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

Pleno

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente
D. Fernando Varela Carid, Vogal
D. Alfonso Vez Pazos, Vogal

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

O Pleno do Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC), coa composición indicada máis arriba, e sendo Relator o vogal D. Alfonso Vez Pazos, ditou a seguinte Resolución no expediente S 4/2008: Fabricantes de pan de Galicia (8/2008, do Servizo Galego de Defensa da Competencia (SGDC), iniciado de oficio en virtude da comunicación recibida dende a Comisión Nacional da Competencia (Dirección de Investigación), de data 2 de abril de 2008. Este expediente xurde das declaracións de responsables da *Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan* (FEGAPAN), recollidas en distintos medios de comunicación no mes de agosto de 2007, nas que se facía referencia á inminentes incrementos dos prezos do pan en Galicia a causa do encarecemento das materias primas. Esta conduta podería constituír unha recomendación colectiva de subir os prezos, emanada dunha asociación de empresas, prohibida pola normativa de defensa da competencia.

ANTECEDENTES DE FEITO

1.- Con data 2 de febreiro de 2008, a Dirección de Investigación da Comisión Nacional da Competencia remitiu ao SGDC, ao abeiro do artigo 2.2 da Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación de competencias do Estado e das Comunidades Autónomas, as actuacións practicadas, con motivo da investigación de oficio realizada respecto de diversas noticias recollidas na prensa galega no ano 2007, relativas a diversas declaracións formuladas por representantes da *Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan* (FEGAPAN), nas que se facía referencia a inminentes incrementos do prezo do pan en Galicia, a causa dun encarecemento das materias primas.

Para a Dirección de Investigación, a citada conduta podería constituír unha recomendación colectiva de subir os prezos, emanada dunha asociación de empresas que, no caso de confirmarse infrinxiría o apartado 1 do artigo 1 da LDC. Ademais, a citada Dirección apreciaba, ao abeiro do artigo 1 da Lei 1/2002, do 21 de febreiro, que os seus efectos se limitaban ao ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, polo que os órganos galegos eran os competentes para a súa incoación e resolución.

2.- En concreto, no expediente consta un grupo de novas aparecidas nos xornais galegos: “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), e “La Voz de Galicia” (31 de agosto de 2007), que conteñen declaracións de representantes de FEGAPAN relativas a incrementos do prezo do pan como consecuencia da suba dos cereais (folios 3 a 8, e 53 do expediente):

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

A 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). Díse:

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 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 ...

[...] Representates 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). Díse:

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 ...

[...] Representates 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). No marco dunha entrevista con D. XXXXXXX, presidente da asociación da provincia de Pontevedra, ante a pregunta do xornalista:

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

Resposta: 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). No marco dunha entrevista con D. XXXXXXX, presidente da asociación da provincia de Pontevedra, sinálase:

En lo que va de año, el coste de la materia prima se ha incrementado un 66%, según informan los empresarias 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.

Na mesma nova tamén se unha declaración do presidente de FEGAPAN, Francisco Lorenzo, quen 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 declaracións pódense relacionar coa publicación en diversos medios de comunicación nacionais de notas de prensa e declaracións de presidentes ou representantes das asociacións e federacións do sector alimenticio, nas que se alertaba do carácter estrutural e inevitable de ditos incrementos, motivados polo aumento do prezo das materias primas nos mercados internacionais.

3.- Con data 14 de abril de 2008, o SGDC confirma á Dirección de Investigación da *Comisión Nacional de la Competencia* (CNC en diante) que comparte o seu criterio relativo á competencia dos órganos galegos para coñecer do expediente.

4.- Con data 5 de maio de 2008, o SGDC acordou incoar expediente sancionador, pola presunta infracción do artigo 1.1 LDC contra a *Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan* (FEGAPAN). O citado acordo foille notificado á interesada en data 7 de maio de 2008, que o recibiu, segundo o correspondente acuse de recibo, o 9 de maio de 2008.

Como se recolle expresamente na proposta remitida polo SGDC a este Tribunal:

> “A orixe da incoación do expediente estaba nas declaracións de responsables da federación que viñan aparecendo en distintos medios de comunicación dende o mes de xullo de 2007, nas que se facía referencia a inminentes incrementos dos prezos do pan en Galicia a causa dun encarecemento das materias primas. Esta conduta podería constituír unha recomendación colectiva de subi-los prezos, emanada dunha asociación de empresas.”

