



RESOLUCION EXPTE. S/0046/08, PAN DE ASTURIAS

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 24 de septiembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia -en adelante, Consejo-, con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente S/0046/08, Pan de Asturias. El Expediente trae causa en la investigación de oficio iniciada por la Dirección de Investigación de la CNC que permitió incoar expediente sancionador contra la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE PAN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (en adelante también CEOPAN Asturias) por una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en una recomendación colectiva de precios realizada a través del diario La Voz de Asturias.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 30 de marzo de 2009, la Dirección de Investigación remite al Consejo de la CNC el expediente S/0046/08, Pan de Asturias, con el Informe Propuesta y la correspondiente Propuesta de Resolución.

La DI, de oficio y después de la publicación de varios anuncios en el verano de 2007 por parte de diversos sectores del sector alimentario, relacionados con el incremento de los precios de estos productos, inició una información reservada, al detectar que algunos de esos anuncios, declaraciones y notas de prensa pudieran ser indicios racionales de una infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Este fue el caso que nos ocupa, donde la DI reparó en que el diario *La Voz de Asturias* había publicado tres artículos, en fechas 26 de agosto de 2007, 26 de septiembre de 2007

y 14 de octubre de 2007, en los que se hacía referencia a declaraciones efectuadas por el Presidente de CEOPAN Asturias.

La DI decidió incoar expediente sancionador con fecha 1 de abril de 2007 contra CEOPAN Asturias. Después de contrastar la información en su poder y requerir nueva información a la propia asociación imputadas, así como a varios fabricantes de pan de Asturias, la DI estableció en su Pliego de Concreción de Hechos la existencia de las declaraciones entre agosto y octubre de 2007, relativas a la repercusión concreta en el precio del pan del incremento en el precio de las materias primas, reproduciendo buena parte de la información publicada en la que aparecían aquéllas. Se valora que las citadas declaraciones contienen una recomendación colectiva que, para las publicadas el 26 de agosto, quedaría prohibida por la Ley 16/1989 y, para las del 26 de septiembre y 14 de octubre, por la Ley 15/2007, de acuerdo con el artículo 1 de cada una de estas leyes. Una vez contestadas las alegaciones de la imputada, la DI finalmente eleva Informe Propuesta al Consejo de la CNC con fecha 10 de marzo de 2009.

2. Con fecha 26 de marzo de 2009 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de la Asociación de Fabricantes del Pan de Asturias. (Folios 319 a 330) a la Propuesta de Resolución de la DI. Solicita tener en cuenta determinadas actas de su Junta Directiva y Asamblea, así como librar oficio a la Oficina de Justificación de Medios para conocer cuál ha sido el número medio de ejemplares vendidos por los tres diarios de Asturias. También solicitan la celebración de vista antes de dictarse resolución.

3. El Consejo de la CNC en sus reuniones de los días 16 y 23 de septiembre de 2009 deliberó y falló esta resolución.

4. Es interesada la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE PAN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (CEOPAN ASTURIAS)

HECHOS PROBADOS

1. La Asociación de Fabricantes del Pan del Principado de Asturias (CEOPAN Asturias) se constituyó el 18 de mayo de 1977 como una entidad asociativa profesional de empresas dedicadas a la fabricación de pan. Representa los intereses profesionales de empresas dedicadas a la fabricación del pan del Principado de Asturias, en sus aspectos generales y, especialmente, en relación con la Administración y otras Instituciones Públicas. Actualmente están asociadas 102 panaderías distribuidas por la totalidad de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, siendo su representatividad respecto a la totalidad del sector en el Principado de Asturias del 35,92%. Asimismo, esta asociación se integra como socio de pleno derecho en la Confederación Española de Organizaciones de Panadería (CEOPAN) y participa en sus asambleas generales, siendo

sus representantes tres vocales nacionales. Cabe destacar que, de conformidad con el artículo 26 de los Estatutos, el Presidente ostenta la representación legal de la asociación.

