

RESOLUCIÓN Exp. S 4/2008 (Fabricantes de pan de Galicia)

Pleno

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vocal

D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

En Santiago de Compostela, a 3 de noviembre de 2009.

El Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC), con la composición indicada más arriba, y siendo Ponente el vocal D. Alfonso Vez Pazos, dictó la siguiente Resolución en el expediente S 4/2008: Fabricantes de pan de Galicia (8/2008, del Servicio Gallego de Defensa de la Competencia (SGDC), iniciado de oficio en virtud de la comunicación recibida desde la Comisión Nacional de la Competencia (Dirección de Investigación), de fecha 2 de abril de 2008. Este expediente deriva de las declaraciones de responsables de la Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan (FEGAPAN), recogidas en distintos medios de comunicación en el mes de agosto de 2007, en las que se hacía referencia a inminentes incrementos de los precios del pan en Galicia a causa del encarecimiento de las materias primas. Esta conducta podría constituir una recomendación colectiva de subir los precios, emanada de una asociación de empresas, prohibida por la normativa de defensa de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Con fecha 2 de febrero de 2008, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia remitió al SGDC, al amparo del artículo 2.2 de la Ley 1/2002, del 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, las actuaciones practicadas con motivo de la investigación de oficio realizada respecto a diversas noticias recogidas en la prensa gallega en el año 2007, relativas a diversas declaraciones formuladas por representantes de la Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan (FEGAPAN), en las que se hacía referencia a inminentes incrementos del precio del pan en Galicia, a causa de un encarecimiento de las materias primas.

Para la Dirección de Investigación, la citada conducta podría constituir una recomendación colectiva de subir los precios, emanada de una asociación de empresas que, en el caso de confirmarse, infringiría el apartado 1 del artículo 1 de la LDC. Además, la citada Dirección apreciaba, al amparo del artículo 1 de la Ley 1/2002, del 21 de febrero, que sus efectos se limitaban al ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, por lo que los órganos gallegos eran los competentes para su incoación y resolución.

- 2.- En concreto, en el expediente consta un grupo de noticias aparecidas en los periódicos gallegos: “La Opinión de A Coruña” (10 de agosto de 2007), “Faro de Vigo” (16 de agosto de 2007), “El Correo Gallego” (16 de agosto de 2007), “La Opinión de A Coruña” (23 de agosto de 2007), y “La Voz de Galicia” (31 de agosto de 2007), que contienen declaraciones de representantes de FEGAPAN relativas a incrementos del precio del pan como consecuencia de la subida de los cereales (folios 3 al 8, y 53 del expediente):

- La Opinión Coruña. 10 de agosto de 2007 (Folio 7). Dice:

La Federación Gallega de los Panaderos (Fegapan) alertó ayer de que la compra “masiva” de cereales para la producción de biocombustibles supone una “clara amenaza” para el sector, porque “ha disparado” los precios de las materias primas hasta en un 66%.

- Faro de Vigo. 16 de agosto de 2007 (Folio 4). Dice:

Así lo alertó el vicepresidente de la Federación Gallega de los Panaderos (Fegapan), Roberto González, quien en declaraciones a Europa Press manifestó que la subida que experimentará el precio de la barra de pan –que podría llegar a alcanzar el precio de un euro durante los próximos meses- se debe a que la materia prima que utilizan es “mucho más cara, sobre todo, la harina de trigo”.

[...] Roberto González destacó que, hasta la fecha, el sector iba “aguantando” la subida de la materia prima evitando “subir mucho el precio del pan” pero que durante los próximos meses la barra de pan podría alcanzar el precio de “un euro”.

[...] Asimismo, Roberto González explicó que el sector analizó las “consecuencias” de que el pan llegase a tener ese precio durante los próximos meses en una familia que consume pan de forma tradicional...

[...] Representantes de Fegapan se reunieron con representantes de la Xunta de Galicia para manifestar la “preocupación” del sector por estas subidas de la materia prima...

- El Correo Gallego. 16 de agosto de 2007 (Folio 6). Dice:

Los panaderos gallegos admitieron hoy que viven con “gran preocupación” una previsible subida del precio del pan ...

Así lo alertó el vicepresidente de la Federación Gallega de los Panaderos (Fegapan), Roberto González, quien en declaraciones a Europa Press manifestó que la subida que experimentará el precio de la barra de pan –que podría llegar a alcanzar el precio de un euro durante los próximos meses- se debe a que la materia prima que utilizan es “mucho más cara, sobre todo, la harina de trigo”.