5.- Dentro da fase de instrución do expediente, o SGDC recolleu outras novas da prensa galega sobre o pan e o seu prezo (folios 20-46 e 49-54). Además, en aplicación do disposto nos artigos 39 e 50.1 LDC, o citado Servizo solicitou información a FEGAPAN o día 7 de maio de 2008.

6. O día 23 de maio recibiuse un escrito da interesada, que foi considerado insuficiente polo SGDC, polo que, con data 24 de xullo de 2008, reiterou a solicitude de determinada información, requirindo, asemade, novos datos sobre a conduta descrita. O día 21 de agosto de 2008 tivo entrada no SGDC un novo escrito de contestación.

7.- Durante a instrución, o SGDC solicitou a FEGAPAN copias das actas das reunións das asociacións de fabricantes e dos órganos directivos da federación, que tiveron lugar dende o 1 de xullo de 2007, así como datos sobre a composición dos órganos directivos e a porcentaxe de representación no sector das asociacións que integran a federación.

8.- No seu Informe-proposta, o SGDC recolle que:

> “A federación informou de que as súas notas de prensa e comunicados fan referencia, á súa vez, a notas de prensa publicadas pola Confederación de Organizaciones de Panadería (Ceopan) e, basicamente, á publicada sobre este asunto por Fiab (Federación

Española de Industrias de Alimentación y Bebidas). No seu primeiro escrito, os 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." No seu segundo escrito, do mes de agosto, ratifícanse no manifestado anteriormente e sitúan a orixe das súas informacións en Ceopan, Fiab e a Asociación Española de Fabricantes de Pastas Alimenticicias (Aefpa). Achegan copia dun comunicado de prensa de Aefpa do 25 de xullo de 2007; doutro comunicado de Ceopan da mesma data e das declaracións realizadas polo secretario xeral da Fiab no periódico ABC o 4 de novembro de 2007. Engaden, ademais, que Fegapan non realizou cálculos sobre variacións de prezos."

9.- Á vista de todo o anterior, o 1 de outubro de 2008, o SGDC solicitou unha información concreta:

> "«...requírolle para que indiquen en qué nota de prensa ou información de orixe da Confederación Española de Organizacións de Panadería (Ceopan), da Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (Fiab) ou da Federación Española de Fabricantes de Pastas Alimenticias (Aefpa) se contén o dato seguinte: "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 do 31 de agosto de 2007)."

10.- Con data 17 de outubro de 2008 recibiuse no SGDC o escrito de contestación, no que se indicaba que a Presidencia da Federación non

realizara tales manifestacións, tratándose unicamente de conclusións do periodista que redactou a noticia.

11.- Con data 21 de outubro de 2008 e unha vez concluídas as súas dilixencias, o SGDC indica:

> "Do anterior dedúcese que os incrementos dos prezos do pan teñen, polo menos, indicios de causa real obxectiva e, como xa se indicou, os responsables das industrias panificadoras de Galicia fixéronse eco de previsións de incrementos por esta causa que xa se estaban realizando noutras comunidades autónomas e a nivel do Estado."

Sobre a base anterior, o Servizo propón ao TGDC que dite resolución pola que se declare que na actuación de FEGAPAN non resulta acreditada a existencia de prácticas prohibidas pola Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia, co arquivo das actuacións.

Malia o anterior, o SGDC tamén sinala:

> "desde os órganos de defensa da competencia debe advertírselles ós responsables das asociacións profesionais, neste caso de Fegapan, a improcedencia de falar publicamente de prezos, independentemente da conxuntura pola que atravese o sector e das manifestacións que realicen outras asociacións afíns. Unha conduta deste tipo, máis alá da súa intención, da súa causa e da repercusión real sobre os prezos do produto, pode incorrer facilmente nunha conduta colusoria consistente nunha recomendación colectiva de prezos, prohibida polo artigo 1 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia (LDC)."

12.- O 9 de xullo, o Pleno do Tribunal acordou a práctica de actuacións complementarias, relativa a información sobre as actas de FEGAPAN e os seus ingresos. Ata ter a recepción dos datos solicitados, que tiveron

entrada no TGDC o día 30 de setembro de 2009, acordouse suspender o prazo de tramitación do expediente.

