

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 27/09/2011
Fecha Sentencia: 29/09/2011
Núm. de Recurso: 0000835/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 07116/2009
Materia Recurso: CONDUCTAS PROHIBIDAS
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Demandante: ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA
Procurador: D. ANTONIO GARCÍA MARTINEZ
Letrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Conductas prohibidas.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000835/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07116/2009
Demandante: ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA
Procurador: D. ANTONIO GARCÍA MARTINEZ

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA N°:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo núm. 835/09 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA** representada por el Procurador D. Antonio García Martínez 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 **conductas**

prohibidas con una cuantía de 15.000 euros, siendo Ponente la Magistrado **D^a Mercedes Pedraz Calvo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2009. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO- En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de 25 de junio de 2010 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso anulando la resolución impugnada por ser contraria a derecho. Subsidiariamente, se acuerde reducir el importe de la sanción impuesta.

TERCERO- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO- La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la testifical, a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 27 de septiembre de 2011 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día

14 de octubre de 2009 en el Expediente S/0053/08 FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN con la siguiente parte dispositiva:

“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 CHOCOA), 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 CHOCOA, de CUARENTA Y CINCO MIL euros (45.000 €) para PPM, de CINCUENTA Y DOS MIL euros (52.000 €) para la AEFPA, 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 costade 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- Constituye un antecedente inmediato de esta sentencia la dictada por esta Sala y Sección el pasado día 29 de junio de 2011 en el recurso

contencioso-administrativo num. 833/2009 interpuesto por la ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PASTA ALIMENTARIA contra la misma resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de octubre de 2009.

Los hechos que la resolución impugnada declara probados en relación con la Asociación ahora recurrente son los siguientes:

"2.2 AFHSE.

(42) La ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE HARINAS Y SÉMOLAS DE ESPAÑA.

(AFHSE) fue constituida en 1977 con el objeto de representar y defender los intereses profesionales, sociales y económicos de la industria harinera y semolera española, así como el desarrollo de una activa política de información y asesoramiento de sus asociados (folio 1524).

(43) Esta Asociación de fabricantes de harinas y sémolas es la única de carácter nacional, cuenta con 182 asociados y su representatividad asciende al 77% en términos de número de industrias y al 76% en términos de producción (folio 1810).

(44) Según consta en el artículo 10 de sus Estatutos, sus órganos de gobierno son la Asamblea General, la Comisión Permanente y la Mesa (folio 1585).

(45) El Presidente de AFHSE lo es de su Asamblea General y de la Comisión Permanente y es elegido por la Asamblea de entre sus miembros. Tiene amplias facultades recogidas en el artículo 21 de los Estatutos, entre las que se encuentran la de representar a la Asociación ante los Tribunales de cualquier jurisdicción y en toda clase de actos o contratos y otorgar poderes, previo acuerdo de la Comisión Permanente (folios 1591-1593).

(46) AFHSE es miembro de FIAB, de la Organización Interprofesional de Cereales Panificables y Derivados (INCERHPAN) y de otras organizaciones representativas de la industria de panadería. A través de FIAB se integra en la Confederación Europea de Industrias de la Alimentación (CIAA) y en la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) (folio 1525). A nivel europeo, AFHSE es miembro de las Asociaciones europeas sectoriales de harinas (Groupement des Associations Meunières de l'UE – GAM) y de sémolas (Union des Associations de Semouliers de l'UE – SEMOULIERS) (folio 1525).

.....
6. Sobre la nota de prensa de la AFHSE.

La nota de prensa de AFHSE fue redactada por el Director General de la Asociación con el visto bueno del Presidente (folio 3190). Fue elaborada a partir de información pública procedente del boletín especializado en mercados de cereales Infomarket (folio 1551). La distribución de la nota de prensa se realizó desde la propia secretaría de la Asociación mediante correos electrónicos individuales (folios 1552, 1833) remitidos el día 3 de julio de 2007 a una amplia relación de medios de comunicación (folios 1554, 1834) que incluye medios de información general, prensa económica, agencias de noticias y medios especializados.

El contenido de la nota de prensa es el siguiente:

AFHSE

LAS COTIZACIONES DEL TRIGO BLANDO AUMENTAN FUERTEMENTE RESPECTO A JULIO DE 2006

La industria harinera y semolera española expresa su profunda preocupación por la evolución alcista de las cotizaciones del trigo en España, en la Unión Europea y en los mercados internacionales.