[...] Roberto González destacó que, hasta la fecha, el sector iba “aguantando” la subida de la materia prima evitando “subir mucho el precio del pan” pero que durante los próximos meses la barra de pan podría alcanzar el precio de “un euro”.

[...] Asimismo, Roberto González explicó que el sector analizó las “consecuencias” de que el pan llegase a tener ese precio durante los próximos meses en una familia que consume pan de forma tradicional ...

[...] Representantes de Fegapan se reunieron con representantes de la Xunta de Galicia para manifestar la “preocupación” del sector por estas subidas de la materia prima...

- La Opinión Coruña. 23 de agosto de 2007 (Folio 53). En el marco de una entrevista con D. XXXX, presidente de la asociación de la provincia de Pontevedra, ante la pregunta del periodista:

-“¿Va a repercutir en el precio del pan?,

Respuesta: Algo tenemos que hacer, aunque no queremos que sea una cosa desproporcionada. Tendrá que ser algo proporcionado, como cuando fue lo del euro. El precio de la barra está ahora en 75 céntimos y debería subir diez céntimos, un 12%. Aunque según vaya el mercado quizá haya que realizar más subidas. Debe quedar claro que somos un sector liberalizado, que no podemos acordar precios ni horarios, lo que hacemos es informar a los asociados de las incidencias y cada uno toma su decisión libremente.

- ¿Y cuál es su postura?

Respuesta: Yo tengo claro que en mi panadería tengo que realizar esta subida.

[...]

- ¿Ya se habló algo?

Respuesta: Por el momento no. Los panaderos hemos abordado el problema a nivel nacional desde la Confederación Española y también en Galicia y lo estamos tratando en la provincia de Pontevedra, porque estamos muy preocupados, ya que no conocíamos unas subidas tan desmesuradas...”.

- La Voz de Galicia. 31 de agosto de 2007 (Folio 3). En el marco de una entrevista con D. XXXX, presidente de la asociación de la provincia de Pontevedra, señala:

En lo que va de año, el coste de la materia prima se ha incrementado un 66%, según informan los empresarios del sector, que esperan más subidas hasta finales de año. Si el precio medio de una barra de pan artesana oscila alrededor de los 0,75 euros, esta subida supondría un incremento adicional en torno a 10 céntimos –frente a los 3 céntimos en el resto del país-, lo que dejaría el precio final en 0,85. No obstante, fuentes del sector aseguran que este incremento no es definitivo, ya que nuevas subidas hasta finales de año podrían disparar el precio hasta llegar al euro.

En la misma noticia también aparece una declaración del presidente de FEGAPAN, Francisco Lorenzo, quien indica que:

“Hasta ahora hemos hecho todo lo posible para que las subidas no repercutan en los costes, pero ahora es imposible si no queremos tener pérdidas y cerrar”.

[...] El colectivo se reunirá en las próximas semanas para tomar medidas ante una situación que califican de “preocupante”.

Estas declaraciones se pueden relacionar con la publicación en diversos medios de comunicación nacionales de notas de prensa y declaraciones de presidentes o representantes de las asociaciones y federaciones del sector alimenticio, en las que se alertaba del carácter estructural e inevitable de dichos incrementos, motivados por el aumento del precio de las materias primas en los mercados internacionales.

- 3.- Con fecha 14 de abril de 2008, el SGDC confirma a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC en adelante) que comparte su criterio relativo a la competencia de los órganos gallegos para conocer del expediente.
- 4.- Con fecha 5 de mayo de 2008, el SGDC acuerda incoar expediente sancionador, por la presunta infracción del artículo 1.1 LDC contra la Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan (FEGAPAN). El citado acuerdo le fue notificado a la interesada en fecha 7 de mayo de 2008, que lo recibió, según el correspondiente acuse de recibo, el 9 de mayo de 2008.

Como se recoge expresamente en la propuesta remitida por el SGDC a este Tribunal:

“El origen de la incoación del expediente estaba en las declaraciones de responsables de la federación que venían apareciendo en distintos

medios de comunicación desde el mes de julio de 2007, en las que se hacía referencia a inminentes incrementos de los precios del pan en Galicia a causa de un encarecimiento de las materias primas. Esta conducta podría constituir una recomendación colectiva de subir los precios, emanada de una asociación de empresas.”