2. Entre agosto y octubre de 2007, el Presidente de CEOPAN ASTURIAS realizó diversas declaraciones en el periódico *La Voz de Asturias* relativas al incremento de las materias primas y a cuál tendría que ser su repercusión en el precio del pan en Asturias. Las declaraciones aparecieron en tres artículos cuya fecha de publicación y título son:

- 26 de agosto de 2007, *“Baja el consumo de pan a pesar de los nuevos puntos de venta”*
- el 16 de septiembre de 2007, *“El precio del pan subirá hasta los 90 céntimos antes de fin de año”*
- el 14 de octubre de 2007, *“El pan, la leche y el pollo disparan el precio de la cesta de la compra”*.

En el artículo publicado el 26 de agosto de 2007, en relación con las declaraciones del Presidente de la CEOPAN ASTURIAS, se recoge lo siguiente: *“...El Presidente del gremio de los panaderos en Asturias, Francisco González García, señala que las subidas que ha experimentado el cereal en los primeros meses del año (con la consiguiente subida de precio), unida a la competencia de las grandes superficies hacen que el futuro sea cada vez más incierto.”* (...). *“Para Francisco González, es imprescindible ‘que se venda el pan a su precio real’, enfatiza. El presidente de la asociación señala directamente a los supermercados y a los centros comerciales como uno de los principales culpables del declive de las panaderías tradicionales en el Principado porque ‘están vendiendo el pan a un precio muy bajo’. El empresario matiza que ‘mientras las panaderías de toda la vida, venden el pan a un precio de unos 80 céntimos, en los supermercados, la cifra cae hasta los 50 céntimos’.*

En el artículo publicado por *La Voz de Asturias* el 26 de septiembre de 2007, se recogen más declaraciones de D. Francisco González García, Presidente de CEOPAN Asturias, en las que dice lo siguiente: *“Los panaderos tienen que hacer frente a la subida de los cereales, su materia prima más importante, y a pesar de que recalcan que intentan ‘aguantar el máximo antes de subir los precios’, la situación ya es, comentan, ‘insostenible’. Francisco González, Presidente de CEOPAN ASTURIAS explica que ‘para compensar el incremento del precio de la harina, la barra de pan tendrá que ponerse en torno a los 90 céntimos antes de que acabe le año’ y recuerda que ‘muchos establecimientos ya han tenido que subir los precios’. Y muchos otros ‘lo harán en las próximas semanas’.* (...)

‘...nos encontramos con los supermercados, por ejemplo, que compran la harina en grandes cantidades, lo que les abarata los costes, y que además, por su volumen de mercado y el método de elaboración del producto, pueden permitirse unos precios que

acabarían con nuestro negocio’, explica González, y añade que ‘hemos intentado aguantar los precios, pero llega un momento en el que la situación se hace insostenible’. (...) González señala que ya se han reunido con responsables de grandes firmas comerciales que operan en el Principado, pero a tenor de los datos es evidente que no han llegado a ningún acuerdo. ‘Te dicen que van a subir el precio, pero nada de nada. La solución pasaría porque la diferencia no pasase de cinco céntimos’, explica. Además según los datos que facilita el Presidente de los panaderos asturianos, las diferencias con algunas comunidades son tremendas. ‘En el País Vasco el pan se vende al doble que en Asturias’, afirma González García”.

En el artículo publicado por el periódico *La Voz de Asturias* el 14 de octubre de 2007, se reiteran el contenido de las declaraciones anteriores del Presidente de CEOPAN ASTURIAS, D. Francisco González García. Así, el artículo recoge lo siguiente: “*el caso del pan es peculiarmente grave porque la subida de precios responde, en gran parte, al empujón que han pegado en los últimos meses las tarifas de los cereales. Hace pocas semanas, el presidente de la Confederación Española de Organizaciones de Panadería (Ceopan) en Asturias, Francisco González, señalaba a éste periódico que desde diciembre de 2006 se han producido continuas alzas de los cereales que están llevando al sector a un punto límite...*”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Consejo de la CNC debe ventilar en este expediente si el contenido de las declaraciones al diario *La Voz de Asturias* del Presidente de CEOPAN Asturias constituye una recomendación colectiva de las prohibidas por la legislación española de defensa de la competencia. Lo primero que hay que señalar es que las fechas de los artículos aparecidos en *La Voz de Asturias*, que sirven de base fáctica a la imputación de oficio de la Dirección de Investigación, son el 26 de agosto de 2007, el primero de ellos, y los otros dos, el 26 de septiembre de 2007 y el 14 de octubre de 2007.

