

RESOLUCIÓN (Expte 600/05, Panaderías de Cuenca)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Francisco Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal

En Madrid, a 18 de julio de 2006

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia -en adelante, también Tribunal o TDC-, con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 600/05 (2556 del Servicio de Defensa de la Competencia -en adelante, también SDC o Servicio-) incoado contra la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE FABRICANTES Y EXPENDEDORES DE PAN DE LA PROVINCIA DE CUENCA -en adelante, también AFEPAN- y otros, por conductas supuestamente prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en la existencia de una recomendación colectiva sobre precios del pan en la provincia de Cuenca.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 6 de agosto de 2004 se recibe en el SDC escrito de denuncia formulada por D. A.R.G. contra la Agrupación de Panaderos de Cuenca (AFEPAN) por una supuesta subida abusiva del precio del pan de forma concertada entre los panaderos asociados.
2. Con fecha 28 de octubre de 2005 se recibe en el Tribunal Informe Propuesta del SDC en el que en lo fundamental pide que el Tribunal:
 - a) Declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 1 LDC consistente en la recomendación de precios por parte de AFEPAN.
 - b) Declare la existencia de una práctica prohibida por el art. 1 LDC consistente en la aplicación de la recomendación mencionada por parte de P. M. M. y Hnos. C.B., Horno de Tevar, SL, Riarlana, SL, Tahona La Golondrina, SL,

J.C.G, Panadería S. C.B., Panificadora J. M. B. y Panificadora C.

- c) Intime a AFEPAN y a los titulares de las panaderías enunciadas para se abstengan de realizar tales prácticas en el futuro.
 - d) Se ordene a AFEPAN y a los panaderos fabricantes: P. M. M. y Hnos. C.B., Horno de Tevar, S.L., Riarlana, S.L., Tahona La Golondrina, S.L., J.C.G.H, Panadería S., C.B., Panificadora J. M B y Panificadora Carralero, para que publiquen a su costa, la parte dispositiva de la Resolución que en su momento se dicte en el BOE y en un periódico de ámbito nacional y para que, esta última, difunda entre sus asociados el texto íntegro de dicha Resolución.
 - e) Se adopten los demás pronunciamientos a los que se refiere el artículo 46 LDC que el Tribunal considere procedentes.
3. Con fecha 4 de noviembre de 2005, mediante providencia, el TDC comunica tanto al SDC como a los interesados que el Pleno ha admitido a trámite el Expediente con el nº 600/05, nombra Ponente al Vocal D. Miguel Cuerdo Mir y lo pone de manifiesto a los interesados para que puedan proponer pruebas y solicitar la celebración de vista.
 4. Con fecha 23 de noviembre de 2005 se recibe en el TDC escrito de D. A. R. G. en el que solicita se incorpore al Expediente su escrito de fecha 7 de septiembre de 2005 (ajunta copia de este documento con el sello de presentación en la Subdelegación del Gobierno de Cuenca en fecha 7 de septiembre de 2005), “al no haber tenido acuse de recibo del mismo, puede haberse recibido después de cerrado el expediente y por lo tanto no figurar en el mismo”.
 5. Con fecha 9 de diciembre de 2005 se recibe en el TDC escrito conjunto de Horno de Tevar, S.L., Riarlana, S.L., Tahona La Golondrina, S.L., D. J.C.G. H, Panadería Saíz, CB, y D. J.M.B. En este escrito solicitan dar por reproducida toda la documentación que ya obra en el Expediente.
 6. Con fecha 9 de diciembre de 2005 se recibe en el TDC escrito “de la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Cuenca (AFEPAN) como de todos los miembros de su Junta Directiva” en el que solicitan:

- 1°.- dar por reproducida toda la documentación que ya obra en el Expediente,
 - 2°.- instar al Jefe de Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Sanidad de Cuenca “para que elabore un documento de aclaración al informe de fecha 30 de septiembre de 2004 en su día remitido a la Dirección General de Defensa de la Competencia”, del cual aportan copia adjunta al escrito. Las aclaraciones pedidas son especificaciones en torno a las localidades de inspección, a los barrios o zonas de las localidades inspeccionadas, el número total de fabricantes y despachos existentes en la provincia de Cuenca, concreción respecto a si el envío de listas de precios ha sido realizado por los fabricantes de pan o por AFEPAN, también, concreción sobre si la recomendación realizada ha sido realizada por los fabricantes o por AFEPAN.
7. Con fecha 1 de febrero de 2006 el Pleno del Tribunal deliberó y falló Auto de Prueba y Vista.
 8. Con fecha 15 de marzo de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de AFEPAN en el que muestran su “total disconformidad” con el Auto del Tribunal de prueba y vista en lo referido a la denegación por innecesaria del informe del Jefe de Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Sanidad de Cuenca. Asimismo elevan a conclusiones definitivas el contenido del escrito enviado al SDC en fecha 12 de julio de 2005 y del que adjuntan copia.
 9. Con fecha 15 de marzo de 2005 se recibe en el Tribunal escrito de las mercantiles HORNO DE TEVAR, S.L., RIARLENA, S.L., TAHONA LA GOLONDRINA S.L., PANADERÍA SAIZ, C.B., y de D. J.C.G H Y D. J M.B, en el que elevan a definitivo lo contenido en el escrito de fecha 18 de julio de 2005 dirigido al SDC y presentado en la Subdelegación del Gobierno de Cuenca el 20 de julio de 2005, del que adjuntan copia.
 10. Con fecha 17 de abril de 2005 el Tribunal, mediante providencia, pone de manifiesto a los interesados el expediente para que formulen conclusiones en el plazo de 15 días.
 11. Con fecha 8 de mayo de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de D. A. R. Con fecha 11 de mayo de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de HORNO DE TEVAR, S.L., RIARLENA, S.L., TAHONA LA GOLONDRINA S.L., PANADERÍA SAIZ, C.B., y de D. J.C.G.H Y D. J.M.B, en el que se remiten a lo contenido