Hace un año las cotizaciones en origen del trigo blando panificable en Burgos, principal zona productora española, se encontraban aproximadamente en 130 euros/tonelada. Los precios actuales oscilan en torno a los 190 euros/tonelada (+46%). En el caso de Francia, primer productor europeo y principal fuente de nuestras importaciones, la situación es similar: hace un año la posición "rendu" en Rouen, su principal puerto de exportación, era aproximadamente de 110 euros/tonelada, mientras que las mismas cotizaciones para entrega en agosto, momento de salida de la nueva cosecha, se sitúan en 183 euros/tonelada (+66%).

Las razones de estos fortísimos incrementos de las cotizaciones del trigo se fundamentan en la situación de los mercados internacionales de cereales, caracterizados, entre otros, por los siguientes elementos:

- Por tercer años consecutivo se producirá un déficit mundial en la producción de trigo (610 MT producción, 618 MT consumo), llevando las existencias mundiales de trigo a sus niveles mínimos en 25 años. Los stocks mundiales actuales son sólo el 18% del consumo mundial.*

- La aparición de una demanda de cereales para la producción de biocombustibles. En 2007 se estima que sólo Estados Unidos utilizará 85 millones de toneladas de maíz para la producción de bioetanol (su próxima cosecha, que será récord, se estima en 310 MT), ejerciendo una fuerte presión alcista sobre todos los mercados de cereales.*

- La Unión Europea no dispone en la actualidad de los stocks de intervención de la PAC para estabilizar los mercados de cereales ante un posible "accidente" climático en la UE. La reconstitución de estos stocks de seguridad, en el actual marco de la PAC, parece bastante improbable a acorto plazo.*

- En este contexto de fuerte tensión mundial, cualquier noticia sobre reducción de cosechas en un gran productor (Norteamérica, UE, Mar Negro o Australia) o la salida al mercado internacional de grades compradores (China, India) presiona al alza las cotizaciones de trigo.*

Como conclusión, todo apunta a que la actual tendencia alcista de los mercados de trigo no es coyuntural, sino que tiene un marcado carácter estructural, dado el fuerte y constante aumento de la demanda mundial.

Y por ello, sólo incrementos de la producción mundial de trigo podrán reequilibrar oferta y demanda mundial y atenuar el aumento de las cotizaciones, aunque ello, probablemente, no se producirá en una única campaña, sino que necesitará varias cosechas mundiales consecutivas.

En este contexto de mercados alcistas de cereales, las industrias harineras se encuentran fuertemente preocupadas, dado que el coste del trigo en la fabricación de harina representa aproximadamente el 75% de los costes totales.

23 El sector harinero español cuenta en la actualidad con 170 centros de transformación repartidos a lo largo de toda la geografía española y molutura anualmente cuatro millones de toneladas de trigo blando (aproximadamente 50% español y 50% de importación).

Los alimentos transformados a partir de harina y sémola (pan, galletas, bollería, pastelería, pastas alimenticias, etc....) son productos básicos que representan aproximadamente el 10% del consumo alimentario de los españoles.

.....
7.

13. *LAS ASOCIACIONES llevaron a cabo una estrategia de comunicación e intercambio de información entre ellas para la elaboración y difusión de notas de prensa.*”

TERCERO- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

- La falta de aplicación del artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea por la CNC conlleva la nulidad de la resolución, porque el art. 3.1 del Reglamento 1/2003 obliga a las autoridades nacionales.
- La falta de motivación y la incongruencia interna de la resolución.
- Inexistencia de la práctica anticompetitiva.
- Vicios graves e invalidantes de la inspección domiciliaria.
- El derecho a un “proceso administrativo justo” se ha visto menoscabado al no aceptar la CNC el proceder al desglose del expediente.
- Falta de proporcionalidad de la sanción.

Por su parte el Abogado del Estado, con fundamento en sentencias dictadas en la materia por esta Sala de la Audiencia Nacional y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expone las razones por las que los anteriores motivos de recurso deben ser desestimados y la resolución de la CNC confirmada.

CUARTO- El primer motivo de impugnación, la nulidad del acto administrativo impugnado por no aplicar el art. 81 del Tratado de la Comunidad Europea se fundamenta en que se presume el efecto sobre el comercio intracomunitario de los acuerdos o recomendaciones que afectan al conjunto de un Estado miembro. Señala que tanto el TDC como la CNC han definido siempre el mercado de aprovisionamiento de bienes de consumo diario como nacional, a lo que se suma la configuración que se ha dado al mercado de la distribución.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al examinar este requisito de “*afectación del comercio intracomunitario*” ha puesto de manifiesto que: **a)** no es de aplicación el artículo 81 TCE si el acuerdo o práctica prohibida no afectase al comercio entre los Estados Miembros; **b)** la afectación del comercio entre Estados Miembros ha de ser “sensible”; y **c)** este nivel de afectación debe ser determinado y ponderado caso por caso.