13. O Pleno do TGDC deliberou e fallou sobre o presente expediente na súa reunión de 26 de outubro de 2009.

FEITOS PROBADOS

1.- A *Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan* (FEGAPAN), con enderezo na rúa Segunda República, s/n, do Concello de Vigo (PONTEVEDRA) e NIF G-36.682151, é unha asociación profesional que reúne ás asociacións provinciais de fabricantes de pan de Galicia. Os seus Estatutos foron depositados, ao abeiro do artigo 3º da Lei 19/77, do 1 de abril, sobre regulación do dereito de asociación sindical, con data 20 de xullo de 1979 (BOE do 30 de xullo de 1979), vixente naquelas datas.

2.- Como consecuencia dos incrementos do prezo das materias primas, sucedéronse diversas declaracións de representantes de organizacións profesionais do sector, tanto a nivel nacional, como autonómico, que foron recollidas pola prensa, no senso de que o citado medre da materia prima levaría aparellado un aumento correspondente do prezo do pan aos consumidores. Entre estas declaracións atópanse as dos representantes da asociación galega.

3.- A realización de declaracións dalgúns responsables das asociacións integradas en FEGAPAN, e mesmo desta federación, a diversos medios de comunicación galegos sobre a situación do sector do pan resulta

evidente. O mesmo presidente de FEGAPAN, D. XXXXXXX Lemos, recoñeceo na súa resposta do 15 de maio de 2008, cando di:

> *"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 pois, as declaracións dos responsables de FEGAPAN existiron e ocorreron en paralelo ás realizadas polo presidente de CEOPAN e ao envío de notas aos medios de comunicación polos responsables doutras federacións da industria alimentaria. Aínda que no expediente os responsables de FEGAPAN sinalan a falta de correspondencia do recollido co dito por eles –argumentación similar as contidas nas Resolucións dos expedientes S/0046/08, PAN DE ASTURIAS, e S/0053/08, FIAB Y ASOCIACIADOS Y CEOPAN, de la *Comisión Nacional de la Competencia* (CNC)-, resulta indubidable a existencia dun esforzo xeral no sector do pan por subliñar os seus problemas sectoriais, fundamentalmente derivados, segundo eles, polo incremento do prezo das materias primas.

5.- Por outra banda, parece relevante no presente caso avaliar a evolución mensual do prezo dos cereais e derivados, materia prima na fabricación do pan en Galicia, e do pan no período previo á realización das declaracións dos responsables de FAGAPAN, xa que o incremento do custo da materia prima constitúe o argumento fundamental das declaracións para xustificar os aumentos do prezo do pan.

Os datos reais sobre á evolución mensual foi, segundo o Índice de Prezos de Consumo, son os que se recollen na Táboa 1.

Táboa 1. Incrementos mensuais do prezo (Galicia)

Mes	Cereais e derivados	Pan
Outubro 2006	-0,7	**0.1**
Novembro 2006	0,2	0,2
Decembro 2006	0,3	0,0
Xaneiro 2007	0,3	**1,8**
Febreiro 2007	0,8	**1,1**
Marzo 2007	-0,1	**0,8**
Abril 2007	0,5	0,2
Maio 2007	-0,4	**0,7**
Xuño 2007	-0,2	**0,2**
Xullo 2007	0,5	-0,1
Agosto 2007	0,3	**0,5**
Setembro 2007	0,3	**0,4**
Outubro 2007	1,7	**7,9**
Novembro 2007	1,0	0,9
Decembro 2007	1,5	0,7

Fonte: INE

A nivel español, e segundo de novo datos do INE, o incremento mensual do prezo dos cereais e do prezo do pan seguiu a mesma pauta, se ben o aumento anual para outubro 2007 foi do 4,4 e do 13,4, respectivamente; é dicir, un incremento algo maior co galego no prezo dos cereais e algo menor no prezo do pan.

Táboa 2. Incrementos mensuais do prezo (España)

Mes	Cereais e derivados	Pan
Outubro 2006	-0,2	-0,1
Novembro 2006	-0,2	0,1
Decembro 2006	0,4	0,0
Xaneiro 2007	0,6	2,3
Febreiro 2007	0,5	1,7
Marzo 2007	0,1	0,6
Abril 2007	0,4	0,4
Maio 2007	0,4	0,2
Xuño 2007	-0,1	0,0

Xullo 2007	0,0	0,1
Agosto 2007	0,3	0,5
Setembro 2007	0,8	2,2
Outubro 2007	1,2	4,7
Novembro 2007	0,6	0,7
Decembro 2007	1,1	0,3

Fonte: INE

6.- De acordo cos datos do INE, en Galicia:

- No período outubro 2006-outubro 2007 houbo, en case todos os meses, un incremento do prezo do pan, así como un incremento no prezo dos cereais. Así, a variación anual foi do 4,1 para os cereais e derivados e do 14,2 para o pan.