en el escrito presentado en la Subdelegación del Gobierno en Cuenca en fecha 10 de marzo del presente año y del adjuntan copia, elevando a definitivas las conclusiones y consideraciones que en el se contienen.

12. Con fecha 11 de mayo de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de AFEPAN en el que se remiten al escrito presentado en la Subdelegación del Gobierno en Cuenca en fecha 10 de marzo de 2006, del que adjuntan copia y elevan a definitivas las conclusiones y consideraciones contenidas en él mismo.
13. Con fecha 28 de junio y 12 de julio de 2006 el Tribunal deliberó y falló el presente Expediente.
14. Son **interesados**:

- D. A.R.G
- ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE FABRICANTES Y EXPENDEDORES DE PAN DE LA PROVINCIA DE CUENCA
- P. M. M. Y HNOS., SB
- HORNO DE TEVAR, S.L.
- RIARLENA, S.L.
- TAHONA LA GOLONDRINA, S.L.
- D. J. C.G.H.
- PANADERÍA SAÍZ CB
- PANIFICADORA J. M. B.
- PANIFICADORA CARRALERO

Y los miembros de la Junta Directiva de AFEPAN:

- D. P.A.H. P.
- D. A.S.G.
- D. J. M. B.
- D. J. J. I.
- D. J. M. P.
- D. F. J.I. J.
- D. F. T.
- D. J. C. M.
- D. M. M.
- D. A. F. H.

HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. La asociación AFEPAN es una organización empresarial, compuesta “con cerca de 75 miembros” cuya finalidad es gestionar y defender los intereses de todas aquellas personas físicas o jurídicas que desarrollen su actividad en el sector de panadería de la provincia de Cuenca. Su sede social se encuentra en C/ Cardenal Gil de Albornoz, 2, 5PI, 16001 Cuenca. En 2004 esta asociación compartía sede y servicios con CEOE CEPYME CUENCA, que es una confederación empresarial provincial en la que está integrada AFEPAN.

2. La Dirección General de Consumo de la Junta de Castilla La Mancha, a solicitud del propio Servicio de Defensa de la Competencia, realizó 16 inspecciones en otros tantos establecimientos de expendedoría de pan en la ciudad de Cuenca. Como resultado de estas inspecciones, las actas han puesto de manifiesto lo siguiente:

| Cuadro 1. Establecimientos inspeccionados ordenados según el número de folio en el Expediente del SDC | | | | | | |
|---|-----------------------|--|-------------------------------|--------------------------|----------------------------|--|
| Nº orden | Página Expediente SDC | Establecimiento | Actividad F= fabr E=exp | Fecha listado de precios | Si E a quién compra el pan | Comentarios del acta de inspección |
| 1 | 17-18-19 | M. M. y Hnos. C.B. (Amanda) | F y E | 1-7-2004 | ---- | La dependienta dice que “la subida es porque tienen una asociación de panaderos y ellos deciden los precios” |
| 2 | 20-21 | R.S. H. (La Albacetense) | E | 1-7-2004 | TEVAR | “el fabricante cuando sube me da la lista de precios” |
| 3 | 22-23-24 | HORNO DE TEVAR, S.L. (Horno de Tévar) | F y E | 1-7-2004 | | Sin ninguna declaración adicional |
| 4 | 25-26 | J. L. T.G. (Croissantería J. L.) | E | 1-7-2004 | CARRALERO | « El listado de precios se lo da Carralero y dice a lo que debe vender » |
| 5 | 27-28-29 | LA TAHONA DE CUENCA, SL (La Tahona) | E | 1-7-2004 | CARRALERO | “Los fabricantes son los que ponen el precio del pan y me suministran la lista de los nuevos precios” |
| 6 | 30-31 | LA ANTIGUA DE CUENCA, S.L. (La Antigua) | E | 1-7-2004 | PAN DE ALMODOVAR | “el propietario manifiesta que el precio del pan lo pone libremente” |
| 7 | 32-33-34 | RIARLENA,S.L. (Canela) | F y E | 1-7-2004 | | “manifiesta la compareciente...que el precio lo ponen la agrupación de panaderos que la manda una carta y una lista de precios que tienen que poner a partir del 1 de julio de 2004” |
| 8 | 35-36-37 | TAHONA LA GOLONDRINA, S.L (La Golondrina) | F y E | 1-7-2004 | | “suministran pan a tiendas, bares y que lo venden al mismo precios y le hacen un tanto por ciento de descuento” |
| 9 | 38-39 | J. C. G. H. | F y E | 1-7-2004 | | “la compareciente dice “no sé a qué se debe la |