- 5.- Dentro de la fase de instrucción del expediente, el SGDC recogió otras noticias de la prensa gallega sobre el pan y su precio (folios 20-46 y 49-54). Además, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 39 y 50.1 LDC, el citado Servicio solicitó información a FEGAPAN el día 7 de mayo de 2008.
6. El día 23 de mayo se recibió un escrito de la interesada, que fue considerado insuficiente por el SGDC, por lo que, con fecha 24 de julio de 2008, reiteró la solicitud de determinada información, requiriendo, así mismo, nuevos datos sobre la conducta descrita. El día 21 de agosto de 2008 tuvo entrada en el SGDC un nuevo escrito de contestación.
- 7.- Durante la instrucción, el SGDC solicitó a FEGAPAN copias de las actas de las reuniones de las asociaciones de fabricantes y de los órganos directivos de la federación que tuvieron lugar desde el 1 de julio de 2007, así como datos sobre la composición de los órganos directivos y el porcentaje de representación en el sector de las asociaciones que integran la federación.
- 8.- En su Informe-propuesta, el SGDC recoge que:

“La federación informó de que sus notas de prensa y comunicados hacen referencia, a su vez, a notas de prensa publicadas por la Confederación de Organizaciones de Panadería (Ceopan) y, básicamente, a la publicada sobre este asunto por Fiab (Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas). En su primer

escrito, los responsables de Fegapan indicaban que “los incrementos o decrementos en los precios de los productos son problemas individuales de cada industrial, dependerán de dónde y cómo compren las materias primas, de cómo tengan establecidos los contratos de compra, de su dependencia en materia de combustibles, de sus clientes (consumidores finales o empresarios, etc.) y, por ello, es una reflexión individual de cada uno, que nosotros no podemos aclarar.” En su segundo escrito, del mes de agosto, se ratifican en lo manifestado anteriormente y sitúan el origen de sus informaciones en Ceopan, Fiab y la Asociación Española de Fabricantes de Pastas Alimenticias (Aefpa). Remiten copia de un comunicado de prensa de Aefpa del 25 de julio de 2007; de otro comunicado de Ceopan de la misma fecha y de las declaraciones realizadas por el secretario general de la Fiab en el periódico ABC el 4 de noviembre de 2007. Añaden, además, que Fegapan no realizó cálculos sobre variaciones de precios.”

- 9.- A la vista de todo lo anterior, el 1 de octubre de 2008, el SGDC solicitó una información concreta:

“«...le requiero para que indiquen en qué nota de prensa o información de origen de la Confederación Española de Organizaciones de Panadería (Ceopan), de la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (Fiab) o de la Federación Española de Fabricantes de Pastas Alimenticias (Aefpa) se contiene el dato siguiente: “El precio del pan se incrementará en Galicia a partir de mañana entre un 8 y un 12% como mínimo, frente al 5% que lo hará en el resto de España, donde el precio es mayor...” (Información de La Voz de Galicia del 31 de agosto de 2007).”

- 10.- Con fecha 17 de octubre de 2008 se recibió en el SGDC el escrito de contestación, en el que se indicaba que la Presidencia de la Federación

no había realizado tales manifestaciones, tratándose únicamente de conclusiones del periodista que redactó la noticia.

- 11.- Con fecha 21 de octubre de 2008 y una vez concluidas sus diligencias, el SGDC indica:

“De lo anterior se deduce que los incrementos de los precios del pan tienen, por lo menos, indicios de causa real objetiva y, como ya se indicó, los responsables de las industrias panificadoras de Galicia se hicieron eco de previsiones de incrementos por esta causa que ya se estaban realizando en otras comunidades autónomas y a nivel del Estado.”

Sobre la base anterior, el Servicio propone al TGDC que dicte resolución por la que se declare que en la actuación de FEGAPAN no resulta acreditada la existencia de prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, del 3 de julio, de defensa de la competencia, con el archivo de las actuaciones.

A pesar de lo anterior, el SGDC también señala:

“desde los órganos de defensa de la competencia debe advertirse a los responsables de las asociaciones profesionales, en este caso de Fegapan, la improcedencia de hablar públicamente de precios, independientemente de la coyuntura por la que atravesase el sector y de las manifestaciones que realicen otras asociaciones afines. Una conducta de este tipo, más allá de su intención, de su causa y de la repercusión real sobre los precios del producto, puede incurrir fácilmente en una conducta colusoria consistente en una recomendación colectiva de precios, prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, del 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC).”

