

## RESOLUCIÓN

Expte. S/DC/0046/19 FACUA- BIMBO

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

### Presidente

D. José María Marín Quemada

### Consejeros

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

### Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 30 de enero de 20

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante **CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la presente Resolución en el expediente S/DC/0046/19 FACUA- BIMBO por posibles conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

## ÍNDICE

<b>I. ANTECEDENTES</b> .....	<b>2</b>
<b>II. LAS PARTES</b> .....	<b>2</b>
1. BIMBO DONUTS IBERIA S.A.U. (Denunciada).....	2
2. FACUA Consumidores en Acción (Denunciante).....	2
<b>III. HECHOS</b> .....	<b>2</b>
<b>IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO</b> .....	<b>3</b>
<b>PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER</b> .....	<b>3</b>
<b>SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCION Y NORMATIVA APLICABLE</b> .....	<b>3</b>
<b>TERCERO. VALORACIÓN DE LA SALA</b> .....	<b>4</b>
<b>RESUELVE</b> .....	<b>6</b>

## **I. ANTECEDENTES**

1. El 31 de julio de 2019 FACUA Consumidores en Acción (en adelante "FACUA") presentó en la CNMC una denuncia contra BIMBO DONUTS IBERIA, S.A.U. (en adelante "BIMBO") por posible infracción del artículo 3 de la LDC.

2. La Dirección de Competencia (DC) acordó la apertura de unas diligencias previas para determinar, con carácter preliminar, la realidad de los hechos denunciados y si de ellos se deducían indicios de prácticas restrictivas de la competencia que pudieran justificar la incoación de un expediente sancionador por prácticas contrarias a la LDC.

Para ello preguntó a FACUA por el sentido las prácticas denunciadas, su posible afectación al interés público y a la competencia en el mercado. La respuesta se recibió el 18 de octubre de 2019.

## **II. LAS PARTES**

### **1. BIMBO DONUTS IBERIA S.A.U. (Denunciada)**

BIMBO DONUTS IBERIA S.A.U. es una de las mayores organizaciones del sector alimentario en España y Portugal, considerándose líder del mercado en las categorías de panadería, bollería y pastelería de marca.

Inició su actividad en España el 21 de febrero de 1965, fecha en que salió al mercado el primer pan de molde industrial. En el año 2011 la compañía mejicana Grupo Bimbo, la mayor panadera del mundo, adquirió Bimbo España y Portugal integrándola bajo la denominación BIMBO IBERIA.

BIMBO posee una amplia red de distribución, con 73 Delegaciones de Venta y 1.200 rutas, lo que le permite llegar a todo el territorio español (Península Ibérica, Canarias y Baleares).

Las siguientes marcas pertenecen al grupo BIMBO: Bimbo, Silueta, diversa pastelería infantil (Pantera Rosa, Tigretón y Buenitos, entre otros), Semilla de oro, Martínez, Eagle, Oroweat y Thins.

### **2. FACUA Consumidores en Acción (Denunciante)**

FACUA Consumidores en Acción (FACUA) es una organización no gubernamental, sin ánimo de lucro, dedicada desde sus orígenes, en 1981, a la defensa de los derechos de los consumidores. Tiene su sede central en Sevilla.

## **III. HECHOS**

**PRIMERO.** BIMBO comercializa desde 2016 el producto "BIMBO Rebanada *Estilo Artesano*", que incluye las variedades "BIMBO rebanada *estilo artesano*

integral con miel", "BIMBO rebanada *estilo artesano*" y "BIMBO bollo *estilo artesano*".

No se refiere al producto como artesano sino que indica que tiene estilo artesano.

**SEGUNDO.** FACUA solicitó a BIMBO que eliminase el término "artesano" de los productos indicados.

La solicitud no fue acogida, dado que Bimbo considera que *"la asociación del concepto "estilo artesano" a la rebanada y al producto alude con carácter evocativo a determinadas cualidades de los mismos (el uso de molde sin tapa, por el topping de harina y corte de agua y por el grosor de la rebanada mayor que en la mayoría de las referencias de la categoría).<sup>1</sup>"*

**TERCERO.** La forma, condiciones y cauces de comercialización del producto son los propios de los productos industriales.

#### **IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER**

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, compete a la CNMC aplicar lo dispuesto en la LDC en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia<sup>2</sup>.

El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de resolver los procedimientos sancionadores previstos en la LDC y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC la competencia en este caso corresponde a la Sala de Competencia<sup>3</sup>.

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

##### **SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCION Y NORMATIVA APLICABLE**

La denuncia se produce porque FACUA considera que el uso por parte de la denunciada del término artesano en los productos que comercializa puede generar competencia desleal con afectación al interés general y a la competencia, dado que puede inducir a error a los consumidores sobre la naturaleza del producto que están adquiriendo y afectar a la competencia de los oferentes que efectivamente realizan y comercializan productos artesanos.

---

<sup>1</sup> Folios 4 a 18 del expediente 'Véase la respuesta al requerimiento de información de 4 de octubre de 2019 (folios 27 a 31 del expediente).

<sup>2</sup> Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

<sup>3</sup> Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La DC ha elevado una propuesta de archivo al considerar que no se verifican las exigencias de aplicación del artículo 3 LDC.