| | | | | | | |
|----------|--|---|----------|------------------|---|--|
| | | (el mismo) | | | | subida del precio” |
| 10 | 40-41-42-43 | PANADERÍA S, CB (Panadería S.) | F y E | 1-7-2004 | | “les dan la lista de precios pero son recomendados” Pertenece a AFEPAN La inspección adjunta una circular de color amarillo en la que por una cara viene un texto anunciando y justificando una subida de precios y por la otra cara de la hoja viene la relación de precios |
| 11 | 44-45-46 | DE LA FUENTE EVANGELIO S.L. (La Artesana) | E | 1-7-2004 | Panificadora de Arcas | “manifiesta que el precio del pan no lo pone él, se reúnen los panaderos y lo deciden. El suministrador del pan dice a que precio ‘tiene que vender’ |
| 12 | 47-48-49 | MIBENAL, S.L. (Carralero) | E | 1-7-2004 | CARRALERO | “el precio del pan es el mismo en todas las panaderías y lo ponen todos los panaderos que reúnen para subir el pan” |
| 13 | 50-51-52 | A. H. S. (Panadería Vivero) | E | 1-7-2004 | CARRALERO | “el panadero que me trae el pan me trae la hoja de los precios y me dice que lo tengo que vender a ese precio” |
| 14 | 53-54 | MªP. B. (Panificadora Carralero) | F y E | 1-7-2004 | | “la dependienta manifiesta que no sabe porqué subió el pan” |
| 55-56-57 | MIGUEL ÁNGEL MOYA DE LA CRUZ (Panadería Bollería Cervantes) | E | 1-7-2004 | LA GOLONDRINA | “a nosotros nos ponen el precio del pan y nos dan un 15% del precio pero lo ponen ellos y nos dicen a que precio lo tengo que vender” | |
| 58-59 | TAHON A LA GOLONDRINA, S.L. (La Golondrina) | F y E | 1-7-2004 | | La dependienta no sabe a qué se debe la subida El propietario firma el acta | |

Cuadro 2. Relación de precios en función del tipo de producto y del establecimiento inspeccionado por número de orden del Cuadro 1

| Inspección (nº orden establecimiento) Tipo de producto | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 |
|---|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Flama redondo 800 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 | 1,60 |
| Flama barra 230-240-250 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 |
| Flama barra 120 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 | 0,35 |
| Flama barra 70-75 | --- | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 | 0,25 |
| Flama barra 60 | | 0,22 | 0,22 | | | 0,22 | | | | | | | | | | |
| Flama barra 360 gramos | 1,00 | | | 1,00 | 1,00 | | 1,00 | 1,00 | 1,00 | | 1,00 | 1,00 | 1,00 | 1,00 | 1,00 | 1,00 |
| Flama barra gallega 200-250 g. | | | | | | 0,80 | | | | | | | | | 0,75 | 0,75 |
| Flama gallego 400 | | | | | | 1,00 | | | | | | | | | | |
| Flama barra gallega 320 | ---- | | | 0,90 | 0,90 | | | | | | | 0,90 | 0,90 | 0,90 | | |
| Flama régimen 195-200-210-240gr | 0,60 | 0,60 | 0,60 | | 0,60 | 0,60 | | 0,60 | | 0,60 | | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 | 0,60 |
| Flama régimen 140 gramos | --- | | | | 0,40 | | 0,40 | 0,40 | 0,40 | 0,40 | 0,40 | 0,40 | 0,40 | 0,40 | 0,40 | 0,40 |
| Integral 150-160 | | | 0,50 | | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 | 0,50 |
| Leña-Chapata o Leña 300 g | | | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 0,90 |
| Chapatina 120 g. | | | | 0,43 | 0,43 | | 0,43 | 0,35 | 0,43 | | 0,43 | 0,43 | 0,43 | 0,43 | 0,35 | 0,35 |
| Baguette 180 g. 200 | 0,75 | | | | 0,75 | | 0,75 | 0,75 | 0,75 | | 0,75 | 0,75 | 0,75 | 0,75 | 0,75 | 0,75 |
| Baguette Super 210 g. | | | | 0,90 | 0,90 | | | | | | | 0,90 | 0,90 | 0,90 | | |
| Picos 270 g. | | | | 0,60 | 0,60 | | | | | | | 0,60 | 0,60 | 0,60 | | |
| Candéal redondo o barra 300-360 g. | | | 0,90 | | 0,90 | 0,90 | 0,90 | 1,00 | 0,90 | | 0,90 | 0,90 | 0,90 | | 1,00 | 1,00 |
| Candéal redondo o barra 220-230 g. | | | 0,65 | | 0,70 | 0,65 | 0,70 | 0,65 | 0,70 | | 0,70 | 0,70 | 0,70 | | 0,65 | 0,65 |
| Roscas, manchegas 320 g. | | | | | 0,90 | | | | | | | 0,90 | 0,90 | | | |
| Roscas, manchegas 200-230 g. | | | 0,65 | | 0,70 | 0,65 | | | | 0,65 | | 0,70 | 0,70 | | 0,65 | 0,65 |

De los cuadros 1 y 2 se desprenden los siguientes hechos:

- a) De las dieciséis inspecciones, ocho se han realizado a establecimientos expendedores de pan y otras ocho a expendedores que además son fabricantes de pan.