- 12.- El 9 de julio, el Pleno del Tribunal acordó la práctica de actuaciones complementarias, relativa a la información sobre las actas de FEGAPAN y sus ingresos. Se acordó suspender el plazo de tramitación del expediente hasta tener la recepción de los datos solicitados, que tuvieron entrada en el TGDC el día 30 de septiembre de 2009.
13. El Pleno del TGDC deliberó y falló sobre el presente expediente en su reunión de 26 de octubre de 2009.

HECHOS PROBADOS

- 1.- A Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan (FEGAPAN), con dirección en la calle Segunda República, s/n, del Ayuntamiento de Vigo (PONTEVEDRA) y NIF G-36.682151, es una asociación profesional que reúne a las asociaciones provinciales de fabricantes de pan de Galicia. Sus Estatutos fueron depositados al amparo del artículo 3º de la Ley 19/77, del 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, con fecha 20 de julio de 1979 (BOE del 30 de julio de 1979), vigente en aquellas fechas.
- 2.- Como consecuencia de los incrementos del precio de las materias primas, se sucedieron diversas declaraciones de representantes de organizaciones profesionales del sector, tanto a nivel nacional como autonómico, que fueron recogidas por la prensa, en el sentido de que el citado aumento de la materia prima llevaría aparejado un aumento correspondiente del precio del pan a los consumidores. Entre estas declaraciones se encuentran las de los representantes de la asociación gallega.

- 3.- La realización de declaraciones de algunos responsables de las asociaciones integradas en FEGAPAN, e incluso de esta federación, a diversos medios de comunicación gallegos sobre la situación del sector del pan resulta evidente. El mismo presidente de FEGAPAN, D. XXXX, lo reconoce en su respuesta del 15 de mayo de 2008, cuando dice:

“5.) Las notas de Prensa y comunicados de nuestra Federación hacen referencia a notas de Prensa publicadas por nuestra Confederación de Organizaciones de Panadería (CEOPAN) y, básicamente, de la publicada por FIAB en su página web.

6.) Las declaraciones efectuadas a los distintos medios de comunicación, únicamente, dejan patente el hecho cierto de que las harinas panificables han pasado a cotizar en los mercados de futuros...”

- 4.- Así pues, las declaraciones de los responsables de FEGAPAN existieron y ocurrieron en paralelo a las realizadas por el presidente de CEOPAN y al envío de notas a los medios de comunicación por los responsables de otras federaciones de la industria alimentaria. Aunque en el expediente los responsables de FEGAPAN señalan la falta de correspondencia de lo recogido con lo dicho por ellos -argumentación similar a las contenidas en las Resoluciones de los expedientes S/0046/08, PAN DE ASTURIAS, y S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN, de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC)-, resulta indudable la existencia de un esfuerzo general en el sector del pan por subrayar sus problemas sectoriales, fundamentalmente derivados, según ellos, por el incremento del precio de las materias primas.
- 5.- Por otra parte, parece relevante en el presente caso evaluar la evolución mensual del precio de los cereales y derivados, materia prima en la fabricación del pan en Galicia, y del pan en el período previo a la realización de las declaraciones de los responsables de FEGAPAN, ya

que el incremento del coste de la materia prima constituye el argumento fundamental para justificar los aumentos del precio del pan.

Los datos reales sobre la evolución mensual, según el Índice de Precios de Consumo, son los que se recogen en la Tabla 1.

Tabla 1. Incrementos mensuales del precio (Galicia)

Mes	Cereales y derivados	Pan
Octubre 2006	-0,7	0,1
Noviembre 2006	0,2	0,2
Diciembre 2006	0,3	0,0
Enero 2007	0,3	1,8
Febrero 2007	0,8	1,1
Marzo 2007	-0,1	0,8
Abril 2007	0,5	0,2
Mayo 2007	-0,4	0,7
Junio 2007	-0,2	0,2
Julio 2007	0,5	-0,1
Agosto 2007	0,3	0,5
Septiembre 2007	0,3	0,4
Octubre 2007	1,7	7,9
Noviembre 2007	1,0	0,9
Diciembre 2007	1,5	0,7

Fuente: INE

A nivel español, y de nuevo según los datos del INE, el incremento mensual del precio de los cereales y del precio del pan siguió la misma pauta, si bien el aumento anual para octubre 2007 fue del 4,4 y del 13,4, respectivamente; es decir, un incremento algo mayor que el gallego en el precio de los cereales y algo menor en el precio del pan.

