

RESOLUCIÓN (Expte. 320/92. Boutiques Pan Asturias)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 13 de septiembre de 1993.

Visto por el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, constituido por los Sres. arriba indicados, el expediente de referencia (731/91 del Servicio de Defensa de la Competencia) sobre una denuncia contra la Unión de Boutiques del Pan del Principado de Asturias (en lo sucesivo UNIÓN), teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- La Sra. Concejala de Consumo del Ayuntamiento de Oviedo envió al Tribunal fotocopias de los anuncios aparecidos en periódicos asturianos en nombre de la UNIÓN fijando los precios del pan. La Secretaría del Tribunal los remitió al Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio), teniendo entrada el 10 de abril de 1991. El Director General de Defensa de la Competencia dictó, con fecha 26 de abril del mismo año, Providencia de incoación del expediente.
- 2.- La tramitación del expediente se realizó sin mayores contingencias. El trámite de información pública tuvo lugar en el mes de junio. D. Enrique Fernández Suárez, Presidente de la UNIÓN, negó, por escrito recibido el 20 de mayo, la autoría de los anuncios, responsabilizando de los mismos a "un particular", D. Fidel Gómez Peón. La instrucción comprueba que los anuncios de la prensa los realizó el Sr. Gómez Peón, que ostentaba el cargo de Secretario de la UNIÓN en el momento de la inscripción del anuncio.
- 3.- Con fecha 16 de diciembre de 1991 se formuló pliego de concreción de hechos de infracción que se centraba en los siguientes puntos:

"1º.- Publicación en prensa local el día 5 de marzo de 1991, de un aviso, bajo el epígrafe UNIÓN DE BOUTIQUES DEL PAN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS en el cual se ponía en conocimiento del público en general que a partir del 1 de marzo de 1991 comenzaría a regir los nuevos precios del pan según detalle que se expresaba a continuación con pesos y precios".

"2º.- El anuncio fue insertado en la prensa mediante orden dada por D. Fidel Gómez Peón, quien era en ese momento secretario de la UNIÓN, y que pagó el anuncio".

"Cuanto ha quedado reflejado representa la adopción de un acuerdo relativo a fijación de precios, lo que permite imputar a la UNIÓN la realización de conducta prohibida por la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia en su artículo 1.a)".

- 4.- Las alegaciones del Presidente de la Unión al pliego no desvirtúan, a juicio del Servicio, las conclusiones del pliego de concreción de hechos. En concreto, se sigue manteniendo que el Sr. Gómez Peón era "un particular".
- 5.- En el informe propuesta de 30 de junio de 1992, el Servicio considera acreditada una infracción al art. 1.a) de la Ley 16/1989, consistente en la publicación de un anuncio en la prensa local fijando unos precios que regirían desde el 1 de marzo de 1991, imputable a la UNIÓN.
- 6.- Remitido el expediente por el Servicio al Tribunal con fecha 23 de julio de 1992, éste último, por Auto de 29 de julio, lo devolvió al Servicio, interesando del mismo la ampliación de la acusación a fin de incluir la prohibición hecha por la UNIÓN a sus socios de fabricar los domingos todo tipo de pan -salvo el bollo de leche- y de incluir igualmente a los directivos cuya actuación en la ejecución de los acuerdos de la UNIÓN está probada en el expediente.
- 7.- Recibido de vuelta el expediente por el Servicio, éste realizó determinados actos de instrucción encaminados a comprobar los tipos de pan que se fabricaban los domingos a partir del 1 de marzo de 1991 por los socios de la UNIÓN. Esta comprobación se hizo con la colaboración de la Agencia Regional de Consumo del Principado de Asturias. Todas las tiendas que respondieron y eran socios de la UNIÓN coinciden en señalar que los domingos sólo venden bollo de leche.
- 8.- El Servicio formuló un pliego de concreción de hechos complementario con fecha 16 de marzo de 1993. Los hechos acreditados eran:

"En consecuencia, además de los cargos que figuran en el expediente relativos a fijar el precio del pan y la fecha de su entrada en vigor, se deduce que también existió el acuerdo de fabricar los domingos exclusivamente la especialidad "bollo de leche", tal como se indicaba en los anuncios publicados en la prensa, situación que se mantiene en la actualidad".