- b) De los ocho establecimientos expendedores, siete reconocen que el precio del pan se lo fija el fabricante suministrador. El octavo (La Antigua) dice que fija los precios libremente, sin embargo, su lista de precios a 1 de julio de 2004 es una lista idéntica a la de Horno Tevar, no sólo idéntica en cada uno de los precios sino en la caligrafía manual de éstos, así como en algunas aclaraciones, también de caligrafía manual, a algunos tipos de pan. Lo paradójico, aunque revelador, es que Horno Tevar es un fabricante distinto del fabricante suministrador de La Antigua que es Pan de Almodóvar.
- c) En cuatro de los establecimientos de fabricantes-expendedores, el acta refleja que el dependiente o el propietario no saben a qué se debe la subida de precios y en todo caso no contestan a la cuestión de cómo se fijan los precios de venta.
- d) En uno de los establecimientos de fabricantes-expendedores se reconoce que el pan vendido a terceros comerciantes es sobre un precio final al que se le aplica un descuento.
- e) En tres de los establecimientos de fabricantes-expendedores, se reconoce que la fijación de precios se hace previa decisión de la asociación o agrupación de panaderos que remite a AFEPAN.
- f) En el caso de uno de los imputados, Horno Saiz, al acta de inspección se adjuntó el listado de precios a fecha 1 de julio de 2004 en cuyo anverso figuraba una circular con un pie de página que lleva la dirección C/ Cardenal Gil de Albornoz, 2, 5PI, 16001 Cuenca, con *email* faec@faec.org y página *web* www.faec.org, y que tiene por encabezamiento 'precios recomendados de venta al público aplicables desde el 1 de julio de 2004'. El contenido de esta circular justifica una subida "totalmente razonable" de precios por incremento en "los costes de producción", se remite a su "reverso" en el que "le indicamos los nuevos precios" y hace hincapié en que las "cantidades son orientativas y deben ser tomadas como mínimas, pudiendo cada empresario fijar los precios que estime convenientes".
- g) En todos los establecimientos inspeccionados la fecha en que se produjo la subida de precios fue el 1 de julio de 2004.
- h) En tres de los establecimientos inspeccionados, la lista de precios (folios 34, 39 y 46) es idéntica no solamente en su fecha sino en sus precios, en su mecanografía y en sus contenidos y estructura. Además, esta lista de precios es la que aparece como circular adjunta al acta de

inspección de Horno Saiz. De estos establecimientos, tres son fabricantes-expendedores y uno de ellos dice no saber las razones de la nueva lista de precios. En otros tres establecimientos (folios del Expediente del SDC 29, 49 y 52) se comprueba otra lista idéntica para tres de ellos. Esta lista tiene distinta confección tipográfica a la señalada como común anterior. Una tercera lista es utilizada por dos establecimientos y una cuarta lista por otros dos. En cinco casos, la lista de precios está transcrita en el acta de inspección.

- i) Como cuestión fáctica, no se puede concluir que cada establecimiento tenga su propia lista, sino que muchos de ellos comparten listas de precios comunes. Además, las listas compartidas no se corresponden con expendedores de un mismo fabricante y distintos fabricantes expendedores utilizan la misma lista. De acuerdo con lo aportado en las inspecciones y en relación con la política de precios se concluye lo siguiente:
- i) los dieciséis establecimientos tienen el mismo precio del pan de flama redondo de 800 gramos, que es de 1,60 euros la unidad.
 - ii) los dieciséis establecimientos tienen el mismo precio del pan de flama barra entre 230 y 250 gramos de peso, que es de 0,60 euros por unidad.
 - iii) los dieciséis establecimientos tienen el mismo precio del pan de flama barra de 120 gramos de peso, que es de 0,35 euros por unidad.
 - iv) los quince establecimientos que ofertan pan de flama barra de 70-75 gramos de peso lo venden a un precio de 0,35 euros por unidad.
 - v) los doce establecimientos que ofertan pan de flama barra de 360 gramos de peso lo venden a un precio de 1,00 euro por unidad.
 - vi) los doce establecimientos que ofertan pan de flama de régimen entre 190 y 240 gramos lo venden a 0,60 euros por unidad.
 - vii) los once establecimientos que ofertan pan de flama de régimen de 140 gramos lo venden a 0,40 euros por unidad.
 - viii) los trece establecimientos que ofertan pan de flama integral entre 150 y 160 gramos lo venden a 0,50 euros por unidad.