Resulta en consecuencia que, en contra de lo sostenido por la recurrente, no existe una presunción en cuya virtud, al afectar la práctica a la totalidad del territorio del Estado, resulta como consecuencia la afectación del comercio intracomunitario. Por el contrario, debe examinarse en cada caso si tal afectación ha tenido lugar, y si es sensible. En este caso, no existe rastro de tal afectación, ni en consecuencia de que la actuación de la recurrente haya distorsionado la competencia en el comercio entre los Estados Miembros de la Unión Europea de forma sensible.

Así lo puso de manifiesto la Resolución impugnada:

“El Consejo considera que la recomendación tiene aptitud para unificar el comportamiento de las empresas cuyos productos se venden en la distribución comercial minorista. Como ya se ha comentado, se pretende trasladar el incremento del coste de las materias primas a los precios finales de los productos que se venden en territorio español. Recordemos incluso que los mercados de la distribución comercial minorista se definen por la doctrina como locales. La afectación al comercio intracomunitario, de haberla, sería muy indirecta y no significativa en la medida en que no se trata de una conducta de cierre del mercado nacional (Comunicación- Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los arts. 81 y 82 del TCE, apartados 77 ss).”

El primer motivo de recurso debe por tanto ser desestimado.

QUINTO-. En segundo lugar se alega la falta de motivación y la incongruencia interna de la resolución impugnada: la actora considera que la resolución en primer lugar declara cometida una práctica consistente en una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1.1.a) y que de ello cabe concluir que *“la CNC ha considerado que todas las asociaciones incluyendo AFHSE han participado en una única infracción de la LDC articulada mediante notas de prensa y una coordinación entre ellas”*. Añade la recurrente que, sin embargo, del contenido de la resolución resulta que a cada asociación se le imputa por su propia nota de prensa porque se insiste en tal sentido en, específicamente, el fundamento jurídico sexto.

De la lectura de la resolución impugnada resulta claro, a juicio de esta Sala que:

1º-. *“La DI considera que la conducta llevada a cabo por parte de las asociaciones imputadas consistente en elaborar y difundir las notas de prensa y las declaraciones del Presidente de CEOPAN, podría ser constitutiva de una recomendación colectiva prohibida por el artículo 1 de la LDC, “no sólo como recomendación individual en el seno de cada Asociación/Federación por el contenido de su propia nota de prensa (hechos acreditados 4.1, 4.4 y 4.8), sino también como resultado de la estrategia de comunicación e intercambio de información que tuvo lugar entre LAS ASOCIACIONES para la elaboración de las notas (hechos acreditados 4.5, 4.6. y 4.7).”*

2º-. En la parte dispositiva de la resolución, se establece con claridad que *“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 ...”*

Es decir: aunque la resolución lo aborde a través del análisis de las conclusiones de la DI primero (fundamento de derecho primero) y de lo que denomina *“imputabilidad de la conducta a las asociaciones”* después queda claro que comparte la tipificación que ha hecho aquella (existe una recomendación colectiva) y se concreta que se ha llevado a cabo por un lado *“en el seno de cada una de las asociaciones a través de la elaboración y difusión de notas de prensa”* y por otro *“a*

través de una estrategia de cooperación entre ellas". Y concluye que la conducta es contraria al artículo 1.1.a) LDC I.989.

La resolución insiste en los dos ámbitos, el interno de cada Asociación y el del conjunto de las Asociaciones implicadas:

"Como queda también acreditado, existió una abundante comunicación entre asociaciones que contribuyó a que unas tuvieran en cuenta las notas de las otras, a que se coordinaran los mensajes y a potenciar la difusión de los mismos. El hecho de que diferentes notas que se van concatenando en el tiempo incidan en un mensaje similar, sin duda, aumenta la repercusión de éste. La reiteración del mensaje a través de diferentes notas hacen el mismo más efectivo a la hora de generar ese clima de predisposición a la subida de precios.

La coordinación entre asociaciones en este caso ha fortalecido la aptitud de la conducta para afectar a las expectativas de los agentes, unificar comportamientos y distorsionar la competencia. Esto es consistente con lo declarado desde la Secretaría General de alguna de las asociaciones, que manifiesta que cuantas más notas de prensa mejor, tal y como consta en los Hechos Probados. La coordinación refuerza la aptitud de las conductas identificadas para tener efecto en el mercado y constituye un instrumento de la estrategia de recomendación colectiva, pero no se configura como un ilícito independiente y específico. Que la DI manifieste que el contenido de las notas de prensa no puede analizarse en aislado, no quiere sino decir que, en consonancia con la doctrina, debe tenerse en cuenta el contexto y a la necesidad de valorar los hechos en su conjunto" (fundamento de derecho quinto)."