No obstante, el literal de una y otra ley señalan en su artículo 1 que se considera prohibida toda recomendación colectiva 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; señalando en particular aquellas recomendaciones colectivas que consistan en fijar, de forma directa o indirecta los precios de los bienes o servicios. En todo caso, el Consejo entiende que las tres declaraciones se deben considerar como un continuo de declaraciones en torno a la misma cuestión y que se debe analizar juzgar en sede de los artículos correspondientes de la Ley 16/1989, dado que las primeras declaraciones se corresponden con una fecha anterior a la entrada en vigor de la LDC.

SEGUNDO. En su Propuesta de Resolución, la Dirección de Investigación considera probada la existencia de una recomendación colectiva de las prohibidas por el artículo 1

LDC, realizada por CEOPAN Asturias y cuyos contenidos han quedado expuestos en el Hecho Probado 2.

Lo primero que deja claro la DI es la propia existencia de estas declaraciones. Para ello, con fecha 2 de marzo de 2009 y a petición de CEOPAN Asturias, requirió información al periódico *La Voz de Asturias* solicitando que aportasen el documento donde constasen las respuestas que a las preguntas formuladas hubiera realizado el Presidente de CEOPAN ASTURIAS o el teletipo, cinta, CD, DVD o cualquier otro documento electrónico donde obre la entrevista mantenida. El 6 de marzo de 2009 tuvo entrada en la DI escrito de *La Voz de Asturias* dando respuesta a ese requerimiento. El periódico respondió que, en relación con las pruebas de grabación, le consta que la información sobre la que se requiere constatación es rigurosa. La relación directa fue telefónica, pero absolutamente responsable por la válida condición de la propia fuente y de los profesionales que trabajaron en el asunto. No obstante, el material con el que se trabajó ya no está disponible, por razones del propio trabajo periodístico y su condición “*efímera*”.

Aceptada la existencia y el tenor de las citadas declaraciones, la DI considera que las mismas son realizadas por el Presidente de CEOPAN Asturias y que, al ser realizadas en calidad de su cargo, deben ser atribuibles a este ente asociativo empresarial. En relación con la recomendación colectiva imputada, se refería al precio que debe tener el pan en Asturias, como una respuesta del sector al incremento de precios de ciertos *inputs* necesarios para la fabricación del pan. Si bien, para la DI la recomendación no se limita a un precio sino también al plazo de la subida. Concluye, por tanto, que se “*estarían generando unas pautas comunes de comportamiento en relación con el precio futuro de la barra de pan en Asturias*” y, en este sentido, la recomendación de la asociación estaría sustituyendo la actuación independiente de cada operador y restringiendo con ello la competencia en ese mercado.

Recuerda la DI las Resoluciones del extinto TDC en los Expedientes 472/99 (Colegios Farmacéuticos Valencia), 479/99 (UNESPA) y 556/03 (Empresas cárnicas), con el fin de establecer que poco importa que haya una causa que pudiera justificar determinada conducta en términos de precios, puesto que lo que se prohíbe por la legislación de defensa de la competencia es el intento de coartar el principio de autonomía de cada operador económico independiente a la hora de establecer su política comercial y de precios.

Por otro lado, la DI entiende que el alcance de la recomendación podría tener un perímetro mayor que el de los propios asociados, puesto que cualquier fabricante de pan no asociado podría seguir la recomendación, dado el entorno de menor incertidumbre en relación con lo que va a hacer el resto de operadores. Abundando en ello, tampoco pasa desapercibido para la DI el intento de acuerdo de CEOPAN Asturias con el sector de gran distribución, en relación con el precio del pan, con una comparativa de precios que

permitiría encontrar una solución concertada si la diferencia no fuera mayor de cinco céntimos.