Tabla 2. Incrementos mensuales del precio (España)

Mes	Cereales e derivados	Pan
Octubre 2006	-0,2	-0,1
noviembre 2006	-0,2	0,1
Diciembre 2006	0,4	0,0
Enero 2007	0,6	2,3
Febrero 2007	0,5	1,7

Marzo 2007	0,1	0,6
Abril 2007	0,4	0,4
Mayo 2007	0,4	0,2
Junio 2007	-0,1	0,0
Julio 2007	0,0	0,1
Agosto 2007	0,3	0,5
Septiembre 2007	0,8	2,2
Octubre 2007	1,2	4,7
Noviembre 2007	0,6	0,7
Diciembre 2007	1,1	0,3

Fuente: INE

6.- De acuerdo con los datos del INE, en Galicia:

- En el período octubre 2006-octubre 2007 hubo, en casi todos los meses, un incremento del precio del pan, así como un incremento en el precio de los cereales. Así, la variación anual fue del 4,1 para los cereales y derivados y del 14,2 para el pan.

- En el mes de octubre de 2007 se produjo el aumento mensual mayor del precio de los cereales y también del pan, si bien la cuantía del incremento fue muy diferente: mientras que los cereales y derivados crecieron 1,7, el pan lo hizo un 7,9. A nivel español, y de nuevo según el Índice de Precios, en el mes de octubre, los incrementos mensuales del precio de los cereales y del pan fueron, respectivamente, del 1,2 y del 4,7.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El día 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, del 3 de julio, de Defensa de la Competencia. La conducta analizada en este expediente se produce antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2007, ya que las declaraciones

relevantes tuvieron lugar en el mes de agosto de 2007. Por eso, la Ley aplicable en cuanto a la calificación jurídica o tipificación de la conducta debe ser la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, vigente hasta el 31 de agosto de 2007.

Por otra parte, la incoación del expediente correspondiente se produjo el 5 de mayo de 2008, estando ya en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, motivo por el cual este Tribunal considera que el expediente debe tramitarse conforme al dispuesto por esta última Ley, compartiendo el criterio recogido en la Resolución del Expediente S/0053/08, de la CNC.

SEGUNDO.- El asunto de fondo que debe decidir este Tribunal es si acepta, o no, la propuesta del SGDC de archivo del expediente efectuada en su escrito de 21 de octubre de 2008. Más concretamente, se trata de valorar, a la vista de los datos que obran en el expediente, si concuerda con la propuesta del SGDC de que no existen datos o indicios suficientes para calificar las declaraciones de responsables de la Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan (FEGAPAN) como una recomendación colectiva de precios, o no.

TERCERO.- Puesto que la naturaleza del caso e incluso las circunstancias y contenido de las declaraciones de los responsables de FEGAPAN son semejantes a las examinadas recientemente por la CNC en los expedientes S/0046/08, PAN DE ASTURIAS, y S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN, este Tribunal considera que debe tomar las antedichas resoluciones como referencia en su análisis, en aras de la unidad de criterio.

CUARTO.- Antes de realizar su argumentación, el TGDC entiende que debe subrayar que lo que se evalúa es si las declaraciones de los responsables de FEGAPAN a los medios de comunicación gallegos, relativas a incrementos del precio del pan, pueden considerarse un mecanismo de recomendación colectiva, de forma directa o indirecta, de dicho precio. Por lo tanto, no se analiza la existencia de un acuerdo entre diversas panaderías gallegas para concertar un aumento del precio del pan, como parece desprenderse de las declaraciones de algunos de los responsables de la federación a los periódicos gallegos.

QUINTO.- En una recomendación colectiva, incurso en la prohibición recogida en el artículo 1.1 LDC, dos aspectos son relevantes (Resolución Expte S/0055/07 INPROVO, de la CNC)

1. La naturaleza colectiva de la entidad que formalmente la adopta, que:

“tiene que estar integrada por una pluralidad de operadores económicos independientes, directamente o de forma mediata a través de las respectivas asociaciones sectoriales”

2. Además, la recomendación colectiva tiene que tener aptitud objetivamente restrictiva de la competencia.

SEXTO.- En el caso analizado, el hecho de partida son las declaraciones de diversos responsables de FEGAPAN a diferentes periódicos de ámbito gallego, si bien, como ya se ha recogido en un punto anterior, el presidente de la federación cuestiona la veracidad de las mismas.