- No mes de outubro de 2007 produciuse o aumento mensual maior do prezo dos cereais e tamén do pan, se ben a contía do incremento foi moi diferente: mentres que os cereais e derivados medraron 1,7, o pan fíxoo un 7,9. A nivel español, e de novo segundo o Índice de Prezos, no mes de outubro, os incrementos mensuais do prezo dos cereais e do pan foron, respectivamente, do 1,2 e do 4,7.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- O día 1 de setembro de 2007 entrou en vigor a Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa de Defensa da Competencia. A conduta analizada neste expediente prodúcese antes da entrada en vigor da Lei 15/2007, xa que as declaracións relevantes tiveron lugar no mes de agosto de 2007. Por iso, a Lei aplicable en canto á cualificación xurídica ou tipificación da conduta debe ser a Lei 16/1989, de 17 de xullo, de Defensa da Competencia, vixente ata o 31 de agosto de 2007.

Por outra banda, a incoación do expediente correspondente produciuse o 5 de maio de 2008, estando xa en vigor a Lei 15/2007, de 3 de xullo, de Defensa da Competencia, motivo polo cal este Tribunal considera que o expediente debe tramitarse conforme ao disposto por esta última Lei, compartindo o criterio recollido na Resolución do Expediente S/0053/08, da CNC.

SEGUNDO.- O asunto de fondo que debe decidir este Tribunal é se acepta, ou non, a proposta do SGDC de arquivo do expediente efectuada no seu escrito de 21 de outubro de 2008. Máis concretamente, trátase de valorar, á vista dos datos que obran no expediente, se concorda coa proposta do SGDC de que non existen datos ou indicios suficientes para cualificar as declaracións de responsables da *Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan* (FEGAPAN) como unha recomendación colectiva de prezos, ou non.

TERCEIRO.- Posto que a natureza do caso e mesmo as circunstancias e contido das declaracións dos responsables de FEGAPAN son semellantes ás examinadas recentemente pola CNC nos expedientes S/0046/08, PAN DE ASTURIAS, e S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN, este Tribunal considera que debe tomar as anteditas resolucións como referencia na súa análise, en aras da unidade de criterio.

CUARTO.- Antes de realizar a súa argumentación, o TGDC entende que debe subliñar que o que se avalía é se as declaracións dos responsables de FEGAPAN aos medios de comunicación galegos, relativas a incrementos do prezo do pan, poden considerarse un mecanismo de recomendación colectiva, de

forma directa ou indirecta, de dito prezo. Polo tanto, non se analiza a existencia dun acordo entre diversas panaderías galegas para concertar un aumento do prezo do pan, como parece desprenderse das declaracións dalgúns dos responsables da federación aos xornais galegos.

QUINTO.- Nunha recomendación colectiva, incursa na prohibición recollida no artigo 1.1 LDC, dous aspectos son relevantes *(*Resolución Expte S/0055/07 INPROVO, da CNC).:

1. A natureza colectiva da entidade que formalmente a 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. Ademais, a recomendación colectiva ten que ter aptitude obxetivamente restritiva da competencia.

SEXTO.- No caso analizado, o feito de partida son as declaracións de diversos responsables de FEGAPAN a diversos xornais de ámbito galego, se ben, como xa se ten recollido nun punto anterior, o presidente da federación cuestiona a veracidade das mesmas.

Tal como se indicou no apartado FEITOS PROBADOS, a realización de declaracións dalgúns responsables das asociacións integradas en FEGAPAN, e mesmo desa federación, a diversos medios de comunicación galegos sobre a situación do sector do pan resulta evidente. Polo tanto, o TGDC acepta a existencia das

citadas declaracións e considera que, dados os cargos representativos dos que as fixeron, as mesmas deben ser atribuíbles a FEGAPAN.

SÉTIMO.- Porén, o presidente de FEGAPAN, no seu escrito ao SGDC, sinala que non fixo declaracións sobre os aumentos do prezo do pan, sendo "*únicamente, conclusiones del periodista que suscribe",* alegación semellante á realizada por CEOPAN ASTURIAS e por CEOPAN nas Resolucións dos Expedientes S/0046/08 e S/0053/08, da CNC.