La resolución está motivada y es congruente, debiendo en consecuencia desestimarse este segundo motivo de recurso.

SEXTO.- Se alega en tercer lugar que no existió la práctica anticompetitiva que se declara cometida y por la que se impone una sanción de 15.000 euros a la recurrente.

Y ello porque, a su juicio, faltan los elementos fundamentales de la recomendación colectiva, porque la nota de prensa no tiene el objeto de anunciar una subida de precios, sino que contiene datos objetivos y públicos que se pretende trasladar al conocimiento público. Indica que su nota de prensa es la única que no hace ninguna referencia implícita o explícita a que tendrá lugar una subida de precios.

Esta Sala considera, con la Administración, que se han acreditado los elementos objetivo y subjetivo de la infracción, en este caso, una recomendación colectiva. La Asociación actora ha llevado a cabo una recomendación colectiva al elaborar y difundir una nota de prensa en la que se pone de manifiesto que hay una subida del precio del trigo, que la subida no es coyuntural sino estructural, que esta subida solo podría quedar sin efecto mediante un aumento de la producción mundial del trigo, lo que no va a tener lugar en una única campaña. Y continúa señalando la preocupación de la industria harinera porque "el coste del trigo en la fabricación de harina representa" y porque consume "anualmente cuatro millones de toneladas de trigo blando (aproximadamente 50% español y 50% de importación). Los alimentos

transformados a partir de harina y sémola (pan, galletas, bollería, pastelería, pastas alimenticias, etc....) son productos básicos que representan aproximadamente el 10% del consumo alimentario de los españoles.”

Desde luego no dice explícitamente “los fabricantes de harinas vamos a subir el precio porque ha subido mucho el precio del trigo” pero el mensaje es muy claro a juicio de esta Sala. Si a ello se suma el conjunto de notas similares enviadas a los medios de comunicación por el conjunto de las Asociaciones dedicadas a la fabricación y comercialización de productos alimenticios, el mensaje no solo se hace más claro, sino más alto.

Como señaló esta Sala en la sentencia de 29 de junio de 2011:

“Ha resultado suficientemente probada la existencia de recomendación colectiva tendente a limitar la competencia en la libre formación de los precios. Tal conducta consiste en una acción coordinada tendente a eliminar la incertidumbre en el comportamiento del competidor. Pues bien, en el supuesto que contemplamos, es evidente que una recomendación colectiva de varias entidades que integran a los principales profesionales en el sector de la alimentación, tiende directamente a unificar comportamientos con la correspondiente eliminación de la incertidumbre de los individuales competidores. La recomendación, atendiendo a los entes del que procedía, revestía la aptitud suficiente para provocar la unificación en el comportamiento. Y a ello no es obstáculo que los profesionales del sector tuviesen libertad para fijar los precios, porque lo importante es la eliminación de la incertidumbre mediante la recomendación.

Por otra parte la coordinación pudo ser, como señala el precepto, mediante una conducta conscientemente paralela, sin que sea necesario un acuerdo expreso. La conducta, dada la temporalidad de publicación de las notas, así como el contenido de las mismas, refleja una consciencia en el comportamiento paralelo.”

La conducta es apta para afectar la libre competencia: tal aptitud está claramente descrita en la resolución impugnada. La actora considera que no existe tal aptitud porque AFHSE asocia a productores de materia prima no de productos finales, que la situación de AFHSE dentro de la cadena alimentaria dista mucho de las posiciones donde se forman los PVP y que la información facilitada es pública, objetiva, estadística y pasada.

Frente a estas alegaciones hay que recordar que en su nota claramente indica las consecuencias que la subida del precio del trigo puede tener en el precio de la harina, y recuerda la trascendencia de la harina en la elaboración de pan, galletas, bollería, pastelería, pastas alimenticias, etc. Igualmente, a los efectos estudiados es irrelevante que los datos sean ciertos y que sean pasados: lo relevante es el mensaje que se trasmite, indicando que inevitablemente la subida del precio trigo traerá la subida del precio de la harina, y la subida de este acarreará la subida del precio de los productos finales que la utilizan en su elaboración. Como indica la resolución impugnada, “Este tipo de mensaje predispone a las empresas afectadas a trasladar el incremento del coste de los insumos a los precios y favorece la alineación del comportamiento competitivo de empresas. El hecho de que el incremento se de por cierto o, al menos, por previsible, eleva los incentivos de las empresas a subir los precios, puesto que internalizan en su toma de decisiones que

el resto de competidores “también lo harán”. Constituye un mensaje a las empresas de que la subida es inevitable a la vez que una señal para que se produzca...”