Tal como se indicó en el apartado HECHOS PROBADOS, la realización de declaraciones de algunos responsables de las asociaciones integradas en FEGAPAN, e incluso de esa federación, a diversos medios de comunicación gallegos sobre la situación del sector del pan resulta evidente. Por lo tanto, el TGDC acepta la existencia de las citadas declaraciones y considera que, dados los cargos representativos de los que las hicieron, las mismas deben ser atribuibles a FEGAPAN.

SÉPTIMO.- Sin embargo, el presidente de FEGAPAN, en su escrito al SGDC, señala que no hizo declaraciones sobre los aumentos del precio del pan, siendo “únicamente, conclusiones del periodista que suscribe”, alegato semejante al realizado por CEOPAN ASTURIAS y por CEOPAN en las Resoluciones de los Expedientes S/0046/08 y S/0053/08, de la CNC.

Consecuentemente, la primera cuestión es examinar si las declaraciones de los diversos responsables de FEGAPAN fueron tergiversadas, no estando acreditado su contenido. Sobre la hipotética tergiversación debe señalarse que:

1. Ni el presidente de FEGAPAN ni los demás responsables que hicieron las declaraciones impugnaron su contenido en los días posteriores, ni realizaron ninguna acción contrastable en ese sentido, manifestando a los periódicos su disconformidad.

2. En su respuesta al SGDC del 13 de octubre de 2008 (Folio 111), el presidente de FEGAPAN hace una referencia que es personal, sobre sus propias declaraciones, no sobre las de otros

miembros de la dirección de la federación que hicieron declaraciones:

“En ningún caso la Presidencia de esta Federación ha realizado manifestaciones al respecto, ...”

3. Las declaraciones coinciden de forma notable con las realizadas por representantes de otras asociaciones de panaderos en ese período en relación al incremento del precio de las materias primas y, por lo tanto, el inexorable del incremento del precio del pan (Expedientes S/0046/08 y S/0053/08). Así, en este último expediente se recoge el siguiente texto:

“La Confederación Española de Asociaciones de Panadería (CEOPAN) no cree que la subida media estimada de un cinco por ciento (0,03 euros) en el precio de la barra de pan a partir de septiembre afecte al consumo.

Según explicó a EFEAGRO al Presidente de CEOPAN, XXX, esta subida del precio del pan y en general de todos los productos elaborados a base de cereales se debe a que el precio del trigo panificable se incrementó en el mes de julio en un 46% respecto al año anterior, subida que en agosto alcanzó el 50%.

Hasta ahora, señaló XXX, estos incrementos del precio de la materia prima para la fabricación del pan no se ha repercutido en el producto final pero a partir de septiembre los empresarios llevarán a cabo la subida, tanto en canal Horeca como en gran distribución y especializados.”

OCTAVO.- La Resolución S/0046/08, PAN DE ASTURIAS, de la CNC, hace referencia a los numerosos expedientes resueltos por el Tribunal

de Defensa de la Competencia en el período 1994-2006 sobre prácticas restrictivas en el sector del pan, y recuerda que la demostración de la existencia de una recomendación colectiva se puede realizar por tres vías:

- 1. Existencia de pruebas fácticas de la recomendación colectiva:

“las resoluciones han podido establecer, no solamente la existencia de recomendaciones colectivas, sino también, cuando las pruebas lo permitan, el seguimiento efectivo de la recomendación colectiva por parte de los operadores, generalmente fabricantes y distribuidores de pan.”

- 2. Constatación de conductas acordadas de carácter uniforme. En este sentido es relevante la Resolución del TDC, del 18 de octubre de 2006, Expte. 598/2005, Panaderías de Valencia, en el que se señala:

“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)”

3. Improbable coincidencia espontánea de la variación de los costes y de las fechas de repercusión de los diversos fabricantes. En esta alternativa es relevante la Resolución del 25 de septiembre de 1995 del TDC, Expte. 344/94, Pan de Zaragoza, que:

“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.”

NOVENO.- Por lo tanto, de modo análogo a lo considerado por el Consejo de la CNC en el expediente S/0046/08, PAN DE ASTURIAS, el TGDC considera que existen indicios suficientes para aceptar que representantes de FEGAPAN realizaron declaraciones relativas a lo inevitable del incremento del precio del pan en Galicia.

