

AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: 006
MADRID
PO565 OFICIO DEVOLVER EXPEDIENTE Y CERTIFICACION SENT

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2009 0007643
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000833 /2009**
Recurrente: ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS

Ref.: Adjunto copia de oficio para su localización.

Habiéndose declarado firme la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo anotado al margen, adjunto tengo el honor de remitir testimonio de la misma a fin de que se lleve a puro y debido efecto lo en el acordado, se adopten las resoluciones que procedan y se practique cuanto exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, sin devolución del expediente administrativo al ser común a varios procedimientos que se encuentran en trámite en esta sección, rogando asimismo acuse de recibo.

En MADRID, a dieciocho de Noviembre de dos mil once.

EL SECRETARIO JUDICIAL



FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

ENTRADA

RegOf: 7870 / RG 7870

16/12/2011 12:00:52



COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso:

0000833/2009

Tipo de Recurso:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:

07111/2009

Demandante:

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE
PASTA ALIMENTARIA

Procurador:

Dª MARÍA ISABEL CAMPILLO GARCÍA

Demandado:

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Abogado Del Estado

PONENTE Ilma. Sra.:

Dª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Dª. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Asociación Española de Fabricantes de Pasta Alimentaria**, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Dª María Isabel Campillo García, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de octubre de 2009**, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso de 52.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Asociación Española de Fabricantes de Pasta Alimentaria, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Dª María Isabel Campillo García, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de octubre de 2009, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución que nos ocupa.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veintiocho de junio de dos mil once.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de octubre de 2009, por la que se declara a la actora autora de la infracción tipificadas en el artículo 1 de la Ley 16/1989.

La parte dispositiva de la resolución que nos ocupa establece:

"PRIMERO. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC, instrumentada mediante la elaboración y difusión de notas de prensa y la colaboración entre asociaciones, que tiene por objeto facilitar el traslado a precios finales del incremento de costes de las materias primas y de la que son autoras la FEDERACION ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE LA ALIMENTACION Y BEBIDAS (en adelante FIAB), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE PANIFICACION Y PASTELERIA DE MARCA (en adelante PPM), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS (en adelante AEFPA), la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE SALSAS, CONDIMENTOS PREPARADOS Y

SIMILARES (en adelante AEFSYCP), la **FEDERACION ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL DULCE** (en adelante FEAD), **ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO** (en adelante CHOCAO), **ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS** (en adelante AEFH) y la **ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA** (en adelante AFHSE), y contra la **CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE PANADERIA** (en adelante CEOPAN).

SEGUNDO. Imponer una multa de **QUINIENTOS MIL** euros (500.000 €) para FIAB, de **DOSCIENTOS SETENTA MIL** euros para CEOPAN (270.000 €), de **TRESCIENTOS MIL** euros (300.000 €) para FEAD, de **CUARENTA Y CINCO MIL** euros (45.000 €) para la AEFH, de **CUARENTA Y CINCO MIL** euros (45.000 €) para CHOCAO, de **CUARENTA Y CINCO MIL** euros (45.000 €) para PPM, de **CINCUENTA Y DOS MIL** euros (52.000 €) para la AEFP, de **TREINTAY SIETE MIL** euros (37.000 €) para la AEFSyCP y **QUINCE MIL** euros (15.000€) para AFHSE, como autoras de la conducta restrictiva declarada por este Consejo de la CNC en el presente Expediente.

TERCERO. Ordenar a todas las entidades sancionadas la publicación de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y la de su parte dispositiva en dos diarios de ámbito nacional a costa de la autora de la infracción. En caso de incumplimiento se impondrá a cada una de ellas una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

CUARTO. Ordenar a las entidades sancionadas que justifiquen ante la Dirección de

Investigación de la CNC el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

QUINTO. Ordenar a las autoras, así como a los cargos directivos que las representen, que en lo sucesivo se abstengan de realizar conductas semejantes.

SEXTO. Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.”

SEGUNDO: Los hechos declarados probados por la Resolución impugnada, y que, tras el análisis de lo actuado la Sala acepta como tales, pueden concretizarse en la siguiente afirmación de la Resolución impugnada en lo que a la recurrente se refiere:

“2.7 PPM

(77) La **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PANIFICACION Y PASTELERIA DE MARCA**

(PPM), de acuerdo con sus Estatutos (folio 3306 a 3316) es una asociación profesional que se rige por dichos Estatutos y por la Ley de 1 de Abril de 1977. Asimismo, es un asociación de carácter no lucrativo, y cuyo fin, según el artículo 5 de los estatutos, es la “... defensa de los intereses profesionales colectivos de sus afiliados, y la promoción del desarrollo del sector a través de la prestación de servicios a las empresas que operan en el mismo, con independencia de su condición de afiliadas o no” (folio 3306).