Sostiene la DI que, en estos casos de recomendación colectiva, lo decisivo para calificar el hecho como infracción no es tanto el seguimiento efectivo y contrastado como la propia existencia de la recomendación con aptitud para producir efectos anticompetitivos, lo que en el presente caso a su juicio se da sin ninguna duda razonable. Además, pone de manifiesto que las mayores subidas en el precio del pan se producen en la barra de pan de 150 gramos y los incrementos mayores se dan entre agosto y noviembre de 2007, es decir, el periodo que comienza con las declaraciones a la prensa del presidente de CEOPAN Asturias.

En definitiva, la DI considera a CEOPAN Asturias como responsable de una recomendación colectiva tipificada como infracción tanto en el artículo 1 de la Ley 16/1989 como en el artículo 1 de la ley 15/2007, mediante las declaraciones de su Presidente al diario La Voz de Asturias, y propone al Consejo de la CNC que inste la cesación en este tipo de conductas y la fijación de una sanción acorde con la gravedad del caso.

TERCERO. CEOPAN Asturias ha alegado ante este Consejo que deben entenderse aportadas las actas que se mencionan en la página 25 de la Propuesta de Resolución. Más concretamente al punto cuarto del orden del día de la reunión de su Junta Directiva de 17 de enero de 2007, donde consta que se trató las subidas de precios de determinados inputs necesarios para la fabricación del pan y que la respuesta había sido una subida del precio del pan diversa, sin poder establecer un “*criterio único*” para esa subida.

Considera que se tienen que respetar, entre otros, los derechos fundamentales a la legalidad, a la presunción de inocencia y a la defensa. Afirma, además, que no se pueden subsumir los hechos de los que es autor y, por ende, los que son objeto de este procedimiento, en el tipo contenido en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia. La valoración jurídica, en la que se basa esta manifestación, se centra en que el aspecto material de la antijuricidad, es decir, debe tener como punto de partida los motivos “*por los cuales el legislador ha sometido a sanción un comportamiento determinado, e indaga si ese hecho concreto es comprendido por el legislador desde tales consideraciones*”. En este sentido, según la denunciada, para poder determinar si verdaderamente se pueden subsumir los hechos constitutivos de la actuación en el artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia, determinando que se trata de una actuación antijurídica y culpable, deben tenerse en cuenta los propios hechos y razonamientos que se describen en la Propuesta de Resolución.

Para la denunciada, hay un hecho, que se tiene por probado en la Propuesta de Resolución, en los citados reportajes periodísticos relacionados con el Presidente de

CEOPAN Asturias. En ellos, según la denunciada se manifestó y, por ello, se hizo público, la enorme diferencia de precio existente entre el pan que se vende en los grandes establecimientos comerciales y supermercados y el que se vende en las tiendas de los asociados. Pero, en su consideración, de lo anterior *“no se puede mantener con rigor jurídico que los hechos de los que soy autor se puedan subsumir en el tipo contenido en el artículo 1.1, a) de la Ley de Defensa de la Competencia”*. No considera que se pueda mantener como indicio de una intención de formular una recomendación colectiva, capaz de incidir en el comportamiento independiente de los operadores asociados o de otros operadores independientes. Porque, según la denunciada, dadas las diferencias de precios con otros distribuidores, un seguimiento efectivo de la recomendación de fijar el precio en 90 céntimos de euro la barra de pan, *“será nuestro final pues nos hará desaparecer del mercado”*. Por lo tanto, las frases publicadas en el diario *La Voz de Asturias*, según la denunciada, no son una recomendación, sino un *“grito”* pidiendo ayuda a la Administración porque el futuro del sector es incierto y, si las cosas continúan así, terminará desapareciendo. En todo caso, la denunciada considera que *“no se ha probado la veracidad de lo publicado puesto que no existe una grabación de la entrevista publicada en el Diario La Voz de Asturias”*.