- ix) los catorce establecimientos que ofertan pan leña-chapata o leña de 300 gramos lo venden a 0,90 euros por unidad.
- x) los once establecimientos que ofertan baguettes de 180 a 200 gramos lo venden a 0,75 euros por unidad.
- xi) los tres establecimientos que venden pan de flama barra de 60 gramos lo venden a 0,22 euros por unidad.
- xii) los cinco establecimientos que venden pan de flama barra gallega de 320 gramos lo venden a 0,90 euros por unidad. Esos mismos cinco establecimientos ofertan al mismo precio (0,90 euros por unidad) la baguette super de 210 gramos y al mismo precio (0,60 euros por unidad) los picos de 270 gramos.
- xiii) existen algunas diferencias en los precios de la Chapatina de 120 gramos que de los once establecimientos que la ofertan ocho la venden a 0,43 euros la unidad y los otros tres la venden a 0,35 euros la unidad.
- xiv) el pan candeal de 300 a 360 gramos es ofertado por ocho establecimientos a 0,90 euros y a 1,00 euros por los otros tres oferentes de este producto. Lo mismo ocurre con el pan candeal de 220 a 230 gramos, ocho lo venden a 0,70 euros y los otros tres a 0,65 euros.
- xv) con las roscas y manchegas de 200 a 230 gramos ocurre que de los ocho establecimientos que las ofertan, cinco las venden a 0,65 euros y tres a 0,70 euros.
- xvi) existen pocas categorías más de productos de pan pero son de menor importancia por el número de oferentes y no introducen ningún elemento diferente como pudiera ser precios distintos entre esos oferentes más allá de lo señalado ya.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El asunto que ocupa a este Tribunal en este expediente es dilucidar si efectivamente se ha cometido un ilícito del artículo 1 LDC por parte de una asociación empresarial, de su junta directiva y/o de un grupo de panaderías fabricantes y expendedores de pan en la ciudad de Cuenca. La infracción imputada, según informe del SDC, habría consistido en una recomendación colectiva de precios de distintos tipos de pan a partir del 1 de

julio de 2004 por parte de la asociación patronal AFEPAN, que fue seguida por varios de sus asociados, en concreto ocho empresarios fabricantes y expendedores.

El artículo 1 LDC 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 en parte del mercado nacional y, más concretamente, señala en su apartado a) que en particular la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

Por lo tanto, se trata en concreto de dilucidar si efectivamente se produjo una recomendación colectiva de precios por parte de la asociación patronal AFEPAN y si las personas físicas y jurídicas con actividad en la fabricación y expendedoría de pan, y que han sido imputadas en este Expediente, siguieron la citada recomendación, falseando la competencia entre ellos, en cuyo caso habrían infringido la Ley de Defensa de la Competencia y tendrían que abandonar este tipo de prácticas, por ser nulas de pleno derecho y, además, tendrían que ser sancionados por haberlas llevado a cabo.

SEGUNDO. El Servicio de Defensa de la Competencia ha basado su imputación en las declaraciones realizadas por algunos de los empresarios o de sus empleados a la inspección realizada por la Dirección General de Consumo de la Junta de Castilla La Mancha a solicitud del propio SDC. En estas declaraciones 3 hornos reconocieron “literalmente” que la subida es “porque tienen una asociación de panaderos y ellos deciden los precios”, como contestación de la dependienta el día 21 de septiembre de 2004, según consta en el acta de inspección (folio 18 del Expediente del SDC, citado por el propio SDC en su Pliego de Concreción de Hechos, página 320). En otro acta (folio 32 del Expediente del SDC, citado por el propio SDC en su Pliego de Concreción de Hechos en la página 320), se dice que “el precio lo pone la agrupación de panaderos que le mandan una carta y una lista de precios que tienen que poner a partir del 1 de julio”. En este caso, la persona del establecimiento inspeccionado es el hijo del propietario. Este empresario además pertenece a la Agrupación de panaderos denunciada. Del mismo modo en el folio 40 del Expediente del SDC, también citado por éste en su Pliego de Concreción de Hechos, en otra de las actas de inspección, se afirma que se ha comprobado el siguiente hecho: “les dan la lista de precios pero son recomendados” con fecha 1 de julio de 2004.

Además, en el folio 43 del Expediente del SDC, a vuelta de hoja se aporta como parte de la inspección una circular, cuyo pie de página lleva la dirección C/ Cardenal Gil de Albornoz, 2, 5PI, 16001 Cuenca, con *email* faec@faec.org y página *web* www.faec.org, que tiene por encabezamiento ‘precios

recomendados de venta al público aplicables desde el 1 de julio de 2004' y en cuyo texto se justifica una subida "totalmente razonable" de precios por incremento en "los costes de producción", se remite a su "reverso" en el que "le indicamos los nuevos precios" y hace hincapié en que las "cantidades son orientativas y deben ser tomadas como mínimas, pudiendo cada empresario fijar los precios que estime convenientes".

Por otro lado, el Servicio en su Pliego de Concreción de Hechos ha comprobado que una de las imputadas inicialmente en su Expediente, el fabricante panadero Pan de Almodóvar, S.L., "ha quedado acreditado que fabrica únicamente pan de leña y pan redondo de diversos tamaños y precios que difieren del recomendado y que fueron modificados en enero de 2004" (folio 326 del Expediente del SDC).