(78) PPM estaba integrada en julio de 2007, momento de la difusión de la nota de prensa, por 21 empresas (folios 3317 y 3318), pasando en la actualidad a estar constituida por 19 empresas (folios 3319 y 3320).

(79) *En cuanto a la gama de productos que abarca, PPM engloba la fabricación de dos familias principales de productos, como son, por un lado, la fabricación de panes especiales, y por otro, la fabricación de pastelería y bollería (folio 3298).*

(80) *Los asociados de PPM son de naturaleza muy heterogénea, incluyendo a empresas de distintos tamaños y con productos distintos entre sí, siendo el nexo común la normativa aplicable a los productos que producen y comercializan. En particular, las dos familias de productos descritas se encuentran recogidas en dos Reglamentaciones Técnico-Sanitarias (RTS) distintas.*

El grado de representatividad sectorial de PPM en el momento de difusión de la nota de prensa de 17 de julio de 2007 (folio 6) era del 75% del mercado nacional..”

“Sobre la nota de prensa de AEFPA De acuerdo con las manifestaciones de la AEFPA (folio 3768), el primer borrador de nota (folios 524 y 525) lo preparó Productos A. Gallo S.L. Este texto sirvió de base al que luego preparó la Secretaría General (que gestiona personal de BONMACOR) y que consensuó con el Presidente de AEFPA, que también lo es de Pastas Gallo (folios 487, 489, 527, 528). El Presidente de Pastas Gallo era partidario de introducir una referencia a que el incremento de precio de las materias primas supondría un incremento de un euro al año para los consumidores (folio 487) y la Secretaría General lo desaconsejaba porque “estamos haciendo referencia a un hipotético incremento medio de precio del producto final” (folio 488).

El dato de incremento de precio que consta en la nota no se basa en fuentes oficiales ni en estadísticas. “Plasma la cifra que de manera orientativa y reiterada ya se había publicado en medios de comunicación tanto generales como sectoriales en otros países europeos.” (folio 3771)

La difusión de la nota de prensa se realizó a través de empresas de comunicación (folio 3769) con fecha 25 de julio de 2007.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTAS ALIMENTICIAS AEFPA Los fabricantes de pastas alertan sobre el encarecimiento de los cereales.

La pasta seguirá siendo, sin embargo, uno de los pilares de la alimentación, al alcance de todos los bolsillos

Barcelona 25 de julio de 2007.

El mercado del trigo duro, ingrediente principal y primera materia básica para la elaboración de las pastas alimenticias, se encuentra actualmente, en una difícil y excepcional situación, debido a tres factores clave:

- una mala cosecha, tanto en calidad como en cantidad, con un calendario de lluvias muy desfavorable.

- Escaso nivel de reservas de cereales en todo el mundo y especialmente en la Unión Europea.

- La gran demanda de biocombustibles, que utilizan cereales para su producción, se traduce en problemas importantes de abastecimiento y elevados incrementos de precios del trigo destinado a la industria alimentaria.

Como consecuencia, el coste del trigo duro ha sufrido, en unas semanas, un aumento del 40% y la situación está lejos de estabilizarse.

Al fuerte incremento de las materias primas, hay que añadir el de los suministros (agua y muy especialmente electricidad y gas) y materiales (envases y embalajes, como el cartón) que también se han encarecido significativamente.

Ante un incremento importante del precio de las materias primas, la industria hace siempre un esfuerzo para no trasladar los costes al consumidor final. Sin

la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

CUARTO: Sobre la valoración de la conducta de la actora, la Resolución impugnada contiene la siguiente afirmación, que la sala comparte:

“En contra de lo que pretenden algunas de las partes, el Consejo entiende que la DI ha tipificado de manera clara la conducta objeto del presente expediente y que en absoluto nos hallamos ante un nuevo tipo infractor como argumentan algunas de las alegaciones. Para este Consejo es claro que de la lectura del Informe Propuesta se concluye que el ilícito que se dirime es la existencia de una recomendación colectiva, que se habría instrumentado en el seno de cada una de las asociaciones a través de la elaboración y difusión de notas de prensa y a través de una estrategia de cooperación entre ellas. Esta conducta sería contraria al art. 1.1.a) de la Ley 16/1989.