Consecuentemente, a primeira cuestión é examinar se as declaracións dos diversos responsables de FEGAPAN foron terxiversadas, non estando acreditado o seu contido. Sobre a hipotética terxiversación debe sinalarse que:

1. Nin o presidente de FEGAPAN nin os demais responsables que fixeron as declaracións impugnaron o seu contido nos días posteriores, nin realizaron ningunha acción constrastable nese sentido, manifestando aos xornais a súa disconformidade.

2. Na súa resposta ao SGDC do 13 de outubro de 2008 (Folio 111), o presidente de FEGAPAN fai unha referencia que é persoal, sobre as súas propias declaracións, non sobre as doutros membros da dirección da federación que fixeron declaracións:

> *"En ningún caso la Presidencia de esta Federación ha realizado manifestaciones al respecto, ..."*

3. As declaracións coinciden de forma notable coas realizadas por representantes doutras asociacións de panadeiros nese período

en relación ao incremento do prezo das materias primas e, polo tanto, o inexorable do incremento do prezo do pan (Expedientes S/0046/08 y S/0053/08). Así, neste último expediente se recolle o seguinte 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."*

OITAVO.- A Resolución S/0046/08, PAN DE ASTURIAS, da CNC, fai referencia aos numerosos expedientes resoltos polo Tribunal de Defensa de la Competencia no período 1994-2006 sobre prácticas restritivas no sector do pan, e lembra que a demostración da existencia dunha recomendación colectiva pódese realizar por tres vías:

- 1. Existencia de probas fácticas da recomendación colectiva:

“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.”

- 2. Constatación de condutas acordadas de carácter uniforme. Neste sentido é relevante a Resolución do TDC, do 18 de outubro de 2006, Expte. 598/2005, Panaderías de Valencia, no que se sinala:

“*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 da variación dos custos e das datas de repercusión dos diversos fabricantes. Nesta alternativa é relevante a Resolución do 25 de setembro de 1995 do 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.- Polo tanto, de modo análogo ao considerado polo Consello da CNC no expediente S/0046/08, PAN DE ASTURIAS**,** o TGDC considera que existen indicios dabondo para aceptar que representantes de FEGAPAN realizaron declaracións relativas ao inevitable do incremento do prezo do pan en Galicia.

DÉCIMO.- A recomendación colectiva ten que ter aptitude para obxetivamente restrinxir a competencia. E iso sucede coas declaracións dos responsables de FEGAPAN, porque ao facelo 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).

E, ademais,

> *"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 PRIMEIRO.- E de novo, o Consello da CNC, na mesma resolución, fai referencia á Sentenza to Tribunal Supremo (STS) do 17 de marzo de 2003, que revisa a Resolución do TDC do 25 de maio de 1993 (Expte. Faconauto). Nesta STS, que tiña a súa orixe nunha nota de prensa, na que o presidente comentaba que ante a diminución do 20% das vendas, o aumento dos custos de persoal, os concesionarios non tiñan outro remedio que incrementar os prezos, dise:

> "*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.- O TGDC, no mesmo sentido que a RESOLUCION EXPTE. S/0046/08, PAN DE ASTURIAS da CNC e mais a doutrina do Tribunal Supremo, considera que declaracións aos medios de comunicación destas características, nas que se comenta cál debe ser o prezo do 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."*

Ademais, estas recomendacións,

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

Consecuentemente, constitúen unha infracción do artigo 1 da Lei 16/1989, do 17 de xullo, de Defensa da Competencia, xa 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 TERCEIRO.- Nos casos de recomendación colectiva, segundo a 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, da CNC).

E, polo tanto, aínda que non sexa necesario que a actuación avaliada teña efectos no mercado, no caso galego, ten interese sinalar que:

1. A secuencia temporal dos feitos parece indicar que as recomendacións, que foron realizadas fundamentalmente na segunda quincena de agosto, foron tidas en conta polos

operadores durante o mes de setembro, sendo implantadas realmente no seguinte mes, de outubro de 2007, xa que de acordo cos datos do INE, o pan en Galicia tivo un forte incremento do seu prezo (7,9%).