Asimismo, el SDC también considera que el hecho de que AFEPAN comparta sede y servicios comunes con CEOE, CEPYME CUENCA (antigua FAEC) no puede llevar a la conclusión lineal de que es la confederación empresarial la que recomienda precios comunes al gremio de panaderos fabricantes y expendedores. Se cita además la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC: 2/1983 y 177/1999) y del Tribunal Supremo (1 de julio de 1996) referida al principio jurídico del *nom bis in idem* en materia penal y sancionadora. Es decir, no puede haber duplicidad de sanciones por el mismo hecho, de manera que la parte responsable de la circular en la confederación debe ser, si fuera el caso, la sancionada, y no toda la confederación.

Aunque el Servicio pidió a la Dirección General de Consumo de Castilla La Mancha una inspección sobre establecimientos de Cuenca, capital y provincia, las actas de inspección, un total de 16, son de Cuenca capital. Por otro lado, el SDC pidió una inspección de actas en los locales de AFEPAN y no se realizó porque la Dirección General de Consumo de Castilla La Mancha no tiene prerrogativas suficientes para realizar este tipo de registro en la sede de una organización empresarial.

TERCERO. Los denunciados alegan, en conjunto y en lo fundamental, que en la instrucción del expediente "se están tomando como base para inculparnos unas pruebas indiciarias, las cuales para poder ser utilizadas por parte de la Administración actuante, deben cumplir una serie de requisitos y de características sin las cuales estas pruebas podrían afectar gravemente al reconocido principio constitucional de presunción de inocencia que proclama en su artículo 24 nuestra Carta Magna".

También alegan que la 'identidad absoluta de precios' no es cierta en al menos tres de los cuatro formatos de pan analizados, basándose para ello en diferencias de peso en aquellos tipos iguales de producto. Es decir, como hay

una variación de peso hace que se trata de productos distintos entre sí en los que coincide el precio.

De acuerdo con los denunciados, la identidad de fecha tampoco se produce. En el caso de Pan de Almodóvar es de enero de 2004 y en el de J. L. M. es de 1 de julio de 2003.

Por otra parte, en cuanto a la causalidad, para los denunciados se trata de un conjunto de inspecciones en la propia ciudad de Cuenca con una distancia entre establecimientos de unos “200 metros escasos” que desvirtúa lo que es el ámbito geográfico de la AFEPA que es provincial y, en este sentido, conculca la garantía que exige nuestro ordenamiento jurídico en relación con lo que tendría que haber consistido la inspección, es decir, haberse “llevado a cabo en establecimientos de toda la provincia en un número tal que fuese significativo y dejase clara evidencia esta supuesta práctica irregular”.

En cuanto a la circular que fue entregada a la inspección de la Dirección General de Consumo de Castilla La Mancha por parte de Panadería Saiz, se señala que este denunciado ya puso de manifiesto por escrito ante la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas que la hoja en cuestión la había recibido en un sobre sin remite y que ‘anteriormente nunca jamás he recibido una carta de esas características por parte de nadie’. En opinión de los denunciados, la existencia de un pie de página en esa circular entregada en el curso de la inspección, puede haber sido realizado por cualquier particular. Además, a juicio de los denunciados es inconcebible que un fabricante no asociado a AFEPA siga la supuesta recomendación de esta asociación, como es el caso del Horno Riarlena.

Para los denunciados la explicación alternativa hay que encontrarla en que se trata de “un sector en el que los costes de producción son prácticamente idénticos para todos los empresarios que desarrollan su actividad en el mismo”, a lo que se añade el factor de “cercanía”, por lo que el resultado es que “este tipo de mercado de barrio se autorregula sin que exista ningún tipo de previa concertación ni ningún tipo de recomendación emanada de una asociación”.

CUARTO. La doctrina más reciente del Tribunal en los casos de acuerdos de precios o recomendaciones colectivas para la venta de pan han hecho hincapié en subrayar que en caso de prueba de indicios no es suficiente con que éstos se basen en hechos ciertos y comprobados sino que es necesario que esos elementos fácticos sean la “consecuencia necesaria” del hecho que se trata de demostrar. Esta es la idea principal del Tribunal en su Resolución 563/03, Panaderos de Burgos, que tiene asiento en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de fecha 27 de enero de 2003. En este caso el TDC

no consideró acreditada la conducta imputada; entre otras cosas, porque había cierta similitud pero “no identidad en todos los casos, de precios entre minoristas de la ciudad de Burgos”. Por otro lado, no existía una fecha común de subida de precios, sino solamente “proximidad de las fechas” que en algunos casos diferían en varios meses. Además, el Tribunal argumentó que varios de los establecimientos expendedores de pan tenían el mismo fabricante lo que llevaba a cierta coincidencia en los precios que no podía servir como base de imputación, sucedía además que muchos de los expendedores son comisionistas del fabricante.

No obstante lo anterior, en la Resolución del Expediente 574/04, Panaderías Aranda de Duero, sobre la base de 16 inspecciones realizadas por la Inspección de Consumo de la Junta de Castilla y León, el Tribunal declaró acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1 LDC. En este caso, los hechos probados pusieron de manifiesto que la subida de precios fue común a todos los imputados y que ésta se produjo en los “primeros días del mes de diciembre de 2002 y, en todo caso, durante el referido mes”. Por otra parte, había identidad de precios en tres de los tipos de pan vendidos (barra, panete y hogaza).