CUARTO. Son numerosas las resoluciones del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) en relación con las prácticas restrictivas de la competencia que emanan de asociaciones de fabricantes de pan (Expte. 344/94, Pan de Zaragoza; Expte. 371/96, Panaderos de Burgos; Expte. 377/96, Pan de Barcelona; Expte. 563/03, Panaderos de Burgos; Expte. 574/04, Panaderías Aranda de Duero; Expte. 600/05, Panaderías de Cuenca, Expte. 598/2005, Panaderías de Valencia). En algunos casos las resoluciones han podido establecer, no solamente la existencia de recomendaciones colectivas, sino también, cuando las pruebas lo permitían, el seguimiento efectivo de la recomendación colectiva por parte de los operadores, generalmente fabricantes y distribuidores de pan.

También se han dado casos en los que ha sido la constatación de *“conductas acordadas de carácter uniforme”* la que fundamentaba la existencia de la infracción, como en la Resolución del TDC de 11 de febrero de 2002, Expte. R464/00, o en la Resolución del TDC de 18 de octubre de 2006, Expte. 598/2005, Panaderías de Valencia, que señalaba en sus Fundamentos: *“los resultados de éstos –se refiere a convenios entre fabricantes– resultan evidentes y de ellos puede deducirse indefectiblemente la existencia de un acuerdo, como única explicación plausible (principio de causalidad)”*.

En otras ocasiones el extinto TDC había apuntado a una *“improbable”* coincidencia espontánea por parte de los fabricantes en la variación de los costes y en las fechas de repercusión de las mismas. Así, en su Resolución de 25 de septiembre de 1995, Expte. 344/94, Pan de Zaragoza, estableció que una subida generalizada de los precios del pan en el mismo momento quebranta la legislación de la competencia, porque ni todos los

fabricantes tienen los mismos costes ni todos han experimentado ese aumento en el mismo momento. Por lo tanto, podemos apreciar una rica doctrina basada en recomendaciones con efectos probados o en indicios fácticos que remiten a la existencia indubitable de este tipo de infracción.

QUINTO. En el caso que nos ocupa en este expediente, se parte de las declaraciones reiteradas del máximo representante de CEOPAN de Asturias a un periódico de alcance regional, que se encuentra entre los tres de mayor difusión en Asturias. Es cierto que la denunciada ha cuestionado la verosimilitud de las mismas.

Sin embargo, el medio de comunicación las ha confirmado, expresamente y por escrito, a la Dirección de Investigación, mientras que CEOPAN Asturias o su Presidente, sin negar en ningún momento su existencia, no han realizado acción alguna contrastable que permitiera cuestionar el tenor de las mismas, teniendo en cuenta que las declaraciones se publicaron por tres veces y que, en su descargo, no han acreditado en el expediente que manifestaran al periódico su disconformidad con las mismas. Tampoco han propuesto una prueba contradictoria que permitiera cuestionar la veracidad de la noticia. Lo cual es lógico, si se leen los folios 327 y 328 del expediente, donde, lejos de negar su existencia, lo que señala es que las mismas “no son una recomendación sino un grito pidiendo ayuda a la Administración”. Por tanto, el Consejo considera que, por estos motivos, las mismas deben darse por existentes y su publicación ajustada a lo que expresó el Presidente de CEOPAN Asturias en su momento.

Sentada su existencia y tomando su contenido como base fáctica, el Consejo considera que unas declaraciones de estas características, en las que se establece cuál debe ser el precio de la “barra” de pan para todo Asturias, a partir de un determinado momento, no pueden razonarse sin observar una pretensión de alineamiento de los comportamientos de los operadores. Es decir, se lanza una señal muy concreta, y apta para conseguir una respuesta común de un número importante de fabricantes y expendedores de pan.