2. A partir da análise das series de prezos, segundo os datos recollidos na páxina web do *Instituto Nacional de Estatística*, non se pode argumentar que o diferencial do incremento do prezo do pan fronte ao dos cereais no mes de outubro -7,9 fronte ao 1,7- sexa resultado de que o prezo do pan non foi elevado ao longo do ano previo, mentres que o prezo dos cereais se incrementou cada mes. Como indica a Táboa 1, o incremento do prezo do pan foi maior ao incremento do prezo dos cereais en nove dos trece meses do período considerado; a nivel anual, en outubro de 2007, o aumento do prezo dos cereais foi do 4,1% mentres que o aumento do prezo do pan foi do 14,2%.

3. As comunicacións dos responsables das empresas de pan no mes de agosto sobre a necesidade de incrementar o prezo do seu produto non se corresponden coa evolución dos seus custos, xa que se ben o medre do prezo dos cereais foi case continuo durante o ano anterior, tamén o foi o do pan. Non parece pois que houbera razón para tales declaracións, senón para organizar o gran incremento que se produciu en outubro de 2007.

4. O elevado incremento medio do prezo do pan no mes de outubro de 2007 (7,9%) indica que un numeroso grupo de panaderías aumentou o seu prezo, xa que tal nivel denota, por exemplo, que se a metade das panaderías non o incrementou, a outra metade tivo que facelo nun 15,8% nese mes. Este incremento non pode ser explicado porque todas elas tiveran un

desaxuste intenso entre os custos, derivado de incremento continuo do prezo dos cereais, o os prezos do pan, resultado de manter estes fixos.

DÉCIMO CUARTO.- O anterior non significa que as declaracións tivesen, ademais, outros obxectivos, como atraer a atención da Administración e favorecer contactos con ela. Pero como unha vez máis sinala a CNC na súa Resolución do 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 outra banda, non hai razóns que xustifiquen as declaracións sobre o inevitable do incremento do prezo do pan en Galicia, nin tan sequera como unha resposta do sector ao aumento do prezo de diversas materias primas necesarias para a fabricación del pan. Segundo a 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, débese concluír que, tal como sinala a CNC na súa Resolución do 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 a sanción correspondente, o TGDC ten presente que se infrinxe o artigo 1 da Lei 16/1989, cunha recomendación colectiva de prezos finais aos fabricantes e/ou expendedores de pan de Galicia, realizada por diversos representantes de FEGAPAN, que incide sobre o comercio dun ben básico no ámbito territorial de toda a Comunidade Autónoma de Galicia.

No Fundamento de Dereito Primeiro estableceuse que a Lei aplicable á conduta imputada é a Lei 16/1989, vixente nas datas de publicación das declaracións relevantes dos responsables de FEGAPAN (art. 128.1 da Lei 30/1992). Resulta oportuno lembrar a

avaliación que realiza a CNC nun caso similar (Resolución Expediente S/0053/08), na que sinala:

> *"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."*

O Pleno do TGDC comparte plenamente o criterio do Consello da CNC recollido na fundamentación reproducida. En consecuencia, atendendo a todas as circunstancias expostas e recollidas ao longo do expediente, o Tribunal fixa, dentro dos límites establecidos polo artigo 10 da Lei 16/1989, do 17 de xullo, unha multa de TRINTA E UN MIL SETECENTOS CINCUENTA euros (31.750 euros), sanción que se considera proporcional as circunstancias concorrentes no caso examinado e, ao mesmo tempo, equilibrada coas sancións impostas en datas recentes pola

CNC en expedientes de natureza semellante. Ademais, o TGDC insta ao cese inmediato dese tipo de condutas.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, o Pleno do Tribunal Galego de Defensa da Competencia,

RESOLVEU

Primeiro. Declarar acreditada a existencia dunha recomendación colectiva de fixación do prezo do pan, prohibida polo artigo 1.1 da Lei 16/1989, de Defensa da Competencia, da que é responsable a *Federación Gallega de Asociaciones Provinciales de Fabricantes de Pan* (FEGAPAN).

Segundo. Intimar a FEGAPAN para que se absteña no futuro da realización deste tipo de prácticas. .

Terceiro. Impor unha multa de TRINTA E UN MIL SETECENTOS CINCUENTA euros (31.750 euros) a FEGAPAN como autora da práctica restritiva declarada avaliada.

Cuarto. FEGAPAN xustificará ante o Servizo Galego de Defensa da Competencia o cumprimento das obrigas impostas nos puntos anteriores.

Quinto. Instar ao Servizo Galego de Defensa da Competencia a que vixíe o cumprimento desta Resolución.