DÉCIMO.- La recomendación colectiva tiene que tener aptitud para objetivamente restringir la competencia. Y eso sucede con las declaraciones de los responsables de FEGAPAN, porque al hacerlo están:

“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.” (Resolución Expediente S/0046/08, da CNC).

Y, además,

“Este incentivo a transmitir incrementos de costes a precios se ve fortalecido por un segundo factor. En la medida en que el

mensaje se difunde en los medios, también llega a los clientes y consumidores finales. Su contundencia y reiteración tiene aptitud para influir en la formación de expectativas de los consumidores, de tal manera que puede modificar su disponibilidad a pagar, predisponiéndoles a aceptar precios más altos como “inevitable”. No en vano las notas hablan de “precios excesivos para los consumidores”, de “impacto en la inflación” o del “aumento del precio del producto final” (Resolución Expediente S/0053/08, da CNC).

DÉCIMO

PRIMERO.- Y de nuevo, el Consejo de la CNC, en la misma resolución, hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) del 17 de marzo de 2003, que revisa la Resolución del TDC del 25 de mayo de 1993 (Expte. Faconauto). En esta STS, que tenía su origen en una nota de prensa en la que el presidente comentaba que ante la merma del 20% de las ventas y el aumento de los costes de personal, los concesionarios no tenían otro remedio que incrementar los precios, se dice:

“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”.

DÉCIMO

SEGUNDO.- El TGDC, en el mismo sentido que la RESOLUCION EXPTE. S/0046/08, PAN DE ASTURIAS de la CNC y la doctrina del Tribunal Supremo, considera que declaraciones de estas características a los medios de comunicación, en las que se comenta cuál debe ser el precio del pan en Galicia,

“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.”

Además, estas recomendaciones,

“estaría[n] sustituyendo la actuación independiente de cada operador y restringiendo con ello la competencia en ese mercado.”

Consecuentemente, constituyen una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, do 17 de julio, de Defensa da Competencia, ya que:

“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...” (Resolución Expediente S/0046/08, da CNC).

DÉCIMO

TERCERO.- En casos de recomendación colectiva, según la CNC,

“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” (Resolución Expediente S/0046/08, de la CNC).

Y, por lo tanto, aunque no sea necesario que la actuación evaluada tenga efectos en el mercado, en el caso gallego tiene interés señalar que:

1. La secuencia temporal de los hechos parece indicar que las recomendaciones, que se realizaron fundamentalmente en la segunda quincena de agosto, fueron tenidas en cuenta por los operadores durante el mes de septiembre, siendo implantadas realmente en el siguiente mes, de octubre de 2007, ya que de acuerdo con los datos del INE, el precio del pan en Galicia tuvo un fuerte incremento (7,9%).

2. A partir del análisis de las series de precios, según los datos recogidos en la página web del Instituto Nacional de Estadística, no se puede argumentar que el diferencial del incremento del precio del pan frente al de los cereales en el mes de octubre -7,9 frente al 1,7- sea resultado de que el precio del pan no fue elevado al largo del año previo, mientras que el precio de los cereales se incrementó cada mes. Como indica la Tabla 1, el incremento del precio del pan fue mayor al incremento del precio de los cereales en nueve de los trece meses del período considerado; a nivel anual, en octubre de 2007, el aumento del precio de los cereales fue del 4,1% mientras que el aumento del precio del pan fue del 14,2%.

3. Las comunicaciones de los responsables de las empresas de pan en el mes de agosto sobre la necesidad de incrementar el precio de su producto no se corresponden con la evolución de sus costes, ya que si bien el aumento del precio de los cereales fue casi continuo durante el año anterior, también lo fue el del pan. No parece pues que haya habido razón para tales declaraciones,

sino para organizar el gran incremento que se produjo en octubre de 2007.

4. El elevado incremento medio del precio del pan en el mes de octubre de 2007 (7,9%) indica que un numeroso grupo de panaderías aumentó su precio, ya que tal nivel denota, por ejemplo, que si la mitad de las panaderías no lo incrementó, la otra mitad tuvo que hacerlo en un 15,8% en ese mes. Este incremento no puede ser explicado porque todas ellas tuvieran un desajuste intenso entre los costes, derivado del incremento continuo del precio de los cereales, y los precios del pan, resultado de mantener éstos fijos.