Por otro lado, hay que tener presente que no se ajusta a derecho dar razones que justifiquen la recomendación por el aumento del precio de los *inputs* necesarios para la fabricación del pan. En este sentido, es preciso recordar que el extinto TDC ya señaló en su Resolución de 4 de marzo de 2005, Expte. 574/04, Panaderías Aranda de Duero, que detrás de una subida generalizada de precios del pan puede haber una razón de subsistencia y pueden existir incrementos de materias primas o de costes en general, pero, en todo caso, “*la prohibición del artículo 1 se refiere al contenido de los acuerdos y no a los motivos o finalidad de los mismos*”.

Por lo tanto, cuando el Presidente de CEOPAN Asturias anuncia en un medio de comunicación cuál deberá ser el precio de la barra de pan antes de fin de año, la asociación que representa está recomendando, a sus asociados y al resto empresarios de

su sector, que se ajusten a una política común de precios del pan. Pero también lanza la idea a los consumidores de que la subida en el precio del pan y su propia cuantía son inevitables y generalizadas. Y no debe considerarse una cuestión menor que esto se haga público a través de su máximo representante, en un medio de difusión general, en varias declaraciones (unas que preparan la justificación de la misma y otras que la materializan), con el fin de que pueda haber un seguimiento creíble, masivo y uniforme, y se reduzca la incertidumbre comercial que una política de precios independiente pudiera ocasionar a cada operador que decidiera actuar en razón de sus propias circunstancias productivas y comerciales.

También parece evidente que al hacerlo a través de un medio de difusión general gana aptitud la propia recomendación. Además, hay que preguntarse cómo no va a haber voluntad colusoria, cuando el propio presidente manifestó la existencia de conversaciones con los centros comerciales y los supermercados para llegar a una *entente* en la que los precios de unos y de otros no tengan una diferencia superior a cinco céntimos. En todo caso, estos intentos de negociación colectiva horizontal no pueden ocultar el hecho de que, dada la geografía asturiana, en muchas ocasiones, los costes de transporte de un bien de valor unitario bajo, como el pan, pueden ser especialmente relevantes en muchos núcleos de población en los que los expendedores tradicionales de pan son la única competencia efectiva. Por ello, esta recomendación podría tener un efecto perjudicial más acusado para los consumidores que residen en estos núcleos.

Además, llama la atención de este Consejo que la denunciada haya pedido expresamente que se deje constancia de las actas de determinadas reuniones de su Junta Directiva, en concreto la del 17 de enero de 2007. Efectivamente, en esa reunión se trató de las circunstancias por las que estaba atravesando el sector y se señaló que las subidas del precio del pan, según categorías y fabricantes, estaban entre 3 y 5 céntimos de euro, “*no pudiendo fijar un criterio único de subida*”. Más allá del significado concreto del concepto “*criterio único de subida*”, se pone de manifiesto que en el seno de la asociación sus miembros hablaron de precios, intercambiaron información sobre los mismos y, si bien en ese momento no se encontró el criterio, en el tiempo que media entre esas actas y las declaraciones del Presidente de CEOPAN, se encontró y se decidieron hacerlo público a través de su máximo representante.

SEXTO. En el caso concreto de una recomendación colectiva a través de los medios de comunicación, el Consejo quiere señalar que no es la primera vez que una conducta colusoria de fabricantes de pan se difunde a sus compromisarios a través de declaraciones en la prensa regional. Así quedó probado en la Resolución de 16 de diciembre de 1996, Expte. 377/96, Pan de Barcelona, en cuyo acuerdo sancionado los operadores implicados se comprometían a divulgar y fomentar el cumplimiento del acuerdo a través de los medios de comunicación.