La cuestión esencial por tanto radica en si, a la vista de los hechos acreditados, las actuaciones de las asociaciones imputadas merecen dicha calificación de antijuridicidad y, previamente, si la conducta les es imputable.

De la lectura de los artículos 1.1 y 10.1 de la Ley 16/1989 y de la doctrina nacida de su aplicación se deriva que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico -término amplio que incluye no sólo a las empresas- y también por asociaciones o agrupaciones de agentes económicos. La prohibición del art. 1.1 LDC presupone además la existencia de una pluralidad de voluntades que, como ya ha dicho este Consejo en la Resolución recaída en el Expte S/0055/07 INPROVO, “en la modalidad de la «recomendación colectiva», no se predica respecto de la conducta en sí, sino de la naturaleza de la entidad que formalmente la adopta, que tiene que estar integrada por una pluralidad de operadores económicos independientes, directamente o de forma mediata a través de las respectivas asociaciones sectoriales (como es el caso de INPROVO, dada su naturaleza legal de organización interprofesional agroalimentaria)”.

En el presente caso la conducta infractora es atribuible a cada una de las asociaciones. En unos casos (PPM, CHOCAO, AEFHSE, AAEFH, AEFPA, AEFSyCP) vienen constituidas por empresas dedicadas a la fabricación y comercialización de diferentes productos alimenticios, dependiendo del ámbito de actuación de cada asociación. En otros (FIAB, FEAD, CEOPAN) agrupan a asociaciones a su vez integradas por agentes económicos independientes.

En la mayor parte de los casos, los órganos de Gobierno de las diferentes asociaciones, en los que se sientan empresas competidoras, acordaron la elaboración de las notas. Pero, incluso cuando no es así (FIAB, AEFH, AEFPA) la falta de un acuerdo explícito de un órgano de Gobierno societario no impide considerar la existencia de esa pluralidad de voluntades. Como ya ha dicho este Consejo, “...basta con que la recomendación sea adoptada o manifestada por un órgano interno del ente colectivo, cualquiera que sea su composición (colegiada o unipersonal), pues lo relevante a efectos de la prohibición del art. 1.1 LDC es la naturaleza colectiva de la entidad que formalmente adopta la conducta, y la aptitud objetivamente restrictiva de la competencia de ésta.” (Resolución del Consejo de la CNC, Expte S/0055/07 INPROVO).

Tanto FIAB como algunos de sus miembros se han esforzado en sus alegaciones en demostrar su independencia de actuación respecto de sus miembros o de las

“El Presidente de Nestlé, la mayor empresa de alimentación del mundo, advierte que “los precios de los alimentos se preparan para un período de inflación considerable y duradera””.

Es por ello que la incidencia de la conducta puede extenderse al mercado de la alimentación en general.

Por último, y en relación a la proporcionalidad, hemos de recordar lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 16/1989, en su segundo párrafo:

“La cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta:

- a. La modalidad y alcance de la restricción de la competencia.*
- b. La dimensión del mercado afectado.*
- c. La cuota de mercado de la empresa correspondiente.*
- d. El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.*
- e. La duración de la restricción de la competencia.*
- f. La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.”*

Hemos de señalar que tales circunstancias han sido correctamente ponderadas por la CNC. En relación con la recurrente se señala en la Resolución:

“Entiende este Consejo que, tanto por el contenido de las notas como por lo activo de la labor coordinadora efectuada desde sus secretarías, que recaen en una misma persona para varias asociaciones, concurre un grado comparativamente mayor de gravedad en el caso de la FEAD, CHOCAO, PPM, AEFH, AEFSyCP y AEFPA (esta última incluye además en su nota cuantificación del incremento), que debe tenerse en cuenta a la hora de graduar la sanción.”

La sanción se ha impuesto en su grado medio, por lo que hemos de apreciar que se ha respetado la proporcionalidad.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Asociación Española de Fabricantes de Pasta Alimentaria**, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Dª María Isabel Campillo García, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de**

octubre de 2009, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia **debemos confirmarla y la confirmamos**, y con ella la sanción de la que trae causa, sin imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Se anteriormente relacionado concuerda bien y fielmente con lo que el juzgado, al que me remito en caso necesario, y en prueba de ello expido el presente en Madrid, a 9 JUN 2011

Doy fe.