"Este nuevo hecho acreditado por la instrucción supone la existencia de una conducta prohibida por el art. 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, que en su apartado b) prohíbe: La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones".

De esta conducta es responsable la Unión de Boutiques del Pan del Principado de Asturias.

- 9.- Igualmente, con la misma fecha, el Servicio remitió al Sr. Gómez Peón pliego de concreción de hechos. Los hechos acreditados eran:

"El Presidente de la Unión de Boutiques del Pan del Principado de Asturias, en contestaciones a esta Dirección General contenidas en los escritos de fechas 17 de mayo de 1991 y 24 de enero de 1992 informó que un particular, creemos que D. Fidel Gómez Peón, encargó la publicación del citado anuncio".

"La agencia de publicidad IMPACT 5 informó en escrito de fecha 1 de julio de 1991 que dicho anuncio nos fue encargado por D. Fidel Gómez Peón (DNI 10578921W) y pagado por esa misma persona con un cheque contra su cuenta corriente en el Banco Zaragozano".

"La Dirección Territorial de Economía y Comercio informó que cuando se publicó el anuncio, D. Fidel Gómez Peón era Secretario de la Unión de Boutiques del Pan del Principado de Asturias, añadiendo que fue cesado en el cargo como consecuencia de la publicación del anuncio".

En base a estos hechos se "imputa a D. Fidel Gómez Peón, como Secretario de la Unión de Boutiques del Pan del Principado de Asturias en el momento de los hechos, la comisión de la infracción regulada en el apartado 3 del art. 10 de la Ley 16/1989, al haber intervenido de forma directa en la publicación del anuncio".

- 10.- En sus alegaciones de fecha 12 de abril del presente año, el Presidente de la UNIÓN admite que respecto a los domingos "se aconsejó a los miembros de la asociación que sería conveniente fabricar un producto típico de Boutiques del Pan, como el bollo de leche, evitando de esta forma enfrentamientos con las panaderías". Igualmente insiste en que estas directrices no son obligatorias.

- 11.- Por su parte, D. Fidel Gómez Peón, en su único escrito en el expediente señala que conociendo que tanto las panaderías como las boutiques del pan iban a subir el precio del pan en la misma fecha, intentó que el público se enterase encargando el anuncio en la prensa. Igualmente afirma que, en ausencia del Presidente de la UNIÓN y del abogado de la misma, publicó el anuncio, el cual, ante las reacciones suscitadas lo abonó de su propio peculio para no involucrar a la panadería en que trabaja.
- 12.- Por Auto de fecha 18 de mayo de 1993, el Tribunal admitió a trámite el expediente con la ampliación de cargos contra la UNIÓN y la inclusión de cargos contra D. Fidel Gómez Peón. Realizada la tramitación en el Tribunal no se registraron alegaciones con nuevos argumentos por parte de la UNIÓN, no habiéndose recibido alegación alguna del Sr. Gómez Peón.
- 13.- Se consideran interesados a la Unión de Boutiques del Pan del Principado de Asturias y D. Fidel Gómez Peón.

Ha sido Ponente el Vocal D. Pedro de Torres Simó.