Abundando en la difusión de recomendaciones colectivas a través de los medios de comunicación, es relevante al caso hacer referencia a la Sentencia del TS (STS) de 17 de marzo de 2003, en la que se revisaba la Resolución del TDC de 25 de mayo de 1993, Expte. Faconauto. En esta STS se señalaba que, a partir de una nota de prensa, su presidente comentaba a una agencia de noticias que, dado que la demanda de mercado había caído un 20%, que los costes de la mano de obra habían subido ostensiblemente y que los talleres no lo estaban trasladando a los precios, los concesionarios no tenían otro remedio que incrementar los precios en una determinada proporción. Además, decía que, de acuerdo con la Ley 16/1989, *“la actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia, incluyéndose en ella la recomendación colectiva. No requiere, pues, la existencia de un acuerdo expresamente adoptado, basta con la correspondiente indicación colectiva, si bien manifestada en forma que revista aptitud para provocar el efecto prohibido”*.

Junto con ello y en referencia a la alegación concreta de CEOPAN sobre si el hecho de las declaraciones de su Presidente pueden constituir una infracción de las sancionadas por la Ley 16/1989, la STS recuerda que el precepto –el artículo 1, Ley 16/1989- se refiere claramente a una conducta prohibida que tiene forma dolosa o culposa, aunque siempre con un elemento intencional o como mínimo negligente. Obviamente la primera tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la competencia, mientras que la segunda, aunque no pretenda el efecto, tiene aptitud para causarlo. Más concretamente, señala el TS que *“al menos concurre negligencia [...] si atendemos al efecto que puede producir que el presidente de una federación con la implantación en el sector del mercado como la que nos ocupa, realice públicas manifestaciones de concretas políticas económicas cuya aplicación se declara deseable y, respecto a las cuales, la decisión de su adopción se encuentra en manos de los asociados”*. Del mismo modo, argumentaba la Sentencia del TS que, aunque este tipo de acuerdos no sea vinculante, *“tienen la virtualidad de producir un género de influencia que genere entre sus miembros una cierta disposición o comportamiento, que permite hablar de recomendación colectiva a la que se extiende la prohibición del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (RCL 1989)”*.

Es evidente que los argumentos desarrollados por la DI se alinean plenamente con la doctrina del TS derivada de la Sentencia referida y contestan sobradamente las alegaciones de la denunciada al respecto. De hecho, el TS señaló también que este tipo de conductas consisten en acciones coordinadas que tienden a *“eliminar la incertidumbre en el comportamiento del competidor”*. En definitiva, este Consejo, en el mismo sentido que la Propuesta de Resolución de la DI y la doctrina señalada por el TS, considera que la recomendación colectiva de una asociación que integra a un conjunto de competidores horizontales, a través de un medio de información general, de amplia difusión regional, tiende, como no puede ser de otro modo, a unificar comportamientos y eliminar incertidumbres de los agentes económicos independientes y competidores. Por otra parte,

la aptitud viene dada por la representatividad de la asociación y por el medio utilizado para difundir la recomendación. A ello, habría que añadir que los efectos en caso de recomendación colectiva resulta *“algo intrascendente”*, puesto que tal efecto no es exigido por el precepto. Del mismo no se considera relevante que el mercado esté atomizado, porque lo que se persigue es la coordinación de los distintos planteamientos económicos de los agentes.

A todo lo anterior se añade que estas recomendaciones colectivas, cuando están orientadas a una *“unificación de precios de venta al consumidor”*, han sido consideradas por parte del extinto TDC como *“de la mayor gravedad”*, porque en estos productos tan genéricos y de consumo general, el precio es *“el principal elemento diferenciador sobre el que actúa la competencia y que inmediatamente percibe el consumidor”*.

En definitiva, el Consejo considera que las declaraciones del Presidente de CEOPAN Asturias al periódico La Voz de Asturias suponen la existencia de una recomendación colectiva para que los fabricantes y/o expendedores de pan, asociados y no asociados, sigan una pauta de actuación común y reaccionen al incremento de los precios de materias primas de modo colusorio, fijando un precio común de la “barra” de pan en 90 céntimos antes de que acabase el año 2007. Por lo tanto, una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

SÉPTIMO. En otro orden de cosas, en sus alegaciones, la denunciada solicitó la celebración de vista. El Consejo lo considera innecesario, a la vista del contenido del propio expediente instruido, de las alegaciones de la parte y del Informe Propuesta de la DI. Por otra parte, CEOPAN Asturias solicitaba también la certificación de la difusión del periódico la Voz de Asturias con el fin de saber la posición de este diario en el ranking de los periódicos asturianos, dado que la DI según la denunciada ha señalado que la Voz de Asturias ocupaba el primer lugar. El Consejo entiende que es de conocimiento general y, por lo tanto, suficiente para la resolución final, que en el Principado de Asturias tres periódicos de raigambre, entre ellos la Voz de Asturias, captan buena parte del mercado y tienen una amplia difusión.

OCTAVO. La acreditada comisión de un ilícito de los contemplados en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, permite al Consejo de la CNC imponer sanciones. Estas sanciones están reguladas en la Sección segunda del Capítulo I del Título I de la citada ley. Más concretamente, el artículo 10 LDC prevé que aquellos agentes económicos que infrinjan los artículos 1,6 y 7 de la Ley 16/1989, podrán ser sancionados por el extinto TDC –ahora por el Consejo de la CNC- con multas de hasta 901.518,16 euros, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la Resolución. En ese mismo artículo se señala que para la fijación de la cuantía final de la sanción habrá que tener en cuenta la modalidad y el alcance de la restricción, la dimensión del

mercado afectado, la cuota de la empresa sancionada, así como los efectos. Del mismo modo y en lo relativo a las intimaciones, el artículo 9 de la Ley 16/1989, establece que aquellos agentes que realicen conductas prohibidas podrán ser requeridos por el TDC para que cesen en las mismas.

En atención a ello, el Consejo tiene presente que, en este caso, se infringe el artículo 1 de la Ley 16/1989, con una recomendación colectiva directa de precios finales a los fabricantes y/o expendedores de pan de Asturias, que fue realizada por el presidente de una asociación empresarial con representatividad en el sector del Principado de Asturias y que incide sobre el comercio de un bien básico de consumo general en la dieta española. Asimismo, se tiene en cuenta el volumen de negocio estimado de la producción de pan, a partir de los datos del Instituto Nacional de Estadística sobre la población asturiana, el peso del gasto en pan en la cesta de la compra –y más concretamente el peso de la “barra” de pan-, el peso de los establecimientos tradicionales en relación con el total de establecimientos expendedores de pan, estimados en la fase de instrucción, además de los propios precios del pan. Del mismo modo, se ha considerado el propio ámbito regional de la recomendación realizada, el alcance del medio de comunicación, el hecho de que se recomendara el precio de un solo tipo de pan, si bien el de mayor consumo. Con todo ello, el Consejo fija una multa sancionadora de VEINTIDOS MIL QUINIENTOS euros (22.500 euros).

Además, el Consejo considera preciso, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 16/1989, instar al cese inmediato de este tipo de conductas y, asimismo, en tanto que la resolución debe tener un carácter disuasorio y reparador del daño causado, ordenar, además de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (artículo 46.5 Ley 16/1989), la publicación de su parte dispositiva en uno de los diarios de mayor circulación de ámbito nacional y en uno de los diarios de mayor circulación, distinto del anterior, en el Principado de Asturias, a costa de la sancionada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una recomendación colectiva de fijación de precios del pan, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, de la que es autora la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE PAN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (CEOPAN Asturias).

Segundo. Intimar a la autora para que se abstenga en el futuro de la realización de este tipo de conductas.

Tercero. Imponer una multa de VEINTIDOS MIL QUINIENTOS EUROS (22.500 €) a CEOPAN Asturias como autora de la práctica restrictiva declarada por este Consejo de la CNC en el presente Expediente.

Cuarto. Ordenar a CEOPAN Asturias, a su costa y en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución, su publicación en el Boletín Oficial del Estado y la de su parte dispositiva en la sección de economía de uno de los diarios de ámbito nacional y en uno de los diarios de mayor circulación, distinto del anterior, en Principado de Asturias. En caso de incumplimiento se impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

Quinto. CEOPAN Asturias justificará ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a la interesada, haciéndole 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.