Esta Sala debe resolver, sobre la base de la investigación realizada por la DC, si, de las prácticas denunciadas, pueden derivarse indicios de infracción de la LDC o si -como propone la DC de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC-, procede la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción.

### **TERCERO. VALORACIÓN DE LA SALA**

El artículo 3 de la LDC establece que "La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público".

Resulta por tanto necesario analizar si de los hechos expuestos puede deducirse<sup>4</sup>:

- la existencia de un ilícito desleal tipificado en la Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD) <sup>5</sup>;
- la existencia de falseamiento de la libre competencia, y
- una afectación del interés público como consecuencia de ese falseamiento.

El artículo 5 de la LCD relativo a actos de engaño señala que "*se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: a) la existencia o la naturaleza del bien o servicio; b) las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización*".

Por otra parte, el artículo 15 de la LCD establece que resulta desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ley exige que la ventaja sea significativa.

Respecto del primero de los tipos de la LCD, esta Sala coincide con la DC en que la referencia al "estilo artesano" en los productos de la empresa BIMBO no

---

<sup>4</sup> Resolución de la CNMC de 20 de junio de 2019, expediente S/DC/0552/15 AGIC.

<sup>5</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

tiene virtualidad suficiente para inducir a error a los destinatarios. La posición de BIMBO en el mercado y sus características, así como los canales de venta que emplea no permiten asumir que los consumidores reciban engaño de la información que perciben en el proceso de compra.

Respecto del segundo, debe apreciarse que existe una regulación sobre calidad del pan que establece exigencias para considerar que un pan es de elaboración artesana<sup>6</sup>. Su artículo 10 establece varias condiciones entre las que destacan, a efectos de este análisis:

- que en el proceso de elaboración prime el factor humano sobre el mecánico.
- que la producción no se realice en grandes series.

Ninguna de tales exigencias sería cumplida por el pan objeto de análisis. Por ello, si se realizasen menciones a pan de elaboración artesana, no podría descartarse una vulneración del citado precepto de la LCD.

Sin embargo, dado que la mención analizada no lo es a pan de elaboración artesanal sino a pan de “estilo artesano”, parece que también puede deducirse la inexistencia de tal infracción (todo ello sin prejuzgar el análisis que la LCD puede realizarse por los tribunales en el curso de reclamaciones de carácter privado).

En cualquier caso, la forma, condiciones y cauces de comercialización de los productos afectados ponen de manifiesto de manera clara que el producto comercializado tiene carácter industrial.

Por otra parte, resultaría difícil considerar que la conducta tiene capacidad para alterar la competencia en el mercado, dado que los cauces de comercialización del pan artesanal no coinciden habitualmente con los del industrial (dadas las diferentes características de ambos) por lo que la práctica carecería de capacidad de alterar la estructura competitiva del mercado<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Real Decreto 308/2019, de 26 de abril, por el que se aprueba la norma de calidad para el pan.

<sup>7</sup> El sector económico de la panadería y la bollería ha sido analizado en diversas ocasiones tanto a nivel nacional como europeo, identificándose los siguientes mercados:

- (i) pan, y dentro de él: el pan fresco y el pan envasado, entendido como pan de molde o similares como pan para hamburguesas y perritos calientes (distinto del pan pre-horneado o congelado);
- (ii) sucedáneos o sustitutivos del pan (pan tostado, incluyendo variedades como crackers, picos, rosquillas, etc.); y
- (iii) pastelería en general, pudiendo distinguirse el segmento de la pastelería (tartas, mini tartas, pasteles, etc.), por un lado, y el segmento de la bollería dulce, por otro.

Véanse, entre otros, a nivel nacional C-0321/10 MERCAPITAL/ARTÁ/PANASA, C-0166/09 — Galletas Siro/Sara Lee; C-0398/11 GRUPO BIMBO/BIMBO ESPAÑA; C-0748/16

De cuanto antecede se deduce que no ha quedado acreditado que los hechos denunciados tengan entidad para generar una afectación a la competencia en los términos del artículo 3 de la LDC y, en consecuencia,

## **RESUELVE**

**ÚNICO.** No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Competencia de la CNMC en el expediente S/DC/0046/19 FACUA-BIMBO por considerar que no existen indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

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 ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el siguiente al de su notificación.

---

BIMBO/PANRICO y a nivel comunitario COMP M.2084 — CSM/Unilever, COMP M.5286 — Lion Capital/Foodvest y COMP M.2817 — Barilla/BPL/Kamps; M.6430

OAKTREE/PANRICO.

Además del producto fresco (pan y bollería) y producto industrial envasado, hoy en día los distribuidores también ofrecen productos congelados horneados in situ (punto caliente) posicionados como producto fresco, por lo que no se incluirían en el mismo mercado ni del pan envasado ni de la bollería industrial envasada.

Asimismo, los citados precedentes también han distinguido tradicionalmente el canal HORECA y el canal alimentación. En este último, se han distinguido a su vez dos sub-mercados: el de la producción y venta para su distribución al consumidor final o mercado minorista (incluye tanto marcas de fabricante como marcas de distribuidor que compiten directamente entre ellas de cara al consumidor), y el mercado de la producción y venta a distribuidores (principalmente grandes superficies) para su comercialización bajo marca de distribuidor o marca blanca (MDD) o bajo marca de fabricante (MDF).