HECHOS PROBADOS

- 1.- Se publicaron anuncios en la prensa asturiana, en concreto en La Nueva España y en la Voz de Asturias, el día 5 de marzo de 1991, firmados por la UNIÓN en la que se informa de los precios del pan que comenzarán a regir a partir del 1 de marzo de 1991, con detalle para diversas calidades y pesos de la piezas de pan, incluyendo el precio del bollo de leche seguido entre paréntesis por la palabra (domingos).
- 2.- Los anuncios fueron encargados y pagados por D. Fidel Gómez Peón, a la sazón Secretario de la UNIÓN.
- 3.- Respecto al bollo de leche, en el acta de constitución de la UNIÓN de 17 de febrero de 1987, se acordó, entre otras cosas, "el domingo fabricar bollo de leche", acuerdo que se considera que sigue vigente a la vista de los resultados de la encuesta realizada en la instrucción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- La concertación para la fijación de precios por las boutiques de pan realizada a través de la UNIÓN y el acuerdo de la citada UNIÓN de no fabricar pan los domingos (salvo el bollo de leche) son hechos sobre los que difícilmente puede suscitarse controversia. Los hechos probados son palmarios y constituyen infracciones al art. 1º, apartados 1. a) y b) de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC).
- 2.- Toda la línea argumental de defensa de la UNIÓN respecto a la fijación de precios se centra en señalar que la publicación de éstos en la prensa asturiana fue hecha por "un particular". Sin embargo, el Sr. Gómez Peón era a la sazón Secretario de la UNIÓN, siendo por ello la persona a quien, lógicamente, correspondería la ejecución de los acuerdos sociales. Por otra parte, la publicación de anuncios en la prensa parece ser una práctica a la que había recurrido anteriormente la UNIÓN. Por lo menos, así se deduce del acta de constitución de la UNIÓN, en la que se acordó publicar notas de prensa de decisiones tomadas, en los periódicos asturianos. Es, pues, difícilmente concebible que el Secretario de la UNIÓN contratase y pagase un anuncio en la prensa publicando los precios sin un acuerdo previo. Hay que subrayar que en ningún caso se discute el seguimiento unánime de los precios fijados y las encuestas posteriores confirman su seguimiento.
- 3.- En estas circunstancias resulta sorprendente que en la única alegación enviada por el Sr. Gómez Peón en todo el procedimiento se haga responsable de la publicación del anuncio, aunque matice que lo que hizo fue para que el público se enterase, ya que él sabía que tanto las panaderías como las boutiques del pan iban a subir el precio en la misma fecha. Con independencia de que ello suponga un fuerte indicio de que la colusión sobre los precios no se ha limitado a las boutiques del pan, sino al sector panificador completo del Principado de Asturias, resulta evidente que la subida concertada y simultánea de precios presupone un acuerdo.

En su escrito el Sr. Gómez Peón muestra el proceso de toma de decisión de la fijación de precios. En efecto, señala como él mismo actuó concertando voluntades "por conversaciones telefónicas" con los socios, para fijar los precios en ausencia del Presidente y del abogado de la UNIÓN. Su publicación en la prensa no es más que una ratificación de su actuación de concertación de voluntades en la gestión del acuerdo. Así pues, el Sr. Gómez Peón, en tanto que directivo de la UNIÓN, tuvo una intervención individualizada y destacada en el establecimiento del acuerdo de fijación de precios, por lo que cae dentro de las categorías incluidas en el art. 10.3 de la LDC: "personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión".

- 4.- La ampliación de la acusación contra la UNIÓN respecto a la no fabricación más que de bollo de leche los domingos es respondida con alegaciones en el sentido de que era una mera recomendación. La precisa e imperativa redacción del acuerdo en el acta constitutiva de la UNIÓN -"por mayoría se acuerda el no hacer ningún tipo de pan los dos días de huelga... y el domingo fabricar bollos de leche"- no ofrece dudas sobre la existencia de un acuerdo. Además, la encuesta de la instrucción confirma su seguimiento. Las recomendaciones están incluidas en el art. 1º de la LDC. Por todo ello, esta alegación se rechaza.

Por todo ello, el Tribunal,

RESUELVE

- 1.- Declarar la existencia de prácticas prohibidas por el art. 1.1 a) y b) de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia por parte de la Unión de Boutiques del Pan del Principado de Asturias y en la actuación individualizada del Secretario el Sr. Gómez Peón consistente en la actuación destacada e individualizada en la gestión del acuerdo de fijación de precios, en su calidad de directivo de la citada UNIÓN.
- 2.- Ordenar la cesación de las prácticas prohibidas.
- 3.- Imponer cuatro millones de pesetas (4.000.000) a la Unión de Boutiques de Pan del Principado de Asturias y de doscientas mil pesetas (200.000) a su Secretario en el momento de la realización de las infracciones, el Sr. Gómez Peón.

Notifíquese esta Resolución 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 contados desde la notificación de esta Resolución. Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia.