá ser reducido cuando conduzca a una clara desproporción entre la multa resultante y la estimación del beneficio ilícito obtenido por la empresa en comparación con la equivalente relación entre uno y otro factor para el resto de empresas.

7.6.- Importe final de las multas

En la tabla siguiente se muestran el volumen de negocios total de las empresas incoadas en 2014; el tipo sancionador adecuado a la conducta ilícita de cada empresa, dentro del arco sancionador indicado en el artículo 63.1 de la LDC, que se ha fijado teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en este Fundamento de derecho; y la sanción monetaria que resulta de aplicar el tipo sancionador al volumen de negocios total en el año anterior a la sanción.

<i>Empresa</i>	<i>Volumen de negocios total (VT) en 2014</i>	<i>Tipo sancionador (%)</i>	<i>Multa (% sobre VT)</i>
CAPSA	662.564.996	3,30	21.864.645
CELEGA	53.309.951	0,10	53.310
CENTRAL LECHERA ASTURIANA	155.217.089	0,45	698.477
DANONE	814.100.000	2,85	23.201.850
LACTALIS	425.199.930	2,75	11.692.998
NESTLÉ	1.943.267.327	0,55	10.687.970
PASCUAL	684.829.000	1,25	8.560.363

PULEVA FOOD	320.923.643	3,20	10.269.557
SENOBLE	371.857.482	0,25	929.644

7.7.- Multas de las asociaciones (AELGA y GIL)

La Sala de Competencia ha considerado que, en un expediente de las características del presente, la multa a las Asociaciones AELGA y GIL no puede calcularse sobre su volumen de facturación de sus miembros, pues ello conduciría a tomar en consideración dos veces unas mismas facturaciones para la imposición de la multa a las asociaciones.

La participación de ambas asociaciones como facilitadoras de las conductas objeto de este expediente ha quedado individualizada de la siguiente manera:

AELGA:

- Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios, excedentes y otras estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado: de 2008 a 2009 y en 2011.

GIL:

- Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos: de 2001 a 2004 y de 2006 a 2010.
- Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000.

A este respecto, no puede dejar de señalarse que la Sala considera que ambas asociaciones han cometido materialmente la infracción imputada, es decir, que son coautoras de la misma, lo que se acredita en el hecho de que a lo largo del presente expediente se ha comprobado su rol como facilitadoras de la infracción realizada por sus socios, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General) de 8 de julio de 2008, AC-Treuhand AG/Comisión, T-99/04, que precisamente sanciona como autor a quien, con pleno conocimiento, participa en un cártel como facilitador.

Teniendo en cuenta el grado y el periodo de participación de las asociaciones en las conductas sancionadas, y siguiendo precedentes recientes de esta Sala¹³⁶, cabe fijar en 200.000 € la multa de GIL y en 100.000 € la multa a imponer a la asociación AELGA.

¹³⁶ Exptes. S/0428/12 Palés, S/0429/12 Residuos y S/0430/12 Recogida de papel.

Finalmente, teniendo en cuenta el importe de la sanción impuesta a la asociación GIL, se hace innecesario un pronunciamiento sobre la aplicación más beneficiosa a la asociación de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 1 del TFUE, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Séptimo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

1. ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios, excedentes y otras estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado: de 2008 a 2009 y en 2011.

2. CALIDAD PASCUAL (Antes GRUPO LECHE PASCUAL S.A.)

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos: desde 2007 a 2012.

3. CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A.T.

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos: desde 2008 a 2010.

4. CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L.

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, con acuerdos de reparto de mercado, en 2013.

5. CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A.

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos momentos, se han materializado en acuerdos: desde 2001 a 2004, y desde 2006 a 2012.

- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos casos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000, 2011 y 2012.

6. DANONE S.A.

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos: desde 2001 a 2004, y desde 2006 a 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000 y en 2010.

7. GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos: de 2001 a 2004 y de 2006 a 2010.
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000.

8. GRUPO LACTALIS IBERIA S.A.

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en determinados momentos se han materializado en acuerdos: desde 2003 hasta 2012, a excepción de 2005.
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2008 y desde 2010 a 2012.

Además es responsable, por el principio de continuidad económica, de las siguientes actuaciones y prácticas llevadas a cabo por PRADO CERVERA:

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos momentos, se han materializado en acuerdos, por la participación de PRADO CERVERA en 2001, 2002, 2003 y 2004.
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos momentos, se han materializado en acuerdos de reparto de mercado, por la participación de PRADO CERVERA, en el año 2000.

9. NESTLÉ ESPAÑA, S.A.

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios y estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos: desde 2001 a 2004, y desde 2006 a 2010.
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2000, y desde 2008 a 2010.

10. PULEVA FOOD S.L.

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas en relación con precios, excedentes y otras estrategias comerciales, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos: desde 2001 a 2004, y desde 2006 a 2012.
- b) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, que en algunos momentos se han materializado en acuerdos de reparto de mercado, en 2006.

11. SENOBLE IBÉRICA S.L.

- a) Intercambio de información entre las industrias lácteas sobre ganaderos, con acuerdos de reparto de mercado, en 2013.

TERCERO.- imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas.

1. ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA: **100.000 euros**
2. CALIDAD PASCUAL (Antes GRUPO LECHE PASCUAL S.A.): **8.560.363 euros**
3. CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A.T.: **698.477 euros**
4. CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L.: **53.310 euros**
5. CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A.: **21.864.645 euros**
6. DANONE S.A.: **23.201.850 euros**
7. GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA: **200.000 euros**
8. GRUPO LACTALIS IBERIA S.A.: **11.692.998 euros**
9. NESTLÉ ESPAÑA, S.A.: **10.687.970 euros**
10. PULEVA FOOD S.L.: **10.269.557 euros**

11. SENOBLE IBÉRICA S.L.: 929.644 euros

CUARTO.- Declarar prescrita la infracción para las empresas INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A., GRUPO LECHE RIO, S.A., FEIRACO LÁCTEOS, S.L., LECHE CELTA, S.L. y FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A.

QUINTO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

SEXTO.- Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto.

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