DÉCIMO

CUARTO.- Lo anterior no significa que las declaraciones tuvieran, además, otros objetivos, como atraer la atención de la Administración y favorecer contactos con ella. Pero como una vez más señala la CNC en su Resolución del Expediente S/0053/08,

“Pero ello es compatible con el objetivo de predisponer a los agentes a favor de la repercusión de los incrementos de costes en precios a lo largo de la cadena de valor.”

DÉCIMO

QUINTO.- Por otra parte, no hay razones que justifiquen las declaraciones sobre lo inevitable del incremento del precio del pan en Galicia, ni tan siquiera como una respuesta del sector al aumento del precio de diversas materias primas necesarias para la fabricación del pan. Según la CNC,

“...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” (Resolución Expediente S/0046/08).

DÉCIMO

SEXTO.- Consecuentemente, se debe concluir que, tal como señala la CNC en su Resolución del Expediente s/0053/08,

“tanto las Asociaciones como los cargos directivos que las representan tienen que ser conscientes en materia de comunicación pública que sus mensajes pueden transgredir el ámbito de lo lícito si son aptos para unificar el comportamiento de sus asociados y el de otros terceros, alterando el normal funcionamiento del mercado. A este respecto, no deben ignorar que en el marco de la Ley 15/2007 la realización de recomendaciones colectivas puede conllevar responsabilidades personales.

En definitiva, el hecho de que se recurra a mecanismos menos explícitos no evita el carácter restrictivo de la conducta si el mensaje tiene aptitud para unificar el comportamiento de las empresas.”

DÉCIMO

SÉTIMO.- A efectos de cuantificar la sanción correspondiente, el TGDC tiene presente que se infringe el artículo 1 de la Ley 16/1989, con una recomendación colectiva de precios finales a los fabricantes y/o expendedores de pan de Galicia, realizada por diversos representantes de FEGAPAN, que incide sobre el comercio de un

bien básico en el ámbito territorial de toda la Comunidad Autónoma de Galicia.

En el Fundamento de Derecho Primero se estableció que la Ley aplicable a la conducta imputada es la Ley 16/1989, vigente en las fechas de publicación de las declaraciones relevantes de los responsables de FEGAPAN (art. 128.1 de la Ley 30/1992). Resulta oportuno recordar la evaluación que realiza la CNC en un caso similar (Resolución Expediente S/0053/08), en la que señala:

“la valoración de qué Ley resulta más favorable se debe realizar desde el punto de vista de las personas jurídicas a quien en este caso se imputa la infracción de la prohibición de adoptar recomendaciones colectivas restrictivas de la competencia (art. 128.2 de la Ley 30/1992). Y lo cierto es que los límites cuantitativos, cualquiera que sea la calificación que mereciera la conducta imputada conforme al art. 65.3 y 4 de la Ley 15/2007, son considerablemente superiores al límite cuantitativo impuesto por el art. 10.1 de la Ley 16/1989. Por tanto, la disposición aplicable para determinar la responsabilidad de las asociaciones imputadas por infracción del art. 1.1 de la Ley 16/1989 es el art. 10 de la misma Ley.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la discrecionalidad que el art. 10 de la Ley 16/1989 otorga a la CNC debe ser ejercitada ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida, y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.”

El Pleno del TGDC comparte plenamente el criterio del Consejo de la CNC recogido en la fundamentación reproducida. En consecuencia, atendiendo a todas las circunstancias expuestas y recogidas al largo del expediente, el Tribunal fija, dentro de los límites establecidos por el artículo 10 de la Ley 16/1989, del 17 de julio, una multa de TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA euros (31.750 euros), sanción que se considera proporcional a las circunstancias concurrentes en el caso examinado y, al mismo tiempo, equilibrada con las sanciones impuestas en fechas recientes por la CNC en expedientes de naturaleza semejante. Además, el TGDC insta al cese inmediato de ese tipo de conductas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, el Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia,

RESOLVIO

- Primero.** Declarar acreditada la existencia de una recomendación colectiva de fijación del precio del pan, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, de la que es responsable la Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan (FEGAPAN).
- Segundo.** Intimar a FEGAPAN para que se abstenga en el futuro de la realización de este tipo de prácticas.
- Tercero.** Imponer una multa de TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA euros (31.750 euros) a FEGAPAN como autora de la práctica restrictiva declarada evaluada.

- Cuarto.** FEGAPAN justificará ante el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los puntos anteriores.
- Quinto.** Instar al Servicio Gallego de Defensa de la Competencia a que vigile el cumplimiento de esta Resolución.