QUINTO. Entrando en el análisis de la conducta, y con el fin de dar cumplida respuesta a las alegaciones de los denunciados, comenzando por la relación entre presunción de inocencia y las pruebas indiciarias, el Tribunal considera válido el razonamiento del propio Servicio de Defensa de la Competencia, es decir, en este Expediente “el adecuado examen de los hechos objeto de análisis exige partir del principio de presunción de inocencia que proclama el artículo 24 CE, según el cual nadie puede ser condenado o sancionado administrativamente sin un mínimo de actividad probatoria que pueda considerarse de cargo, obtenida con las debidas garantías y con la suficiente entidad inculpatoria. Por otra parte, y siguiendo también en el literal al Informe del SDC, la jurisprudencia señala que la prueba de presunciones debe satisfacer tres condiciones: 1) que los indicios estén plenamente probados y no consistan en meras sospechas; 2) que la relación causal entre los hechos y los indicios esté suficientemente razonada; y 3) que si existen otras razones para explicar los indicios, deben ser analizadas y explicarse la causa de su rechazo.

Hay que tener en cuenta que buena parte de las alegaciones de los denunciados, bien las de AFEPAN como las de los distintos fabricantes denunciados y las de los miembros de la junta directiva de AFEPAN insisten en calificar de absolutamente insuficientes las pruebas para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, así como la inexistencia de una prueba directa que demuestre que existió una recomendación colectiva por parte de AFEPAN.

En cuanto a la primera de las condiciones, en opinión del Tribunal los indicios en este caso están plenamente probados, puesto que la identidad de fecha en la lista de precios es en todos los casos 1 de julio de 2004. En el único caso que un fabricante expendedor ha publicado una lista de precios en un momento anterior, el SDC ha sobreesido la denuncia.

En todo caso, el Tribunal entiende que es un hecho probado la aportación por parte de uno de los interesados de una circular con pie de página en la sede social de AFEFAN y que tiene por encabezamiento 'precios recomendados de venta al público aplicables desde el 1 de julio de 2004'. En su texto se justifica una subida "totalmente razonable" de precios por incremento en "los costes de producción" y se remite a su "reverso" en el que "le indicamos los nuevos precios", de igual modo, hace hincapié en que las "cantidades son orientativas y deben ser tomadas como mínimas, pudiendo cada empresario fijar los precios que estime convenientes", es decir, una circular de recomendación colectiva de precios mínimos que, como también ha quedado probado, ha sido utilizada directamente como lista de precios por varios de los establecimientos inspeccionados, sin ningún tipo de transformación tipográfica, de productos o de precios.

Por otra parte, a juicio del Tribunal la identidad en las listas de precios de las dieciséis inspecciones es idéntica para las variedades más comunes de pan, referidas en la comparativa realizada más arriba de hechos acreditados. Es cierto que el análisis descriptivo para algunas de las variedades se ha establecido para intervalos de pesos de esa variedad, pero se trata en lo sustancial de la misma variedad y se aplica una lógica parecida a la utilizada habitualmente en la fabricación de pan referida a la 'tolerancia' en el peso. Con ello, el Tribunal quiere subrayar que la alegación de variedad diferente en función de un peso no excesivamente distinto no es aceptable, teniendo en cuenta que se trata de la misma variedad de pan.

A ello se añaden cuestiones de menos importancia, pero relevantes, como el que cada establecimiento no establezca su propia lista de precios, sino que utilicen listas comunes incluso en su forma de confección. Las listas comunes entre expendedores en algunos casos no se corresponden con un único fabricante, por lo que la identidad de precios trasciende la esfera de cada fabricante y se deduce de ello una voluntad de fijación común de precios entre fabricantes.

Además, el Tribunal considera que todos los indicios ponen de manifiesto la existencia de un seguimiento efectivo de la recomendación realizada por la asociación de fabricantes para fijar los precios de los distintos tipos de pan, al menos en los establecimientos inspeccionados de la ciudad de Cuenca, y que

se constata van más allá de los miembros de la propia asociación. Esta voluntad común tiene necesariamente que surgir de algún tipo de acuerdo entre estos empresarios, que lógicamente quedan unidos por su actividad y por aquella entidad colectiva que, con independencia de que pertenezca a ella o no, bajo la forma de asociación patronal aglutina sus intereses y sus deseos y que no es otra que AFEPAN. Ha quedado probado que desde la sede de AFEPAN se ha confeccionado y distribuido una circular entre los establecimientos de este sector de actividad que remite nítidamente a una recomendación de precios. Para que esto haya podido ser así, previamente han tenido que reunirse los miembros de AFEPAN, bien en asamblea general o a través de su junta directiva, con el fin de acordar los términos de la citada recomendación, siendo responsable, por tanto, de esta decisión la organización empresarial AFEPAN. En definitiva, el Tribunal considera probada la existencia de una recomendación colectiva por parte de la Asociación de Fabricantes y Expendedores de Pan de la Provincia de Cuenca que infringe el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