Por las razones expuestas debe desestimarse este tercer motivo de recurso.

SEPTIMO- Se alega a continuación que la inspección domiciliaria tiene graves vicios que la invalidan pues las órdenes no cumplen los requisitos necesarios, el acto ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, y se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido además de la inexistencia de indicios sólidos para efectuar inspecciones.

El examen de las actuaciones pone de manifiesto que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos impuestos por la ley para llevar a cabo las inspecciones domiciliarias. Existió una orden escrita incluyendo los detalles correspondientes en relación con el domicilio, el titular, el objeto de la Inspección dictada por la Dirección de Investigación al amparo de lo dispuesto en la Ley 15/2007. Existían claros indicios de la comisión de la infracción, básicamente las notas publicadas en la prensa nacional a lo largo de los meses de julio y agosto de 2007 sobre futuros incrementos del precio de los alimentos.

A ello se suma, y en contra de lo alegado por la recurrente si es relevante, el hecho de que se admitió la realización de la Inspección y se firmó el acta correspondiente sin realizar objeción alguna, no apreciándose vicio alguno del consentimiento de la recurrente.

El siguiente motivo de recurso se centra en que lo que la actora denomina “*el derecho a un proceso administrativo justo*” se ha visto menoscabado al no aceptar la CNC el proceder al desglose del expediente. La resolución impugnada justifica con detalle por qué no se produjo el desglose:

“Este Consejo considera que la DI ha contestado debidamente a las solicitudes de desglose cursadas por las partes y comparte el criterio de que existe una íntima conexión entre las conductas de cada una de las asociaciones. El contexto es común y la conducta es muy similar.

Prueba de ello es la similitud entre muchas de las alegaciones presentadas por los diferentes interesados y la identidad de algunas de las pruebas solicitadas. El hecho de instruir un solo expediente no impide, como pretenden las partes, que se tengan en cuenta las circunstancias de cada asociación y de su conducta analizada”.

Esta Sala entiende que es relevante para enjuiciar la conducta de la actora el hecho de que no solo se envió a los medios de comunicación su nota de prensa, sino que es significativo que en un breve periodo de tiempo un conjunto de asociaciones que agrupan a la mayoría de las empresas dedicadas a la fabricación y comercialización de determinados productos alimenticios lleven a cabo una actividad de publicación de notas de prensa como la que se ha producido en este supuesto de hecho.

Deben por lo tanto desestimarse estos motivos de impugnación del acto administrativo litigioso.

OCTAVO- La actora considera que la sanción de 15.000 euros impuesta a la ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA es desproporcionada porque como afirma la propia CNC *“el contenido de la nota de prensa de AFHSE es sin duda el más neutro, sin referencia a precios”*, no habiendo tenido en cuenta la CNC, siempre a juicio de la recurrente, ni el contenido exacto de la nota, ni la posición de la Asociación en la cadena alimentaria, ni la crisis del sector. Considera igualmente que la sentencia dictada por esta Sala en el asunto Propollo debe traer la consecuencia de considerar ausente el elemento volitivo.

De la lectura de la resolución impugnada resulta sin duda alguna, a juicio de esta Sala, que se ha ponderado en la actuación de la recurrente la concurrencia de una circunstancia, considerada por la CNC atenuante, que es precisamente la descrita por la recurrente:

“el Consejo considera que concurren circunstancias atenuantes en el caso de AFHSE. Su nota referida a un producto de primera transformación constituye una pieza necesaria en la que se apoyan el resto de asociaciones. De hecho, consta acreditada en el expediente una cooperación activa por parte de AFHSE con otras de las asociaciones sancionadas. Sin embargo, no debe desconocerse que el contenido de la nota de prensa de esta asociación es sin duda el más neutro, sin referencia a precios, como la DI señala.”

La resolución razona igualmente la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, *“cuando menos por negligencia”*, y las distintas circunstancias que concurren en cada uno de los expedientados. La sanción impuesta a la recurrente es de menor cuantía que la impuesta a otros expedientados sancionados, y la Sala considera que es plenamente conforme a derecho.

NOVENO- 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 debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACION DE FABRICANTES DE HARINAS Y SEMOLAS DE ESPAÑA** contra el Acuerdo dictado el día 14 de octubre de 2009 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