SEXTO. Ahora bien, del mismo modo que ha quedado suficientemente probado que AFEPAN ha infringido el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia acordando y distribuyendo una recomendación colectiva de precios, incluso más allá de sus propios asociados, no es menos cierto que el sistema de inspección realizado o el resto de hechos probados no alcanzan para sancionar a todos y cada uno de los miembros presentes en aquella decisión de AFEPAN, ni tampoco para sancionar a aquellos que han hecho un seguimiento más o menos escrupuloso de la recomendación colectiva establecida por AFEPAN. Por una parte, se requeriría conocer quién participó de forma directa en la decisión de AFEPAN y en el Expediente no consta una base fáctica indubitable para ello. Por otra parte, el Tribunal considera que las razones para no sancionar a los fabricantes de pan inspeccionados y que siguieron la recomendación, hay que encontrarlas en que no se puede sancionar simplemente el seguimiento de la recomendación y menos recayendo solamente en aquellos que han sido finalmente inspeccionados, como si hubiera sido el resultado de un acuerdo entre ellos, cuando tácticamente no ha sido así, y mucho menos en aquellos que son simples expendedores de pan que reciben el producto a un precio final con descuento para su posterior venta. Sin embargo, el grado de seguimiento de la recomendación tiene que constituir un elemento agravante de la infracción cometida. En este caso a través del cuadro 2 ha quedado de manifiesto el alineamiento de todos los inspeccionados a los precios mínimos marcados por la recomendación colectiva en aquellos productos del pan de mayor demanda como lo prueba el hecho de estar disponible en todos los establecimientos.

SÉPTIMO. En definitiva, el Tribunal considera que ha existido una recomendación colectiva por parte de AFEPAN que ha tenido un seguimiento efectivo por parte de todos los miembros de la asociación inspeccionados e incluso por aquellos que sin formar parte de ella se han servido de la misma como criterio de fijación de precios. Corresponde ahora que el Tribunal fije la cuantía de la multa que como ha quedado resuelto deberá recaer sobre la Asociación de Fabricantes y Expendedores de Pan de la Provincia de Cuenca.

En aplicación del artículo 10 de la LDC, el Tribunal considera que la sanción se tiene que corresponder con una conducta prohibida por el artículo 1.1 LDC que se ha producido en el seno de una asociación de empresarios con un número de asociados muy importante en relación con los establecimientos existentes en este sector de actividad y con el carácter provincial de la misma, es decir, afectando a una población que supera los 200.000 habitantes. Se trata, además, de una conducta prohibida en la LDC que ha tenido un seguimiento efectivo, que pudiera haber alcanzado a la gran mayoría de los consumidores de pan de Cuenca, y que ha condicionado y limitado gravemente las posibilidades de políticas de precios independientes de los diferentes operadores en este mercado y, por tanto, también limitativa de la comercialización final del pan, especialmente por parte de los expendedores del mismo. También se trata de una recomendación que se ha seguido para las principales variedades de pan desde el punto de vista de su comercialización. Por otra parte, se trata de una recomendación colectiva que ha tenido un seguimiento efectivo. En todo caso, su ponderación en el gasto de la cesta de la compra y su utilización diaria y generalizada agravan los efectos de la recomendación, al tratarse de un producto básico en la dieta tradicional de los españoles y de consumo diario; con lo que, una fijación de precios mínimos de carácter colectivo supone un deterioro generalizado de las condiciones de gasto, y de carácter asimétrico para aquellos segmentos de población más sensibles por razón de su nivel de renta a este tipo de productos básicos. Por todo ello, a la luz de todas las circunstancias ya referidas y la gravedad de la conducta colusoria examinada, el Tribunal fija una multa de 100.000 euros a la Asociación de Fabricantes y Expendedores de Pan de la Provincia de Cuenca. Asimismo, el Tribunal considera que la Resolución tiene que tener un carácter ejemplar, para lo cual ordena la publicación de su parte dispositiva en el Boletín Oficial del Estado, en uno de los diarios de mayor circulación de ámbito nacional y en uno de los diarios de mayor circulación, distinto del anterior, en la provincia de Cuenca, a costa de los imputados.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

HA RESUELTO

Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistente en una recomendación colectiva de precios mínimos del pan en la provincia de Cuenca de la que es autora la Asociación de Fabricantes y Expendedores de Pan de la Provincia de Cuenca.

Segundo. Intimar a la autora para que cese inmediatamente en la realización de este tipo de prácticas.

Tercero. Imponer una multa de CIEN MIL EUROS (100.000 €) a la Asociación de Fabricantes y Expendedores de Pan de la Provincia de Cuenca (AFEPAN) como autora de la práctica restrictiva declarada por este Tribunal en el presente Expediente.

Cuarto. Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, en uno de los diarios de ámbito nacional y en uno de los diarios de mayor circulación, distinto del anterior, en la provincia de Cuenca, a costa de los autores de la infracción ya citados. En caso de incumplimiento se impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

Quinto. AFEPAN justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

Sexto. Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de 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 su notificación.